



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union

VI. Jul-Dec 2024

edited by Raffaele D'Ambrosio and Giuseppe Pala

July 2026

number

108



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union

VI. Jul-Dec 2024

edited by Raffaele D'Ambrosio and Giuseppe Pala

Number 108 – July 2026

The series “Quaderni di Ricerca Giuridica”, edited by the Legal Services Directorate, publishes the studies conducted by Banca d’Italia’s lawyers or by internal and external experts.

The series is focused on legal matters of specific interest to the Institution.

The research papers are selected by an editorial committee which assesses originality, clarity, reasoning consistency, completeness of the information provided.

The opinions expressed and conclusions drawn are those of the authors and do not necessarily reflect the views of Banca d’Italia.

Editorial Board:

MARINO PERASSI, STEFANIA CECI, GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO, RAFFAELE D’AMBROSIO, PIERA COPPOTELLI,
MONICA MARCUCCI, VINCENZA PROFETA

Editorial Assistant:

MARIA ELISABETTA RIZZICA

ISSN: 0394-3097 (print)

ISSN: 2281-4779 (online)

Printed by the Printing and Publishing Division of Banca d’Italia

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION	7
COMMON ABBREVIATIONS.....	11
THE CASE-LAW OF THE CJEU	13
I – General Court, Volkskreditbank v SRB, Case T-406/22, Judgment of 3 July 2024; Hypo Vorarlberg Bank v SRB, Case T-599/22, Judgment of 4 September 2024.....	15
1. <i>Keywords and summary</i>	15
II – General Court, PH and Others v ECB, Case T-323/22, Judgment of 10 July 2024	19
1. <i>Keywords and summary</i>	19
2. <i>An extensive overview by the General Court of the major criteria guiding the assessment of qualifying holdings in credit institutions, by Stefano Montemaggi</i>	20
III – General Court, France v SRB, Case T-540/22, Judgment of 10 July 2024	26
1. <i>Keywords and summary</i>	26
2. <i>Rejected the appeal of the French Republic against an SRB decision on MREL, by Guido Crapanzano</i>	28
IV – General Court, Deutsche Bank v SRB, Case T-396/21, Judgment of 17 July 2024.....	31
1. <i>Keywords and summary</i>	31
V – General Court, UniCredit Bank v SRB, Case T-402/21, Judgment of 17 July 2024	34
1. <i>Keywords and summary</i>	34
VI – General Court, Norddeutsche Landesbank – Girozentrale v SRB, Case T-403/21, Judgment of 17 July 2024.....	37
1. <i>Keywords and summary</i>	37
VII – General Court, Norddeutsche Landesbank – Girozentrale v SRB, Case T-412/21, Judgment of 17 July 2024.....	39
1. <i>Keywords and summary</i>	39
VIII – General Court, Landesbank Baden-Württemberg v SRB, Case T-142/22, Judgment of 17 July 2024.....	44
1. <i>Keywords and summary</i>	44
IX – General Court, Société générale v SRB, Case T-391/22; Confédération nationale du Crédit mutuel and Others v SRB, Case T-392/22; BPCE and Others v SRB, Case T-393/22; Banque postale v ECB, Case T-394/22; Crédit agricole and Others v SRB, Case T-410/22; BNP Paribas v SRB, Case T-420/22, Judgment of 17 July 2024.....	46
1. <i>Keywords and summary</i>	46
X – Court of Justice, Banco Santander, Joined Cases C-775/22, C-779/22, C-794/22, Judgment of 5 September 2024.....	49
1. <i>Keywords and summary</i>	49
2. <i>The ECJ confirms that the resolution framework prevails over the rights of shareholders and creditors as investors, by Francescopaolo Chirico</i>	52

XI – Court of Justice, Novo Banco and Others, Joined Cases C-498/22, C-499/22, C-500/22, Judgment of 5 September 2024	55
1. <i>Keywords and summary</i>	55
2. <i>Failure to publish resolution measures under Directive 2001/24/EC does not prevent their recognition by the host Member State</i> , by Leonardo Droghini	58
3. <i>Reference to “notes de doctrine”</i>	62
XII – Court of Justice, Anglo Austrian AAB v ECB and Far East, Case C-579/22 P, Judgment of 12 September 2024.....	63
1. <i>Keywords and summary</i>	63
2. <i>ECJ on license withdrawal by the ECB: proportionality, national law interpretation and selection of a legitimate legal basis</i> , by Luca Alessandria.....	65
3. <i>Reference to “notes de doctrine”</i>	69
XIII – Court of Justice, Fininvest v ECB and Others, Joined Cases C-512/22 P, C-513/22 P, Judgment of 19 September 2024.....	70
1. <i>Keywords and summary</i>	70
2. <i>The final word on the Mediolanum case: the Court of Justice annuls the ECB decision opposing Berlusconi and Fininvest’s qualifying holding in Banca Mediolanum and establishes some principles on the interpretation of the framework (C-512/22 and C-513/22)</i> , by Michele Cossa.....	72
XIV – Court of Justice, Aeris Invest v Commission and SRB, Case C-535/22 P; García Fernández and Others v Commission and SRB, Case C-541/22 P, Judgment of 4 October 2024	75
1. <i>Keywords and summary</i>	75
2. <i>Resolution of Banco Popular Español – the Court of Justice dismisses two pilot appeals and confirms the resolution decision</i> , by Cristiano Martinez.....	80
XV – General Court, Landesbank Baden-Württemberg v SRB, Case T-396/22; Bayerische Landesbank v SRB, Case T-397/22; Deutsche Bank v SRB, Case T-398/22; Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale v SRB, Case T-399/22; Berlin Hyp v SRB, Case T-400/22; DZ Bank v SRB, Case T-401/22; DZ Hyp v SRB, Case T-402/22; DZ Bank v SRB, Case T-403/22; Deutsche Kreditbank v SRB, Case T-404/22; Nordea Bank v SRB, Case T-430/22; Nordea Kiinnitysluottopankki v SRB, Case T-431/22; Nordea Rahoitus Suomi v SRB, Case T-432/22, Judgment of 23 October 2024	85
1. <i>Keywords and summary</i>	85
XVI – General Court, MeSoFa v ECB, Case T-632/22, Judgment of 6 November 2024	89
1. <i>Keywords and summary</i>	89
XVII – General Court, MeSoFa v ECB, Case T-790/22, Judgment of 6 November 2024.....	91
1. <i>Keywords and summary</i>	91
2. <i>The General Court’s ruling on the access to the ECB’s failing or likely to fail assessment</i> , by Michelino Villani	93
XVIII – General Court, Portigon v SRB, Case T-641/22, Judgment of 6 November 2024.....	97
1. <i>Keywords and summary</i>	97

XIX – General Court, UniCredit v ECB, Case T-324/24 R, Judgment of 22 November 2024	99
1. <i>Keywords and summary</i>	99
2. <i>The President of the General Court rejects UniCredit’s request for precautionary suspension of ECB’s decision regarding Russian subsidiary, by Umberto Rosa</i>	101
XX – Court of Justice, Getin Holding and Others, Case C-118/23, Judgment of 12 December 2024	107
1. <i>Keywords and summary</i>	107
2. <i>CJEU rules on judicial protection against resolution measures and operational independence of resolution authorities</i>	109
3. <i>Reference to “notes de doctrine”</i>	112
XXI – Court of Justice, Nemea Bank v ECB and Others, Case C-181/22 P, Judgment of 12 December 2024	113
1. <i>Keywords and summary</i>	113
2. <i>The lion untamed: the Court of Justice paves the way for Nemea Bank to reopen its case against the withdrawal of its banking licence by the ECB, by Umberto Rosa</i>	114
THE CASE-LAW OF THE EU ADMINISTRATIVE REVIEW BODIES	119
I – Appeal Panel of the Single Resolution Board, Case 4/2024, Decision on suspension of 25 October 2024	121
1. <i>Keywords and summary</i>	121
II – Appeal Panel of the Single Resolution Board, Case 1/2024, Final Decision of 28 November 2024	122
1. <i>Keywords and summary</i>	122
THE JUDGMENTS OF THE NATIONAL APICAL COURTS	125
AUSTRIA	127
I – Oberster Gerichtshof, K* AG, FN * v B* D*, Frankreich, F* D*, Frankreich, F* L*, Frankreich, F* P* and Mag. W* P*, Judgment of 27 August 2024, 6 Ob142/23k	127
1. <i>Keywords and summary</i>	127
II – Verwaltungsgerichtshof, Decision of 30 November 2023, Ra 2023/02/0152	128
1. <i>Keywords and summary</i>	128
III – Verwaltungsgerichtshof, Decision of 14 December 2023, Ra 2021/02/0068	129
1. <i>Keywords and summary</i>	129
ITALY	130
I – Corte di Cassazione, [.] and others v Banca d’Italia, Judgment of 26 July 2024, No 20947; [.] v Banca d’Italia, Judgment of 29 July 2024, No 21142; [.] v Banca d’Italia, Judgment of 31 July 2024, No 21502; [.] v Banca d’Italia, Judgment of 11 September 2024, No 24370; [.] v Banca d’Italia, Judgment of 11 September 2024, No 24374; [.] v Banca d’Italia, Judgment of 26 September 2024, No 25718; [.] v Banca d’Italia, Judgment of 7 October 2024, No 26195; [.] and others v Banca	

d'Italia, Judgment of 11 October 2024, No 26548; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 11 October 2024, No 26571; [.] and others v Banca d'Italia, Judgment of 16 October 2024, No 26876; [.] and others v Banca d'Italia, Judgment of 18 October 2024, No 27127; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 4 November 2024, No 28325; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 20 November 2024, No 29844; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 20 November 2024, No 29848; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 20 November 2024, No 29918; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 20 November 2024, No 29963; [.] and others v Banca d'Italia, Judgment of 20 November 2024, No 29975; [.] and others v Banca d'Italia, Judgment of 21 November 2024, No 30046; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 4 December 2024, No 31122; [.] v Banca d'Italia, Judgment of 11 December 2024, No 32010.....	130
1. Keywords and summary.....	130
2. The Corte di Cassazione reiterates its position on administrative sanctions lacking criminal nature, by Giuseppe Pala.....	135
3. The Italian Corte di Cassazione rules on the scheme under Article 18(5) of the SSM Regulation in relation to administrative sanctions imposed by the Bank of Italy at the ECB's request, by Stefano Montemaggi	137
II – Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, Judgment of 5 August 2024, No 22115	140
1. Keywords and summary.....	140
2. Mis-selling claims and bank resolution: the Corte di Cassazione declares that shareholders and subordinated bondholders cannot bring an action against bridge institutions for mis-selling damages attributable to resolved banks, by Luigi Sciotto	142
APPENDIX. TEXT OF THE JUDGMENTS OF THE NATIONAL APICAL COURTS	145
INDEX	261
I – The case-law of the CJEU	261
1. Synthesis.....	261
2. Series of keywords.....	263
3. Series of legal provisions	268
II – The case-law of the EU administrative review bodies	274
1. Synthesis.....	274
2. Series of keywords.....	274
3. Series of legal provisions	274
III – The judgments of the national apical Courts.....	276
Austria.....	276
1. Synthesis.....	276
2. Series of keywords.....	276
3. Series of legal provisions	276
Italy	277
1. Synthesis.....	277
2. Series of keywords.....	278
3. Series of legal provisions	282

INTRODUCTION

1. The second semester of 2024 offered a significant number of judgments of the General Court, mostly concerning the SRM framework.

The General Court confirmed its strict jurisdiction on the SRB decisions on *ex ante* contributions to the SRF, stigmatizing again the incoherence between the methodology for calculation delineated in the statement of reasons of the SRB decisions with the explanations given in court by the same agency (*Deutsche Bank v SRB*, case T-396/21; *Portigon v SRB*, case T-641/22). It further clarified that the annual cap for *ex ante* contributions of 12.5% of the final target level is mandatory, and its breach by the SRB is, in itself, ground for annulment of the relevant decision (*Landesbank Baden-Württemberg v SRB*, case T-396/22; *Bayerische Landesbank v SRB*, case T-397/22; *Deutsche Bank v SRB*, case T-396/21; *Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale v SRB*, case T-399/22; *Berlin Hyp v SRB*, case T-400/22; *DZ Bank v SRB*, case T-401/22; *DZ Hyp v SRB*, case T-402/22; *DZ Bank v SRB*, case T-403/22; *Deutsche Kreditbank v SRB*, case T-404/22; *Nordea Bank v SRB*, case T-430/22; *Nordea Kiinnitysluottopankki v SRB*, case T-431/22; *Nordea Rahoitus Suomi v SRB*, case T-432/22; *Société générale v SRB*; *Confédération nationale du Crédit mutuel and Others v SRB*; *BPCE and Others v SRB*, case T-391/22; *Banque postale v SRB*, case T-394/22; *Crédit agricole and Others v SRB*, case T-410/22; *BNP Paribas v SRB*, case T-420/22), and that the rules in the Council Delegated Regulation (EU) 2015/81 go beyond the mere specification of those in the SRMR and, as such, are unlawful and must be set aside (*Volkskreditbank v SRB*, case T-406/22; and *Hypo Vorarlberg Bank v SRB*, case T-599/22).

At the same time, the General Court upheld the SRB decisions on various elements of that calculation pertaining, in particular, to the adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of each institution (*Norddeutsche Landesbank – Girozentrale v SRB*, T-403/21 and T-412/21; *UniCredit Bank v SRB*, case T-402/21) and to the balancing between the statement of reasons and the protection of confidential data used for the calculation (*Landesbank Baden-Württemberg v SRB*, case T-142/22).

The Court of first instance also further specified the conditions for the SRB to waive the internal MREL requirement (*France v SRB*, case T-540/22).

On the SSM side, the General Court upheld the ECB decisions denying access to persons other than the resolved entity to documents concerning the assessment of failing or likely to fail (*MeSoFa v ECB*, T-632/22 and T-790/22) and the ECB decision imposing derisking in relation to activities in Russia (*UniCredit v ECB*, T-324/24 R). It also confirmed, once again, the ECB exclusive competence on qualifying holdings (*PH and Others v ECB*, case T-323/22).

On this latter topic, the Court of Justice clarified that the acquisition of qualifying holdings must be interpreted as a concept of Union law, regardless of hypothetical specificities of national jurisdictions (*Fininvest v ECB and Others*, joined cases C-512/22 P and C-513/22 P), and reiterated that infringement of AML/CFT rules by credit institution constitute lawful grounds for the ECB to

withdraw the banking license (*Anglo Austrian AAB v ECB and Far East*, case C-579/22 P) and that ECB's supervisory decisions do not carry retroactive effects (*Nemea Bank v ECB and Others*, case C-181/22 P).

The Court of Justice also rendered important judgments in the field of resolution, rejecting challenges to multiple aspects of the resolution procedure involving *Banco Popular (Aeris Invest v Commission and SRB)*, case C-535/22 P, and *García Fernández and Others v Commission and SRB*, case C-541/22 P), illustrating the perimeter of judicial protection against resolution measures and of the requirement that resolution authorities have operational independence (*Getin Holding and Others*, case C-118/23), enforcing the efficacy of reorganisation measures in host Member States (*Novo Banco and Others*, joined cases C-498/22, C-499/22, and C-500/22), and excluding that liabilities of the resolved entity may come into existence after the resolution (*Banco Santander*, joined cases C-775/22, C-779/22, and C-794/22).

For its part, the Appeal Panel of the SRB gave a further example of its independent and rigorous review of the SRB decisions assessing the legality of a decision denying access to documents of the resolution file of an entity (case 1/2024). It also strictly interpreted and applied the conditions to be met in order to obtain from it the suspension of the efficacy of an SRB decision pending its review process (case 4/2024).

2. The national courts' case-law section comprises three judgments of the Austrian courts (one of the Oberster Gerichtshof, two of the Verwaltungsgerichtshof).¹ They clarify that supervisory board members of a credit institution cannot be found to have unlawfully omitted to act if there were not clear warning signs that they overlooked; that calculation of *ex ante* contributions by the SRB cannot be challenged before national courts; and that non-profit housing associations are, to some extent, subject to prudential consolidation, respectively.

The section analyses also case-law of the Corte di Cassazione, which further reiterated its well-established principles on administrative pecuniary penalties imposed by Banca d'Italia and, more importantly, overturned its previous judgment on the liabilities of the resolved entity transferred to the bridge bank, denying that any liability claim that is not already existing at the time of the resolution may then be taken against the bridge bank.

¹ The two judgments of the Verwaltungsgerichtshof were actually rendered at the end of 2023. They are reported in this issue of Pandectae as they were not known to the editors before.

COMMON ABBREVIATIONS

BRRD	Directive 2014/59/EU (Bank Recovery and Resolution Directive)
CET 1	Common Equity Tier 1
Charter	The Charter of Fundamental Rights of the European Union
CRD	Directive 2013/36/EU (Capital Requirements Directive)
CRR	Regulation (EU) No 575/2013 (Capital Requirements Regulation)
DGS(s)	Deposit Guarantee Scheme(s)
DGSD	Directive 2014/49/EU (Deposit Guarantee Schemes Directive)
ECB	European Central Bank
ECHR	European Convention on Human Rights
ECtHR	European Court on Human Rights
ECJ	Court of Justice of the European Union
EGC	General Court of the European Union
EU	European Union
EU G-SIIs	EU Global systemically important institutions
IFD	Directive (EU) 2019/2034 (Investment Firms Directive)
IFR	Regulation (EU) 2019/2033 (Investment Firms Regulation)
IPC(s)	Irrevocable payment commitment(s)
IPS(s)	Institutional protection scheme(s)
LRE	Leverage Ratio Exposure Measure
MiFID I	Directive 2004/39/EC (Markets in Financial Instruments Directive I)
MiFID II	Directive 2014/65/EU (Markets in Financial Instruments Directive II)
MiFIR	Regulation (EU) No 600/2014 (Markets in Financial Instrument Regulation)
MREL	Minimum requirement for own funds and eligible liabilities
NCA(s)	National competent authority(/ies)

NCB(s)	National central bank(s)
NRA(s)	National resolution authority(/ies)
Para(s)	Para(s)
SRB	Single Resolution Board
SREP	Supervisory Review and Evaluation Process
SRF	Single Resolution Fund
SRM	Single Resolution Mechanism
SRMR	Regulation (EU) No 806/2014 (SRM Regulation)
SSM	Single Supervisory Mechanism
SSMR	Regulation (EU) No 1024/2013 (SSM Regulation)
SSMFR	Regulation (EU) No 468/2014 of the ECB (SSM Framework Regulation)
Subpara(s)	Subpara(s)
TEU	Treaty on the European Union
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
TLAC	Total-loss absorbing capacity
TLOF	Total liabilities and own funds
TUB	Legislative Decree No 385/1993 (Italian consolidated law on banking)
TUF	Legislative Decree No 58/1998 (Italian consolidated law on finance)

THE CASE-LAW OF THE CJEU

VOLKSKREDITBANK v SRB
HYPO VORARLBERG BANK v SRB

1. Keywords and summary

Volkskreditbank v SRB

General Court – Case T-406/22 – Judgment of 3 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:439

[under appeal: case C-537/24 P, C-585/24 P]

Hypo Vorarlberg Bank v SRB

General Court – Case T-599/22 – Judgment of 4 September 2024 – ECLI:EU:T:2024:587

[under appeal: case C-778/24 P, C-787/24 P]

EGC confirms the unlawfulness of Article 70(7) SRMR and, therefore, of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 on calculation of *ex ante* contributions to the SRF and stresses the mandatory nature of the 12.5% yearly cap of the final target level for the overall amount of *ex ante* contributions

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Council’s power to implement a legally binding act of the Union – Unlawfulness of Article 70(7) SRMR – Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 – Duty to state reasons

Under Article 291(2) TFEU, where uniform conditions for implementing legally binding EU acts are needed, those acts are to confer implementing powers on the Commission, or, ‘in duly justified specific cases’ and in the cases provided for in Articles 24 and 26 TEU, on the Council. Article 291(2) TFEU requires a detailed statement of the reasons why that Institution is entrusted with the adoption of measures implementing a legally binding act of the Union; that statement must be made by the body which adopted the basic act to be implemented.

Article 70(7) of SRMR confers on the Council an implementing power within the meaning of Article 291(2) TFEU by authorising it to adopt, within the framework of the delegated acts adopted by the Commission under Article 103(7) of BRRD, implementing acts to determine the conditions for the implementation of Article 70(1), (2) and (3) of that regulation, in particular in relation to the application of the method of calculating the individual contributions and the practical modalities for allocating to the institutions the risk factors provided for in those delegated acts.

As regards the two situations envisioned in Article 291(2) TFEU in which an implementing power may be conferred on the Council, the implementing power concerned does not fall within the scope of the cases provided for in Articles 24 and 26 TEU.

At the same time, the SRMR (and, in particular, recital 114 thereof) does not provide any justification concerning the reasons why the EU legislature conferred the implementing power concerned on the Council.

In addition, neither the SRMR nor any other legislative act of the European Union contains any argument capable of justifying the conferral of that power on the Council, on account of political reasons or the specific role that that Institution would be called on to perform in the field of calculating the *ex ante* contributions. In that regard, it must be clarified that the grounds contained in recitals 14 and 15 of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81, which concern the progressive mutualisation of the SRF, as provided for in the Intergovernmental Agreement on the transfer and mutualisation of contributions to the SRF, signed in Brussels on 21 May 2014, cannot be relied upon to justify the conferral of the implementing power concerned on the Council. Since the obligation to justify such a conferral is a matter for the body which adopted the basic act to be implemented (in the present case, the Parliament and the Council), it is not for the Council to provide an *ex post* justification for the conferral on it of an implementing power in the context of an implementing act which it subsequently adopts.

It follows that Article 70(7) of SRMR is inapplicable pursuant to Article 277 TFEU. Accordingly, Council Implementing Regulation (EU) 2015/81, which was adopted by the Council on the basis of that provision, is likewise inapplicable.

<i>EX ANTE</i> CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 – Article 8(1) of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81
--

When the relevant Union institution adopts implementing measures on the basis of Article 291(2) TFEU, it is to confine itself to adopting measures which are necessary or appropriate for the uniform implementation of the provisions of the legislative act on the basis of which they are adopted and which merely specify the content of that act, in compliance with the essential general aims pursued by that act, without amending or supplementing it, in its essential or non-essential elements.

Article 8(1) of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 does not simply specify the content of Article 70(1) and (2) SRMR but actually aims unlawfully at derogating from them. In particular, Article 8(1) of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 does not merely specify the method of calculating *ex ante* contributions provided for in Article 70(1) and (2) of SRMR; rather, the ‘adjusted methodology’ under Article 8(1) of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 amends the method of calculating *ex ante* contributions

as provided for in those provisions of SRMR with respect to its first component that serves to calculate the basic annual contribution, by altering the data base to be taken into account in the context of that method and, accordingly, the very basis of the method.

The extent of that alteration is exacerbated by the fact that Article 8(1) of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 derogates from the method provided for in Article 70(1) and (2) of SRMR in relation to seven of the eight years of the initial period, and therefore that method is deprived of its full effects for almost the entirety of that period.

In the light of the foregoing, by adopting Article 8(1) of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81, the Council exceeded the implementing powers conferred on it by Article 70(7) of SRMR, read in conjunction with Article 291(2) TFEU.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Cap of 12.5% of the final target level for the SRF under Article 70(2) SRMR – Dynamic nature of final target level for SRF

The requirement in Article 70(2), first and fourth subparas, SRMR that the aggregate annual contributions due by all institutions must not exceed 12.5% of the final target level for the SRF applies during the initial period, since Article 69(2) provides that, during that period, *ex ante* contributions are calculated “in accordance with Article 70” and Article 70(2) applies “each year” without any temporal limitation or derogation.

Since that final target level under Article 69(1) of SRMR is dynamic and depends on the amount of covered deposits at the end of the initial period, the reference amount for applying the 12.5% ceiling in Article 70(2), first and fourth subparas, of SRMR is the forecast final target level which the SRB must estimate, for each contribution period, as accurately as possible on the basis of the data available at the time. Accordingly, for each annual contribution period the SRB must ensure that the aggregate contributions due by all institutions do not exceed 12.5% of that forecast final target level.

The cap under Article 70(2), first and fourth subparas, of SRMR is mandatory and cannot be treated as indicative or applied “flexibly” so as to be set aside in order to secure attainment of the final target level under Article 69(1) or to implement the requirement in Article 69(2) of SRMR to spread contributions as evenly as possible over time. On the contrary, Article 69(2) expressly envisages simultaneous application of Article 70 (including the cap), and the distinct but complementary aims of Article 69(2) (smoothing the burden over time with due account of the cycle) and Article 70(2) (annual ceiling) must be reconciled through the SRB’s prudent estimation of the evolution of covered deposits and the final target level, noting that Article 69(1) of SRMR requires reaching, as the final target level, at least 1% of covered deposits (not exactly 1%).

An SRB decision setting the aggregate amount of *ex ante* contributions to the SRF at a level that exceeds 12.5% of the SRB's own estimate of the forecast final target level infringes the first and fourth subparas of Article 70(2) of SRMR; that error of law justifies annulment.

PH AND OTHERS v ECB

1. Keywords and summary

PH and Others v ECB

General Court – Case T-323/22 – Judgment of 10 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:460

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

EGC on the rules for ECB’s supervision on qualifying holdings

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – ECB decision opposing qualifying holding acquisition – Lack of standing of seller of qualifying holding

In proceedings under the fourth paragraph of Article 263 TFEU, a person who is not the addressee of the act has standing only where the act is of direct and individual concern to that person; the requirement of effective judicial protection cannot be interpreted so as to set aside the admissibility conditions expressly laid down by the Treaties.

In the framework on qualifying holdings set out by Articles 22 and 23 CRD, an ECB decision opposing a proposed acquisition is intended to assess the suitability of the proposed acquirer (and to refuse that acquirer access to the banking sector as owner) and therefore, as such, does not alter the legal position of the seller/transferor of the holding, who remains free to transfer the holding to another potential acquirer. The seller/transferor, therefore, lacks legal standing to apply for the annulment of the ECB decision before the Court.

This is confirmed by the legal framework: the notification and the reasoned opposition are addressed by the ECB to the proposed acquirer (Article 22(1) and (5) CRD), and the consequences of acquiring notwithstanding opposition concern, in particular, the exercise of voting rights (third subparagraph of Article 26(2) CRD), while national transposition of these provisions in the German law provides neither sanctions against the seller nor measures such as invalidity of the acquisition or restitution vis à vis the seller. It follows that a contractual clause making completion conditional upon supervisory authorisation does not convert the opposition decision into a measure directly affecting the seller, since the authority rules on the proposed acquirer’s suitability and not on the conformity of the sale agreement with the legal framework on qualifying holdings. Likewise, any interference with the rights guaranteed by Articles 16 and 17 of the Charter concerns the proposed acquirers and cannot, on that basis alone, be treated as an interference vis à vis the seller where the seller’s power to dispose of the shares is not directly affected.

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – ECB decision opposing qualifying holding acquisition – ECB’s discretion

The ECB enjoys broad discretion in the exercise of its supervisory powers and, specifically, where it assesses a proposed acquisition of a qualifying holding in a credit institution. The broad discretion also stems from the fact that the contested decision involves an assessment of complex economic and financial facts and circumstances. Therefore, the judicial review which the court must carry out of the merits of the grounds of a decision such as the decision opposing the acquisition of a qualifying holding must not lead it to substitute its own assessment for that of the ECB, but must be limited to ascertaining that that decision is not based on materially incorrect facts and that it is not vitiated by an error of law, a manifest error of assessment or misuse of powers.

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – Good repute of acquirer of qualifying holding – Professional competence as a criterion for good repute

In the assessment of acquisitions of qualifying holdings, the “reputation / good repute” criterion in Article 23(1) CRD must be interpreted as including an assessment of the proposed acquirer’s professional competence, since the ordinary meaning of “good repute” does not exclude dependence on professional competence and recital 8 of Directive 2007/44/EC (reproduced in CRD) links the unfulfillment of the reputation criterion to doubts as to integrity and professional competence.

That interpretation is consistent with the objective of ensuring the sound and prudent management of the institution, given the influence a qualifying shareholder may exert.

It follows that the competent authority does not infringe Article 23 CRD (as transposed into national law) by examining the proposed acquirers’ professional competence within the assessment of their reputation.

2. An extensive overview by the General Court of the major criteria guiding the assessment of qualifying holdings in credit institutions

by Stefano Montemaggi

Some background

The main facts underpinning the present case can be briefly resumed as follows.

Between April and July 2020, three entities – PH, PI and PJ – notified their intention to acquire a qualifying holding and to exceed holding 50% of the capital and voting rights in HKB Bank GmbH (‘the target bank’), as a result of the acquisition of all the shares already held by Socrates Capital in the target bank: PH was an Australian citizen residing in Hong Kong with business activities focusing mainly on asset management and financial investments, in particular in the Cayman Islands, Hong Kong and Australia; PI, which had been incorporated in Hong Kong in 2020, had PH as its sole shareholder and director and was a holding company with no business activity; PJ, which had been incorporated in Luxembourg in 2020, had PI as its sole shareholder, it was a holding company with no business activity and it had two directors, one of whom was PH.

At that time HKB Bank GmbH was a less significant credit institution, situated in Germany and under the direct prudential supervision of the *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin): since 2012, the target bank had been subject to severe prudential supervision measures, in particular since 26 June 2017 to the prohibition from accepting deposits and granting loans. In June 2017, without submitting prior notification to BaFin, Socrates Capital had acquired more than 50% of the capital and voting rights in HKB Bank GmbH and, as a consequence, BaFin had imposed a prohibition on Socrates Capital exercising its voting rights in the bank.

In August 2020, Socrates Capital, PI and PJ concluded a sale and purchase agreement under which Socrates Capital agreed to sell to PJ, for an amount of euro 2-20 million, the qualifying holding which it had acquired in the target bank in June 2017. In the business plan annexed to the notification of April 2020, the proposed acquirers stated that the proposed acquisition would make it possible to bridge business between Europe and Asia and capture an expected increase in demand from Asian individuals and small and medium-sized enterprises (SMEs) wishing to invest their capital in Europe.

Following notification, BaFin repeatedly asked the proposed acquirers to provide additional documents for their file and put to them numerous questions. On 7 February 2022, BaFin submitted a proposal for a decision to the ECB objecting to the proposed acquisition. On 22 March 2022, the ECB notified the proposed acquirers of a decision whereby the supervisor concluded, in essence, that it opposed the acquisition, given that the proposed acquirers did not meet the criteria of good repute, financial soundness and compliance with prudential requirements as well as anti-money laundering and counter-terrorist financing requirements.

On 27 May 2022, after the request for review before the ABoR had been declared inadmissible, the proposed acquirers together with Socrates Capital (the proposed seller), brought an action before the General Court (GC) for the annulment of the ECB’s decision of 22 March 2022.

By decision of 26 July 2022, which took effect the following day, the ECB withdrew the target bank’s licence to operate as a credit institution.

The preliminary issues on the admissibility of the actions

As a preliminary exception, the ECB argued that the licence withdrawal decision, adopted on 26 July 2022, had deprived the contested decision (*i.e.* the decision on the qualifying holding acquisition) of its effects, with the result that the contested decision had become obsolete and the actions for its annulment inadmissible.

The Court rejects this submission on the ground that the applicants had claimed, *inter alia*, that they intended to bring an action for damages against the ECB and had produced two letters addressed to the ECB in which they presented their claims for damages. In particular, according to the GC, the possibility of an action for damages suffices to justify such an interest in claiming the annulment of the decision, in so far as that possibility is not hypothetical. Indeed, the action for annulment may serve as the basis for a potential action for damages against the ECB (see paras. 40-48 of the ruling).

On the other hand, the EU Judges uphold the plea of inadmissibility formulated by the ECB with respect to the action filed by Socrates Capital, *i.e.* the proposed seller. In the Court's reasoning: "*although opposition to the acquisition of a qualifying holding does call into question the possibility for proposed acquirers to enter into a contract with the seller of a qualifying holding, that opposition does not, however, call into question the seller's right to enter into a transaction to transfer the qualifying holding, which it may conclude with another potential acquirer; that opposition is merely a refusal to allow the proposed acquirers to gain access to the banking sector as owners*" (para. 69).

The broad discretion enjoyed by the ECB in this field

The General Court firstly reaffirms the broad discretion enjoyed by the ECB with respect to decisions on qualifying holdings, "*since, as stated in recital 55 of Regulation No 1024/2013, the conferral of supervisory tasks implies a significant responsibility for the ECB to safeguard financial stability in the Union, and to use its supervisory powers in the most effective and proportionate way*" (see para. 115).

In the GC's words, "*the ECB's broad discretion also stems from the fact that the contested decision involves an assessment of complex economic and financial facts and circumstances (see, to that effect, judgments of 10 November 2022, Commission v Valencia Club de Fútbol, C 211/20 P, EU:C:2022:862, paragraph 34, and of 22 June 2023, Germany and Estonia v Pharma Mar and Commission, C 6/21 P and C 16/21 P, EU:C:2023:502, paragraph 52)*". In those circumstances, the judicial review which the CJEU must carry out of the merits of the grounds of a decision such as the contested decision must not lead it to substitute its own assessment for that of the ECB, but seeks to ascertain that that decision is not based on materially incorrect facts and that it is not vitiated by an error of law, a manifest error of assessment or misuse of powers.

Based on those key assumptions, the Court finds *inter alia* that:

- the ECB did not make a manifest error of assessment in finding that the information provided by the proposed acquirers raised serious doubts as to the adequacy of the internal control framework for the nature, scale, complexity and riskiness of the commercial activities which the proposed acquirers planned for the target bank (see para. 210). More in the details, the GC notes that “*BaFin had stated that the internalisation of the internal audit and compliance processes provided for in the business plan was not accompanied by further explanations in terms of how and when they would happen, and that the proposed acquirers had presented no guidance for making new products available to clients (corporate banking and trade finance as well as concierge services)*”;
- the ECB did not make a manifest error of assessment in finding that the planned staff were not sufficient to ensure that the target bank had a proper business organisation (see para. 220);
- the ECB did not make a manifest error of assessment in finding that the complete traceability of the origin of the funds intended for the proposed acquisition could not be verified, considering that the origin of the funds intended to finance the acquisition and the financing structure of the transaction were very complex and involved offshore companies established in a State with strategic deficiencies in its anti-money laundering and counter-terrorist financing regime (see para. 264);
- the quality of the information provided by the proposed acquirers was so poor that, without committing a manifest error of assessment, the ECB was entitled to take the view that that failure in terms of quality demonstrated a lack of awareness on the part of the proposed acquirers of the need to act in accordance with their obligations under the law of prudential supervision (para. 319).

On the qualifying holder’s good reputation requirement

The judgment is also of interest as regards the interpretation of the qualifying holder’s good reputation requirement.

In the contested decision, the ECB found that the proposed acquirers wanted the seller, who had been prohibited in 2017 from exercising his voting rights in the target bank because of his failure to comply with the obligation to notify the acquisition of a qualifying holding, to retain a role in the implementation of the business plan. That intention added the ECB’s substantial doubts as to the integrity of the proposed acquirers. The applicants submitted that, in so far as the ECB had relied on the character of the seller in support of the ground relating to the doubtful integrity of the proposed

acquirers, the contested decision had no legal basis, since that person was a third party and not the proposed acquirer.

In that regard, the Court notes that Directive 2013/36, as transposed into German law, does not preclude the proposed acquirer's lack of good repute from resulting from the latter's relations with a third party. In the GC's words, *"it is possible that the choice by a proposed acquirer as regards his or her professional or personal relations may give rise to doubts as to his or her integrity and have negative consequences on the objective of the sound and prudent management of the credit institution concerned"* (see paras. 325-327).

The applicants also claimed that the ECB could not take as its basis the professional competence of the proposed acquirer in order to adopt the contested decision, since Article 23(1) CRD refers to good repute and not to the professional competence of the proposed acquirer. This submission is also rejected. As the Court notes: *"according to its usual meaning, to be of 'good repute' means being 'worthy of esteem' or being 'known to be respectable'. Such a definition, which refers in particular to public opinion, does not preclude a person's good repute from being dependant on his or her professional competence"* (see para. 363). Taking into consideration professional competence when examining the reputation of the proposed acquirer is consistent with assessing the 'suitability' of the proposed acquirer. It is also consistent with the objective of monitoring the acquisition of qualifying holdings, which is to ensure the sound and prudent management of the credit institution. Given that the holder of a qualifying holding is in a position to influence the credit institution concerned, his or her professional competence contributes to the sound and prudent management of that institution. Moreover, the GC emphasises that the Joint Guidelines of EBA, ESMA and EIOPA support that interpretation, since they state (para. 10.1) that the assessment of the reputation of the proposed acquirer should cover his or her integrity and his or her professional competence.

On the proportionality of the decision adopted by the ECB: the issue concerning the denied ancillary provisions

The applicants argued that the ECB had adopted a decision which was disproportionate, as milder measures could have been taken.

The General Court concludes that *"the ECB did not make a manifest error of assessment in finding that it could not adopt an authorisation allowing the acquisition of a qualifying holding coupled with ancillary provisions"* (see para. 453). In the GC's view, the ECB, in the contested decision, sufficiently explained the reasons why the imposition of one or more ancillary provisions would have not mitigated non-compliance with the relevant assessment criteria.

First, the proposed acquirers were considered not to be of good repute. That could not be mitigated as no measures exist which can address in the short to medium term the concerns with regard to the integrity of the proposed acquirers.

In particular, the lack of understanding of the importance of compliance with the regulatory framework, the risk-taking approach and the envisaged remaining influence of the seller, that is to say an unsuitable shareholder, could not be mitigated as they relate to the personal suitability of the proposed acquirers. Second, nor can the failure in terms of financial soundness be addressed with an ancillary provision. A condition precedent, for example to borrow funds, would only have an even more detrimental effect on the target bank as it might have exposed it to additional pressure by the proposed acquirers in the future to distribute dividends in order to pay back the borrowed funds. Third, the non-fulfilment of the proposed business plan, coupled with prudential requirements, could neither be addressed with a condition precedent nor an obligation. Indeed, even after numerous additional information requests, the business plan remained unclear and not in line with the regulatory framework, both as concerns capital requirements as well as requirements pertaining the proper organisation of the target bank. Lastly, the concerns on the increased risk of money laundering due to the non-transparent origin of funds to be used for the proposed acquisition and the planned capital increases could only be addressed with plausible and comprehensive explanations on the origin of the funds for the proposed transaction: but with this respect BaFin had previously asked for further clarification several times and the proposed acquirers had failed to provide any.

All in all, the Court finds that the ECB examined in a sufficiently specific manner, taking into account the concrete situation of the target bank, whether the contested decision was proportionate to the objective which it pursues. In particular, according to the General Court, *“even if the contested decision has the effect of preventing the proposed acquirers from injecting financial resources into the target bank, it is nevertheless appropriate for the purposes of protecting any future depositors of the target bank from the influence of proposed acquirers whose notification does not satisfy one or more of the criteria laid down in Article 23(1) of Directive 2013/36, as transposed into German law”* (see para. 441).

FRANCE v SRB

1. Keywords and summary

France v SRB

General Court – Case T-540/22 – Judgment of 10 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:459

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

EGC clarifies the two-stage scheme the SRB must follow to waive the requirement of internal MREL

MREL DECISION – Waiver to internal MREL – Article 12h SRMR – Parental guarantee to subsidiary for internal MREL waiver

Article 12h(1) SRMR establishes a two-stage scheme in order for the internal MREL to be waived by the SRB in respect of subsidiaries of resolution entities: first, the SRB must verify cumulatively the three conditions established therein and, if any is not met, it is bound to refuse the waiver; second, only if all conditions are met, the SRB “may” grant the waiver and thus retains discretion whether to grant it.

As regards the condition provided for in Article 12h(1)(c) SRMR, namely that there are no current or foreseen material practical or legal impediment to the prompt transfer of own funds or repayment of liabilities by the resolution entity to the subsidiary in case of resolution, such provision neither requires nor excludes, in its wording, recourse to a guarantee. Indeed, guarantees were expressly regulated under Article 12g (satisfaction of internal MREL) but not included as a mandatory element for waivers under Article 12h. By contrast, the BRRD expressly requires a parental guarantee for similar waivers – an obligation not copied into SRMR.

Therefore, the SRB may, in the exercise of its discretion, require some form of guarantee if it judges it necessary depending on the circumstances of the individual case to ensure the absence of impediments to the prompt transfer of funds for the purposes of Article 12h(1)(c) SRMR. However, the waiver cannot be made conditional by the SRB upon a collateralised guarantee having characteristics comparable to the guarantee mechanism under Article 12g(3) SRMR, i.e. the guarantee by means of which a subsidiary may be deemed to meet in full or in part its own MREL requirement under para 1 of the same Article. Otherwise, Article 12h SRMR would be redundant.

Accordingly, in examining a waiver, the SRB must assess whether other arrangements can act as functional substitutes for pre-positioned internal MREL, and any recourse to a guarantee must remain within that teleological constraint and may not replicate the collateralised-guarantee model of Article 12g(3).

The SRB’s public guidance and internal materials do not, as such, create a new autonomous legal condition of a guarantee for granting the waiver, as they rely on a case-specific assessment of the actual situation and do not transform the waiver analysis into an automatic guarantee requirement.

MREL DECISION – Waiver to internal MREL – Article 12h SRMR – Appeal Panel of the SRB – Proceedings before the Appeal Panel
--

Under Article 85(3) and (4) SRMR, an appeal to the Appeal Panel must state its grounds and the Appeal Panel must decide by examining the grounds raised before it. Where it is alleged that the SRB imposed *de facto* an additional condition for an internal MREL waiver not laid down in Article 12h(1) SRMR (an automatic guarantee requirement), the Appeal Panel must verify whether the SRB carried out a genuine, specific, *in concreto* assessment of the applicant’s situation and of the mechanisms relied on to satisfy Article 12h(1)(c) SRMR, rather than applying an abstract or automatic test.

Since Article 12h(1) SRMR does not lay down precise rules as to how the “no impediment” condition is to be met, the SRB must assess whether existing mechanisms (including guarantees where relied upon) are functionally equivalent to internal MREL in a crisis/gone-concern scenario, and whether they ensure prompt downstreaming once a non-viability determination under Article 21(3) SRMR is made.

Where the applicant does not identify concrete national-law provisions or specific intragroup arrangements capable of ensuring prompt transfer, and relies only on guarantees that the SRB has specifically assessed, allegations that the SRB acted on assumptions or committed a manifest error cannot undermine the finding that the SRB conducted a genuine case-by-case assessment.

MREL DECISION – Waiver to internal MREL – Article 12h SRMR – Principle of legal certainty – Discretion
--

The principle of legal certainty requires rules to be clear, precise and predictable in their effects so that persons can ascertain their rights and obligations and act accordingly; it does not preclude the competent authority from having some discretion in applying statutory criteria.

Article 12h(1)(c) SRMR is clear and predictable in that a waiver may not be granted if there is a current or foreseen material impediment to prompt transfer of own funds; the legislature cannot be required to list in advance all possible impediments or all measures that might overcome them.

Where Article 12h(1)(c) SRMR does not exclude recourse to a guarantee and the SRB proceeds by a case-by-case assessment (including via procedural exchanges clarifying concerns), a request by the SRB that a guarantee is

provided in order to dismiss the existence of material impediments to prompt transfer of own funds is not, as such, unforeseeable and does not breach legal certainty. Undisclosed internal documents of the SRB cannot, in that context, generate “contradictory signals” to the regulated entity.

MREL DECISION – Waiver to internal MREL – Article 12h SRMR – Duty to state reasons

Under Article 296 TFEU, the statement of reasons must be appropriate to the measure and disclose clearly and unambiguously the reasoning followed so as to enable persons concerned to ascertain the reasons and the Court to exercise its power of review; sufficiency is assessed in light of the wording, the context and the legal rules governing the matter, and the interests of persons concerned within the meaning of Article 263, fourth para, TFEU.

Where the contested decision addresses the crucial facts and legal points relevant to the grounds raised, and the administrative context includes in-depth exchanges explaining why the mechanisms relied upon by the subsidiary were considered insufficient to grant an internal MREL waiver, in particular for the condition under Article 12h(1)(c) SRMR not being satisfied, and identifying key

2. Rejected the appeal of the French Republic against an SRB decision on MREL

by Guido Crapanzano

A French banking group submitted an application for an iMREL waiver for one of its subsidiaries, which the SRB rejected.

The main subject of the dispute concerns the interpretation of Article 12h SRMR, which allows the SRB to grant, under certain conditions, a waiver from the application of the iMREL for subsidiaries of a banking group incorporated in the same Member State as the resolution entity. Among the conditions is that there are no impediments to the rapid transfer of own funds or to the repayment of liabilities by the resolution entity.

In the present case, the SRB had rejected the requested waiver because, although the subsidiary had obtained the exemption provided for by Article 7 Regulation 575/2013 (CRR), based in part on similar conditions, the banking group had not demonstrated that there were no impediments to the transfer of own funds in the event of a crisis, so that a specific guarantee was therefore necessary.

The French National Resolution Authority (ACPR) challenged the SRB’s decision before the Appeal Panel (AP), which rejected the claim.

Then the French Republic brought an action before the General Court under Article 263 TFEU, seeking annulment of the AP's decision based on three pleadings:

1. Misinterpretation and misapplication of Article 12h of Regulation No 806/2014 (SRMR) and "exceedance of the limits of the SRB's discretion";
2. Infringement of the principle of legal certainty;
3. Breach of the obligation to state reasons.

By its first plea, the French Republic claimed that the AP wrongly validated the SRB's interpretation of Article 12h SRMR, which, contrary to what is provided for by the letter of the law, would amount to requiring "in principle" and automatically the provision of a specific guarantee to obtain a waiver from the iMREL requirement, and in admitting only "exceptionally" the possibility of derogating from this requirement. The French Republic also complained that the SRB had not specifically assessed the situation of the banking group concerned and the existing guarantees.

In this regard, the General Court held that the SRB had not erred in law in its interpretation of Article 12h(1), point (c), SRMR and that it had a certain discretion to determine in what circumstances the condition relating to the absence of impediments to the rapid transfer of own funds was satisfied. The General Court acknowledged that the SRB can legitimately require a specific guarantee for the purpose of Article 12h SRMR, but not also impose a guarantee equivalent to that provided in Article 12i SRMR. In fact, the General Court observed that Article 12i SRMR lays down specific requirements for allowing the use of a guarantee to comply with the iMREL obligation, and, therefore, requiring compliance with the same requirements also for granting the waiver under Article 12h SRMR would be equivalent to emptying the content of the provision on the waiver (so-called "*effet utile*"). The General Court also found that the SRB had carried out a concrete analysis of the situation of the banking group and the guarantees provided by the parent company, and that it had assessed the risk that those guarantees could not be used in a crisis scenario.

By the second plea, the French Republic alleged infringement of the principle of legal certainty, arguing that the request for a specific guarantee to obtain the waiver under Article 12h SRMR was neither clear nor predictable for economic operators, as it was not provided for *verbatim* by the applicable legislation or by the SRB's public statements, but only from an internal SRB document that was not accessible to the public.

On the contrary, the General Court held that the SRB did not infringe the principle of legal certainty, as the applicable legislation was clear, precise and predictable in its effects and as the SRB had not imposed a specific guarantee automatically and abstractly, but examined the specific circumstances of the group on a case-by-case basis. The General Court also noticed that the SRB

had clearly expressed its reservations about the existing guarantees during the administrative procedure and that the banking group was aware of the SRB's position.

By its third plea, the French Republic alleged infringement of the obligation to state reasons, arguing that the SRB had not provided an adequate explanation of the reasons why the condition of absence of impediments to the rapid transfer of own funds was not satisfied in the present case, and what were the characteristics of a guarantee capable of meeting the SRB's expectations.

On the contrary, the General Court held that the obligation to state reasons has been satisfied, as the contested decision and the decision dismissing the appeal had made known clearly and unequivocally the essential elements of the reasoning followed by the SRB and by the AP, enabling the French Republic to ascertain the justifications for the decision and the General Court to exercise its power of review. The EU Judges also noticed that the context was well known to the banking group, which has received detailed explanations on the insufficiency of the existing guarantees, which were relevant for assessing the waiver.

DEUTSCHE BANK v SRB

1. Keywords and summary

Deutsche Bank v SRB

General Court – Case T-396/21 – Judgment of 17 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:483

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

EGC provides clarification on application of the 12.5% cap of the final target level for the SRF and annuls an SRB decision on *ex ante* contributions as the SRB shows, in court, of having applied a different calculation method than the one explained in the decision

CAP OF 12.5% OF THE FINAL TARGET LEVEL FOR THE SRF UNDER ARTICLE 70(2) SRMR – Dynamic nature of final target level for SRF
--

Article 69(1) SRMR must be interpreted as meaning that the amount of the final target level for the SRF is determined by reference to the amount of covered deposits existing at the end of the initial period, and not “statically” by reference to covered deposits at the time of entry into force. Indeed, the reference to “by the end of [the] initial period” in Article 69(1) SRMR concerns both the deadline for reaching the final target level and the covered-deposits amount to be used to calculate it, reflecting an insurance-based logic (recital 41 of that regulation) and the SRM objective of stability and preventing spill-over (recital 12), with adequate SRF resources to finance resolution tools in accordance with Article 76(1) read with recital 101 SRMR.

LEGALITY OF ARTICLE 69(1) OF SRMR ON CALCULATION OF CONTRIBUTIONS TO SRF – Principle of proportionality

A challenge to the legality of Article 69(1) SRMR presented as breach of a “principle of risk adjusted calculation of contributions” amounts, in substance, to an allegation of breach of the principle of proportionality under Article 5(4) TEU. In a field involving complex assessments, the EU legislature enjoys a broad discretion; review of proportionality is therefore limited to whether the measure is manifestly inappropriate for the objective pursued, manifestly exceeds what is necessary, or entails disadvantages manifestly disproportionate to that objective. No such manifest errors vitiate the rule under Article 69(1) SRMR anchoring the calculation of contributions to the SRF to the amount of covered deposits existing at the end of the initial period.

In particular, using covered deposits to estimate the size of the banking sector and thus the resources required by the SRF is not shown to be manifestly

inappropriate; nor is considering the amount of covered deposits at the end of the initial period manifestly inappropriate for reflecting the foreseeable size of the sector and the associated funding needs. Arguments based on prudential liquidity rules in Articles 428m and 428n and in recital 32 CRR and on Article 6(3)(b) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 do not establish manifest inappropriateness, given the different objectives of prudential and resolution legislation.

In the absence of specific evidence identifying equally effective but less burdensome alternatives, or of disadvantages manifestly disproportionate to the objectives pursued, Article 69(1) SRMR cannot be found to breach the principle of proportionality.

SRMR AND BRRD LAWFULLY BASED ON ARTICLE 114 TFEU – SRMR and BRRD provisions on *ex ante* contributions are not fiscal provisions under Article 114(2) TFEU – Insurance-based logic of *ex ante* contributions to resolutions financing arrangements

The legal basis must be determined by objective factors, including aim and content; the SRMR, including its Article 69(1), pursues the objective of improving the conditions for the establishment and functioning of the internal market by providing uniform resolution rules and a uniform procedure, reducing fragmentation and distortions of competition and cross border activity.

In a field dependent on technical expertise, the legislature may choose an appropriate method of harmonization under Article 114 TFEU and may entrust implementation powers to a Union body; Article 69(1) SRMR forms an essential element of the uniform resolution framework and may be regarded as a measure for approximation of Member State provisions relating to resolution in the banking union, thereby satisfying Article 114(1) TFEU.

The exclusion for “fiscal provisions” in Article 114(2) TFEU does not apply to *ex ante* contributions, which follow an insurance-based logic (recitals 105–107 BRRD; recital 41 SRMR), are collected from the financial sector to supply the SRF under Article 67(2) and (4)SRMR, and are allocated solely to financing the costs of that sector necessary to stabilize it.

Accordingly, Article 69(1) SRMR does not constitute a “fiscal provision” within the meaning of Article 114(2) TFEU and Article 114 TFEU is an appropriate legal basis for both SRMR and BRRD.

ANNUAL TARGET LEVEL FOR THE SRF – *Ex ante* contributions to the Single Resolution Fund – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Contradictions between statement of reasons of the decision and reasons given before the Court

When the SRB sets *ex ante* contributions to the SRF, it must inform institutions of the method of calculation; the same applies to the method of determining the annual target level, since that amount is critical and its apportionment affects each institution's contribution. The statement of reasons must enable institutions and the Court to ascertain the real reasons for the decision and must not contain contradictions; explanations given during judicial proceedings must be consistent with the considerations set out in the contested decision, failing which the statement of reasons does not fulfil its function.

Considering the above, where the SRB decision imposing *ex ante* contributions presents a mathematical formula as the basis for determining the annual target level, but the SRB explains during the court proceedings that it actually applied a different step by step method, the real reasons for the annual target level cannot be identified from the decision. The decision is therefore vitiated by defects in the statement of reasons regarding the annual target level.

UNICREDIT BANK v SRB

1. Keywords and summary

UniCredit Bank v SRB

General Court – Case T-402/21 – Judgment of 17 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:484

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

Calculation of *ex ante* contributions to the SRF when data required to apply certain indicators is not available and contradictions between the statement of reasons in the SRB’s decision on *ex ante* contributions and the SRB allegations during the court proceedings

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Transitional non-application of indicators for calculation of *ex ante* contributions – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons

Under Article 20(1) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, where the information required by a specific risk indicator referred to in Annex II of that regulation is not included in the applicable supervisory reporting requirements referred to in Article 14 of the same regulation for the reference year, that risk indicator shall not apply for the calculation of *ex ante* contributions to resolution financing arrangements until the relevant reporting requirement becomes applicable.

The SRB has no discretion in that regard: once the conditions in Article 20(1) of said Delegated Regulation are satisfied, it is required not to take the indicator concerned into account. At the same time, Article 20(1) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 does not require the SRB to adjust non-uniformly collected data.

Therefore, where the SRB states that it did not apply the Net Stable Funding Ratio (NSFR) and MREL indicators and the “complexity” and “resolvability” sub-indicators because data required were not available in a harmonised form for all institutions, and specifies, in particular, that no harmonised NSFR standard was available and no national proxies could be identified, that MREL data were unavailable at institution level due to incremental implementation, and that data for the sub-indicators were not harmonised for the reference year, such reasoning enables the credit institution concerned to understand why those indicators/sub-indicators were not applied and no breach of the duty to state reasons can be ascertained. It is not necessary, for the sufficiency of reasons, that the addressee be able to

verify every factual element, provided that the reasons allow it to understand why the indicators were not applied.

<i>EX ANTE</i> CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – <i>Ex ante</i> contributions to resolution financing arrangements – Transitional non-application of indicators for calculation of <i>ex ante</i> contributions

Although, as a rule, Article 6 of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 requires taking account of certain indicators and sub-indicators, Article 20(1) of the same regulation (“Transitional provisions”) permits non-application where two cumulative conditions are met: (i) the information required by the specific indicator is not included in the supervisory reporting requirements referred to in Article 14 (under Commission Implementing Regulation (EU) No 680/2014 or national law) for the reference year; and (ii) the indicator is referred to in Annex II.

Article 20(1) applies not only where the data referred to in Annex II are themselves risk indicators, but also where Annex II refers to data essential for calculating risk indicators, since the purpose of Article 20(1) is to prevent disproportionate or discriminatory charges arising from non-comparable data in a comparative exercise.

Where the harmonised requirement to report NSFR information for supervisory purposes became applicable only after the relevant reference year, and where it is not established that NSFR data were included in supervisory reporting requirements under national law for that reference year, the SRB may refrain from applying the NSFR indicator without infringing Articles 6, 7 and 20(1) of Delegated Regulation (EU) 2015/63.

Similarly, where no EU supervisory reporting requirement for eligible-liability information applied for the relevant reference year and such an obligation was introduced only later, and where Article 45(1) BRRD did not impose a reporting obligation for that reference year, and national-law supervisory reporting is not established, the SRB may refrain from applying the MREL indicator; eligible liabilities are, moreover, expressly referred to in Annex II and are decisive for the calculation of the MREL indicator (Article 6(2)(a) and Annex I of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63).

Furthermore, under Article 6(6)(a)(iv) and Article 6(6)(b)(ii) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, sub-indicators “complexity” and “resolvability” depend on the resolvability framework in Chapter II of Title II of BRRD (Articles 15–18). The resolvability assessment under Article 15(3) makes the resolution plan a prerequisite; in turn, eligible liabilities are a necessary data component for that planning (Article 2(1)(71), Article 15(2) and the annex, Section C, point 17, of BRRD; point (17) of Article 3 of Delegated Regulation (EU) 2015/63). Therefore, where eligible-liability data were not subject to supervisory reporting for the relevant reference year, the SRB may

refrain from applying those sub-indicators without infringing Articles 6, 7 and 20(1) of Delegated Regulation (EU) 2015/63.

Finally, the applicable rules do not require the SRB to obtain missing information by means other than the supervisory reporting framework, nor to complete missing data by estimates or expert opinions, nor to adjust non-uniform data in order to make them uniform.

ANNUAL TARGET LEVEL FOR THE SRF – *Ex ante* contributions to the Single Resolution Fund – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Right to effective judicial protection – Contradictions between statement of reasons of the decision and reasons given before the Court

When the SRB sets *ex ante* contributions to the SRF, it must inform institutions of the method of calculation; the same applies to the method of determining the annual target level, since that amount is critical and its apportionment affects each institution's contribution. The statement of reasons must enable institutions and the Court to ascertain the real reasons for the decision and must not contain contradictions; explanations given during judicial proceedings must be consistent with the considerations set out in the contested decision, failing which the statement of reasons does not fulfil its function.

Considering the above, where the SRB decision imposing *ex ante* contributions presents a mathematical formula as the basis for determining the annual target level, but the SRB explains during the court proceedings that it actually applied a different step by step method, the real reasons for the annual target level cannot be identified from the decision. The decision is therefore vitiated by defects in the statement of reasons regarding the annual target level.

NORDDEUTSCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE v SRB

1. Keywords and summary

Norddeutsche Landesbank – Girozentrale v SRB

General Court – Case T-403/21 – Judgment of 17 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:485

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

Legality of the binning method for the adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of institutions but unlawfulness of an SRB’s decision where its statement of reasons is contradicted by SRB’s allegations before the court

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of the institution – European Commission’s competence and powers – Power conferred on the Commission to adopt delegated acts – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Binning method

In laying down in the Delegated Regulation (EU) 2015/63 the method for adjusting *ex ante* contributions to institutions’ risk profiles according to Article 103(7) BRRD, the Commission enjoyed broad discretion. Therefore, the method can be deemed unlawful only if vitiated by a manifest error of assessment, which the applicant must establish.

No such manifest error can be ascertained as regards the binning method provided for in Annex I, Step 2, of the recalled Commission Delegated Regulation, according to which the SRB determines bins for each indicator/sub indicator; assigns, in principle, the same number of institutions to each bin starting with the lowest raw values; and attributes a single “discretised indicator” score per bin for the remainder of the risk adjustment calculation.

The binning method is a recognised statistical technique for handling extreme values and enabling workable, objective comparisons across large datasets; any potential anomalies are materially qualified by (i) the limited adjustment range under Article 9(3) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, (ii) their limited incidence mainly in the last bins, (iii) the fact that last bin institutions nonetheless have higher indicator values than lower bin institutions, and (iv) the multi indicator structure of Article 6 of said Delegated Regulation, which ensures an overall comparison through multiple bin assignments across indicators.

The possible practical effects of extreme value – namely that an institution with below average values may be placed in a relatively riskier bin, or that institutions with close values may be split across adjacent bins under the equal

numbers rule in Annex I, Step 2, point 3, of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – do not, as such, demonstrate a manifest error of assessment.

Claims that different design choices would be preferable do not suffice to show manifest error, where they merely advance alternatives and do not establish that such options would better capture actual risk profiles.

ANNUAL TARGET LEVEL FOR THE SRF – *Ex ante* contributions to the Single Resolution Fund – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Right to effective judicial protection – Contradictions between statement of reasons of the decision and reasons given before the Court

When the SRB sets *ex ante* contributions to the SRF, it must inform institutions of the method of calculation; the same applies to the method of determining the annual target level, since that amount is critical and its apportionment affects each institution's contribution. The statement of reasons must enable institutions and the Court to ascertain the real reasons for the decision and must not contain contradictions; explanations given during judicial proceedings must be consistent with the considerations set out in the contested decision, failing which the statement of reasons does not fulfil its function.

Considering the above, where the SRB decision imposing *ex ante* contributions presents a mathematical formula as the basis for determining the annual target level, but the SRB explains during the court proceedings that it actually applied a different step by step method, the real reasons for the annual target level cannot be identified from the decision. The decision is therefore vitiated by defects in the statement of reasons regarding the annual target level.

NORDDEUTSCHE LANDESBANK – GIROZENTRALE v SRB

1. Keywords and summary

Norddeutsche Landesbank – Girozentrale v SRB

General Court – Case T-412/21 – Judgment of 17 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:486

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

Relevance of membership of institutional protection schemes for the adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of the institution concerned. Further clarification on rules on statement of reasons for SRB's decision on *ex ante* contributions

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of the institution – Institutional protection schemes – Credit institutions belonging to the same IPS – Principle of equal treatment

As regards the adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of each institution, Article 7(4) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 does not infringe Article 20 of the Charter (principle of equal treatment) because institutions belonging to the same institutional protection scheme (IPS) are not necessarily in comparable situations, as IPS support is not unconditional, and larger or more complex members may exhaust IPS resources differently. This conclusion is not contradicted by Article 113(7) CRR, which governs recognition of IPSs for prudential purposes, not SRF contributions, nor by Article 103(7)(h) BRRD, which does not prevent differentiations among IPS members.

Therefore, differential weighting of the IPS indicator for institutions which are members of the same IPS is permissible.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of the institution – Power conferred on the Commission to adopt delegated acts – Weighing of risk indicators – Principle of proportionality

The Commission enjoys a wide margin of discretion in defining the rules for risk-based adjustment of *ex ante* contributions under Article 103(7) BRRD. Therefore, judicial review of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 is limited to manifest violations of the principle of proportionality, namely

that the provisions are manifestly inappropriate, manifestly go beyond what is necessary, or entail manifestly disproportionate disadvantages.

Article 7(4) of said regulation, establishing the relative weight of each indicator that resolution authorities shall assess to determine the ‘Additional risk indicators to be determined by the resolution authority’ pillar, is proportionate because the risk indicators used are appropriate, does not result in double counting, and pursues legitimate objectives of ensuring funding for the resolution financing arrangement and incentivising risk reduction.

ANNUAL TARGET LEVEL FOR THE SRF – *Ex ante* contributions to the Single Resolution Fund – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Right to effective judicial protection – Contradictions between statement of reasons of the decision and reasons given before the Court

When the SRB sets *ex ante* contributions to the SRF, it must inform institutions of the method of calculation; the same applies to the method of determining the annual target level, since that amount is critical and its apportionment affects each institution’s contribution. The statement of reasons must enable institutions and the Court to ascertain the real reasons for the decision and must not contain contradictions; explanations given during judicial proceedings must be consistent with the considerations set out in the contested decision, failing which the statement of reasons does not fulfil its function.

Considering the above, where the SRB decision imposing *ex ante* contributions presents a mathematical formula as the basis for determining the annual target level, but the SRB explains during the court proceedings that it actually applied a different step by step method, the real reasons for the annual target level cannot be identified from the decision. The decision is therefore vitiated by defects in the statement of reasons regarding the annual target level.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Protection of business secrets

The SRB is not required to disclose confidential data of other institutions (protected under Article 339 TFEU) when motivating its decisions on *ex ante* contributions to the Single Resolution Fund. The obligation to state reasons is satisfied if the institution concerned can understand the methodology used for the calculation, the indicators relating to its own situation (the institution’s own raw data), and its relative position (the bins and their thresholds), based on aggregated or anonymised data.

The SRB is not required to disclose full recalculations enabling precise replication of each step. Such disclosure would violate the core design of the risk adjustment system. At the same time, the SRB is not required to provide highly individualised explanations where the methodology is standardised and the annex contains institution-specific data sufficient for the addressee to understand its calculation.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Ex ante contributions to resolution financing arrangements – Authentic language for SRB decisions

Only the English version of the SRB decision on *ex ante* contributions to the SRF is authentic under Article 81(4) SRMR and the SRB and the NRA have agreed to use English in their cooperation framework. Therefore, alleged inconsistencies in the German courtesy translation have no legal relevance.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Ex ante contributions to resolution financing arrangements – Right to be heard

The right to be heard (Article 41(2)(a) of the Charter) is respected when the SRB conducts a public written consultation on a draft decision establishing the method to calculate *ex ante* contributions to the SRF, providing provisional calculations, aggregated statistics and tools for verification, and allowing institutions to comment on all relevant elements. Individualised hearings are not required.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Ex ante contributions to resolution financing arrangements – Adjustment of ex ante contributions to the risk profile of the institution – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – SRB’s technical discretion – Institutional protection schemes – Weighing of risk indicators

The SRB enjoys a wide technical discretion when applying Article 7(4) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 to weight the risk indicator pertaining to institutional protection schemes, for the purpose of adjusting *ex ante* contributions to the SRF on the basis of the risk profile of each institution. In particular, the creation of three bins and application of coefficients (5/9, 7/9, 9/9) is lawful and not manifestly erroneous, thus being compliant with the principle of proportionality. The SRB justified the choice of three bins to ensure that even high risk IPS members retain a significant IPS benefit. Moreover, IPS recognition under Article 113(7) CRR does not guarantee unlimited support to the institutions; nor does it dictate the treatment of IPS membership for the purposes of *ex ante* contributions to the SRF.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of the institution – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – SRB’s technical discretion – Institutional protection schemes – Weighing of risk indicators

Under Article 6(5) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, the SRB must take account of the probability of failure and use of the SRF for the purposes of adjusting the *ex ante* contributions to the SRF to the risk profile of each institution. Still, the SRB retains broad discretion on how to operationalise this risk indicator, and does not need to give decisive weight to IPS membership, public ownership, or subjective assessments of business model change. Indeed, IPS support is not guaranteed and, therefore, IPS membership reduces but does not eliminate the possibility of failure. Similarly, public ownership does not legally assure avoidance of resolution. Finally, business-model aspects are not relevant for the recalled risk indicator, as they are captured in different ones.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Adjustment of *ex ante* contributions to the risk profile of the institution – Binning method

The three-bin weighting system established by the SRB to operationalize the weighing of the IPS indicator for the purposes of adjusting *ex ante* contributions to the SRF to the risk profile of institutions is proportionate as it fulfils the objective of reflecting real differences in IPS related risk.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Transitional non-application of indicators for calculation of *ex ante* contributions

Under Article 20(1) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, indicators relevant for the adjustment of *ex ante* contributions to resolution financing arrangements to the risk profile of institutions may be omitted when data are not part of prudential reporting due to lack of EU or national law requiring it. In the relevant cycle, MREL data lacked a uniform, comparable basis necessary for risk assessment, so the SRB could lawfully exclude the MREL indicator.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Freedom to conduct a business

The obligation to pay *ex ante* contributions to the SRF and their risk based adjustment constitute a lawful and proportionate limitation of the freedom to conduct a business under Article 16 of the Charter, because the limitation: (i) is laid down by law (Articles 69–70 SRMR and Articles 102–103 BRRD); (ii) pursues objectives of general interest (securing sufficient resolution financing as a means for financial stability); (iii) is proportionate and does not affect the essence of the right.

<i>EX ANTE</i> CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Limitation of temporal effects of the annulment of SRB decision on <i>ex ante</i> contributions – Principle of legal certainty

Under Article 264(2) TFEU, when an act is annulled for procedural violations only, the Court may maintain its effects for reasons of legal certainty. Given the systemic importance of the SRF contribution system and considering that immediate annulment would jeopardise the financial stability functions of the SRF, the effects of the SRB decision imposing *ex ante* contributions on an institution vitiated only by reasoning defects should remain valid until such a decision is substituted by the SRB with a new one, amended of the original one's errors. The SRB must adopt the new decision within the time limit assigned by the Court (six months).

LANDESBANK BADEN-WÜRTTEMBERG v SRB

1. Keywords and summary

Landesbank Baden-Württemberg v SRB

General Court – Case T-142/22 – Judgment of 17 July 2024 – ECLI:EU:T:2024:487

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

Limits to disclosure of data used by the SRB to calculate *ex ante* contributions and, again, on the unlawfulness of a statement of reasons contradicted by subsequent arguments provided by the SRB during the court proceedings

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Protection of business secrets – Information at least five years old

In the system for calculating *ex ante* contributions laid down in BRRD and SRMR, the SRB must use data that constitute business secrets and, for that reason, such data cannot be included in the statement of reasons of the decision setting those contributions.

The SRB may disclose aggregated and common data in collective form but is prohibited from disclosing the institutions' individual data forming the basis of the calculations; institutions must nevertheless be enabled to understand the calculation steps, including those defined in Annex I to Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63.

Information at least five years old must, as a rule, be treated as historical and as having lost its secret or confidential nature; however, exceptionally, it may still be confidential where, despite its age, it remains an essential element of the commercial position of the institution concerned or of interested third parties. In this regard, it must be noted that In the economic conditions of the banking sector, an institution's position relative to competitors may remain the same or similar for a prolonged period exceeding five years, so that older data (including risk-profile elements) may still allow market operators to deduce the institution's current commercial position and therefore remain protected as business secrets.

Accordingly, the SRB cannot be required – so as to enable verification of the calculation – to disclose the individual data of other institutions where those data still constitute an essential element of their commercial position, even if they are six years old; nor can it be compelled to provide an anonymized list of

all data of institutions assigned to the same “bin” where such disclosure would risk enabling prudent traders to identify institutions and track the evolution of commercially sensitive indicators, particularly for large institutions or in Member States with few contributors.

ANNUAL TARGET LEVEL FOR THE SRF – *Ex ante* contributions to the Single Resolution Fund – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Right to effective judicial protection – Contradictions between statement of reasons of the decision and reasons given before the Court

The annual target level must be determined in order for the SRF to reach the final target level by the end of the initial period (Article 69(1) SRMR); contributions must be spread as evenly as possible with due account taken of the business cycle and pro cyclical effects (Article 69(2) of the same regulation); and annual contributions are capped at 12.5% of the final target level (Article 70(2) of the same regulation).

Under Article 4(2) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, *ex ante* contributions are determined on the basis of the annual target level (taking account of the final target level and average covered deposits), and that amount is of critical importance because it is divided among institutions, so that its variation entails a corresponding variation in each institution’s contribution.

Considering, on the one hand, that the statement of reasons must enable the persons concerned to identify the real reasons for the decision and enable judicial review and, to that end, it must be free from contradictions; and, on the other hand, that as the SRB must inform institutions of the method of calculating *ex ante* contributions, so it must inform them of the method of determining the annual target level, where the contested decision presents a mathematical formula and a coefficient as forming the basis for the annual target level, but the method actually applied (as explained in court) involves essential calculation steps not reflected in that formula and a determination of the coefficient not apparent from the decision, the real reasons for fixing the annual target level cannot be identified on the basis of the decision. The decision is therefore vitiated by defective reasoning as regards the determination of the annual target level.

**SOCIÉTÉ GÉNÉRALE v SRB,
CONFÉDÉRATION NATIONALE DU CRÉDIT MUTUEL AND OTHERS v SRB,
BPCE AND OTHERS v SRB, BANQUE POSTALE v ECB,
CRÉDIT AGRICOLE AND OTHERS v SRB,
BNP PARIBAS v SRB**

1. Keywords and summary

Société générale v SRB

General Court—Case T-391/22—Judgment of 17 July 2024—ECLI:EU:T:2024:488

[under appeal: case C-647/24 P]

Confédération nationale du Crédit mutuel and Others v SRB

General Court—Case T-392/22—Judgment of 17 July 2024—ECLI:EU:T:2024:489

[under appeal: case C-648/24 P]

BPCE and Others v SRB

General Court—Case T-393/22—Judgment of 17 July 2024—ECLI:EU:T:2024:490

[under appeal: case C-649/24 P]

Banque postale v SRB

General Court—Case T-394/22—Judgment of 17 July 2024—ECLI:EU:T:2024:491

[under appeal: case C-650/24 P]

Crédit agricole and Others v SRB

General Court—Case T-410/22—Judgment of 17 July 2024—ECLI:EU:T:2024:492

[under appeal: case C-651/24 P]

BNP Paribas v SRB

General Court—Case T-420/22—Judgment of 17 July 2024—ECLI:EU:T:2024:493

[under appeal: case C-652/24 P]

The breach of the overall yearly cap of 12.5% of the final target level for SRF by the SRB determines the unlawfulness of the decision on *ex ante* contributions

<i>EX ANTE</i> CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Cap of 12.5% of the final target level for the SRF under Article 70(2) SRMR – Commission Delegated Regulation (EU) 2017/747
--

The 12.5% of the final target level cap to the annual contributions to the SRF established in the first and fourth subparagraphs of Article 70(2) SRMR applies during the initial period of the SRF, since Article 69(2) provides that, “during the initial period”, *ex ante* contributions are calculated “in accordance with Article 70”, and Article 70(2) requires compliance “each year”, with no temporal limitation. The wording of the first and fourth subparagraphs of Article 70(2) is clear, precise and mandatory, therefore the cap cannot be treated as merely indicative or flexibly adjustable by the SRB.

Under Article 69(1) SRMR, the final target level is based on a dynamic approach, as it must be determined by reference to covered deposits at the end of the initial period; since that amount cannot be known with certainty until then, the SRB must, for each contribution period, make the most precise estimate possible on the basis of the data available at the time.

Article 69(2) of SRMR, requiring spreading contributions “as evenly as possible” over time and taking account of the business cycle and pro cyclical effects, and Article 70(2) of the same regulation, imposing the annual cap, pursue different but complementary aims. The first expressly envisages simultaneous application by requiring calculation in accordance with Article 70, and the SRB must reconcile the requirements through sufficiently careful and conservative forecasting, since Article 69(1) requires a final target level of “at least” 1% of covered deposits. This simultaneous application is reflected in Article 3(4) of Commission Delegated Regulation (EU) 2017/747, which refers to annual contributions “calculated in accordance with Article 69(1) and Article 70(2) SRMR”.

An SRB decision setting the aggregate amount of *ex ante* contributions to the SRF at a level that exceeds 12.5% of the SRB’s own estimate of the forecast final target level infringes the first and fourth subparagraphs of Article 70(2) SRMR; that error of law alone justifies annulment.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Cap of 12.5% of the final target level for the SRF under Article 70(2) SRMR – Limitation of temporal effects of the annulment of SRB decision on *ex ante* contributions – Principle of legal certainty

Under the second paragraph of Article 264 TFEU, the EU judicature may, where necessary, specify which effects of an act declared void are to be considered definitive, having regard to legal certainty and other public or private interests, including preventing a lack of continuity or decline in the implementation of Union policies.

Where annulment of a SRB decision imposing *ex ante* contributions to the SRF results from a breach of Article 70(2) of SRMR affecting the calculation, but the proceedings do not reveal an error affecting the obligation itself to pay an *ex ante* contribution for the relevant period, immediate repayment

following annulment may risk depriving the SRF of financial means necessary for the functioning of the banking union framework, including BRRD, SRMR and Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, thereby affecting the objective of financial stability.

Therefore, the effects of the contested decision must be maintained until the SRB adopts the measures necessary to implement the judgment, within a reasonable period not exceeding six months from the date on which the judgment becomes final.

BANCO SANTANDER

1. Keywords and summary

Banco Santander

Court of Justice – Joined Cases C-775/22, C-779/22, C-794/22 – Judgment of 5 September 2024 – ECLI:EU:C:2024:679

In order to pursue resolution objectives, no liability of a credit institution survives after resolution, unless already accrued when resolution occurred

RESOLUTION PROCEDURE – Bail-in tool – Write-down of shares – Prospectus liability for shares written-down – Nullity of acquisition of shares then written-down or transferred – Accrued obligations for the purposes of BRRD – Sale of business tool

After a total write-down of shares of a credit institution under resolution, the combined provisions of Article 34(1)(a) and (b), Article 53(1) and (3) and Article 60(2), first subparagraph, points (b) and (c), of BRRD, read with Article 6 of Directive 2003/71/EC on the prospectus (now repealed by Regulation (EU) 2017/1129), govern whether purchasers of capital instruments converted into shares before resolution may bring, against the credit institution or its successor, (i) an action for damages based on flawed prospectus information, or (ii) an action for a declaration of nullity with retroactive reimbursement effects.

Under Article 53(3) BRRD, liabilities reduced to zero and any related obligations/claims not accrued at the time of resolution are treated as discharged and are not provable against the credit institution under resolution or any successor; under Article 60(2), first subparagraph, point (b), BRRD, no liability remains in connection with the written-down amount except for liability already accrued and liability for damages arising from an appeal challenging the legality of the write-down. The concepts of “accrued” obligations/claims require a uniform interpretation in EU law and do not cover reimbursement/compensation rights asserted through actions brought after the resolution decision, even where the capital instruments were purchased earlier and converted into shares before resolution.

Article 34(1)(a) and (b) BRRD establishes that shareholders bear first losses, followed by creditors. Where the resolution involves a bail-in within the meaning of Article 2(1)(57) of that directive, Article 48(1) of the same directive requires the sequential reduction of capital instruments, and Article 53(1) then provides that the capital reduction, conversion, cancellation measures take effect immediately on affected shareholders and creditors, contributing directly to the resolution objectives.

Therefore, permitting post-resolution damages or nullity actions seeking reimbursement and/or compensation equal to the sums invested to buy the shares then subject to bail-in would entail the risk of retroactively reducing the amount of capital instruments subject to bail-in and calling into question achievement of the resolution objectives. Article 60(2), first subparagraph, point (c), and Article 60(3) of BRRD limit compensation so as to prevent such retroactive erosion of the capital used for resolution. The BRRD thus establishes an exceptional regime justified by an overriding public interest and may entail disregarding other EU rules where they would hinder resolution or deprive it of practical effect; Directive 2003/71/EC is among the rules from which derogation may be necessary, since damages/nullity actions requiring reimbursement or compensation from the institution under resolution or its successor would call into question the valuation underlying the resolution decision and risk frustrating the resolution objectives.

It follows that the combined abovementioned provisions of BRRD must be interpreted as precluding, after a total write-down of shares, purchasers of capital instruments converted into shares before resolution from bringing, against the institution or its successor, either an action for damages under Article 6 of Directive 2003/71/EC alleging flawed or incorrect information in the prospectus published for those capital instruments or an action for a declaration of nullity under national law of the act with which they acquired those capital instruments, with retroactive reimbursement (plus interest) effects.

RESOLUTION PROCEDURE – Sale of business tool – Conversion of subordinated instruments into shares – Transfer of shares of a credit institution under resolution to another institution – Loss of rights under Article 38 BRRD

Under Article 37(3)(a) and (d) and (4) BRRD, resolution authorities may combine the bail-in tool with the sale of business tool; Article 2(1)(58) of the same directive defines the sale of business tool as a transfer, inter alia, of shares or other instruments of ownership to a purchaser. Under Article 38(1), (4) and (6) BRRD the transfer of ownership entails that the original owners lose ownership and the status of shareholder/creditor; Article 38(9)(a) provides that such a transfer has immediate legal effect; and, under Article 38(13), former shareholders/creditors have no rights over or in relation to the transferred assets, rights or liabilities.

Therefore, Article 38(13) of BRRD precludes shareholders and creditors from being able, with retroactive effect, to frustrate the resolution procedure and its objectives by bringing, after resolution, actions for a declaration of nullity concerning the subscription of shares or capital instruments converted into shares that have been transferred to another institution through the sale of business tool. Such actions would enable them retroactively to avoid the losses they must bear first under Article 34(1)(a) and (b) BRRD, and the fact that the instruments were converted and transferred during resolution does not distinguish them in that respect.

Such a conclusion is not called into question by the “termination right” referred to, *inter alia*, by Article 64(4)(b) and Article 68(4) BRRD, as the termination right, defined in Article 2(1)(82) of the same directive, is capable of bringing a contract to an end or amending it with immediate effect for ground other than, whereas an action for a declaration of nullity is capable of being effective *ab initio* and risks retroactively modifying the contractual relations and the composition of share capital on which resolution is based. Moreover, the transfer of shares and instruments of ownership in the credit institution under resolution through the sale of business tool does not constitute a contract and, actually, breaks the contractual links that existed prior to that transfer between the institution under resolution and its former shareholders/creditors.

RESOLUTION PROCEDURE – Sale of business tool – Conversion of subordinated instruments into shares – Transfer of shares of a credit institution under resolution to another institution – No creditor worse off – Safeguards under Articles 73-75 BRRD

The principle of no creditor worse off established in Article 34(1)(g) BRRD must be pursued in accordance with the safeguards in Articles 73 to 75 of the same directive: Article 73(b) grants the right to treatment no less favourable than in normal insolvency; Article 74(1) requires an independent valuation after the resolution action; and Article 75 confers entitlement to payment of the difference if greater losses are shown. The existence of that specific regime precludes *post*-resolution nullity actions against acts by which the applicant acquired shares or capital instruments of the credit institution under resolution seeking reimbursement, irrespective of the outcome of the valuation; furthermore, payment under Article 75, read with Article 101(1)(e) of the same directive, is payable by the resolution financing arrangements, not by the successor.

RESOLUTION PROCEDURE – Bail-in tool – Sale of business tool – Prospectus liability for shares written-down – Nullity of acquisition of shares then written-down or transferred – Principle of effective judicial protection

Limitations on bringing *post*-resolution nullity actions that would affect the pursuance of the resolution objectives do not negate effective judicial protection: the right in Article 47 of the Charter may be subject to restrictions meeting the conditions set out in Article 52(1) of the Charter, justified by the objective of financial stability pursued by BRRD; affected persons may seek compensation under Articles 73 to 75 and bring judicial proceedings for that purpose, and the resolution action may be challenged by an action for annulment under the fourth paragraph of Article 263 TFEU.

It follows that BRRD, in particular Article 34(1)(a) and (b) and Article 38, must be interpreted as precluding, after the total write-down of shares in a credit institution under resolution, purchasers of capital instruments converted into shares and subsequently transferred to another credit institution from bringing, against that purchaser, an action for a declaration of nullity under national law whose retroactive effect would entail reimbursement of the price paid (plus interest).

2. The ECJ confirms that the resolution framework prevails over the rights of shareholders and creditors as investors

by Francescopaolo Chirico

On requests for preliminary rulings by the Spanish Supreme Court,¹ the ECJ confirmed in the judgment of 5 September 2024, Joined Cases C-775/22, C-779/22, and C-794/22, its established interpretation of the relationship between investor protection in the securities market and banking resolution, extending the principles affirmed in the judgment of 5 May 2022, in case C-410/20, *Banco Santander*,² to other cases presenting some minor factual differences.

As well known, the *Banco Popular*'s resolution triggered many civil law disputes in Spain. More specifically, some purchasers of the bank's financial instruments (such as shares, preference shares, and subordinated obligations) brought actions for a declaration of nullity in respect of the agreements for the purchase of those financial products and the reimbursement of the price paid and actions for damages seeking compensation. Those actions have been grounded on national law transposing Article 6 of Directive 2003/71³ or the general rules governing contracts and based on alleged defects in the purchasers' consent resulting from flawed or incorrect information provided at the time of the purchase.

In case C-410/20, the ECJ had clarified that the provisions on resolution contained in Directive 2014/59 (BRRD) preclude the shareholders of the resolved

¹ See "Banco Popular: again on the relationship between investor protection and bank resolution" by José Luis Colino Mediavilla (in this Newsletter, No 27, April 2023) and "Banco Popular: the prevalence of the public interest underlying the resolution rules over the rights of investors affected by burden sharing (request for preliminary rulings by three orders of the Spanish Supreme Court – cases C-775/22, C-779/22 and C-794/22)" by Michele Cossa and Luigi Sciotto (*ibidem*).

² See "Tutela degli azionisti dell'ente sottoposto a risoluzione: non è proponibile l'azione risarcitoria o di annullamento del contratto di acquisto a fronte di prospetto incompleto o errato" by Francescopaolo Chirico, in this Newsletter, No 16, April 2022.

³ Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC, now repealed by Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market.

entity, following a total write-down of their shares, from bringing that kind of action. In a nutshell, the ECJ had held that (i) Article 34(1)(a) and (b) of the BRRD establishes that shareholders, followed by the creditors, are required to bear the first losses incurred as a result of the resolution; (ii) Articles 53(1) and (3), and 60(2), first subparagraph, points (b) and (c), provides that, after the write-down, any obligations or claims not accrued at the time of resolution has to be treated as discharged for all purposes, and no liability to the holder of the capital instruments written-down remain, except the one already accrued (obviously, beyond any liability for damages that may arise as a result of the illegitimacy of resolution); (iii) Resolution's framework constitutes a special regime to be applied to cover situations of extreme urgency not effectively faceable through ordinary insolvency proceedings and the underlying public interest to ensure the stability of the banking and financial system and prevent a systemic risk may require disregarding some other provisions of Union law (such as Directive 2003/71), if the application of such latter rules may hinder the resolution objectives.

In its new requests for preliminary ruling, the referring Spanish Court asked if the same principles could apply (i) to other financial instruments issued by *Banco Popular* in principle different from shares, however being converted into shares before resolution (C-779/22 and C-794/22); (ii) to subordinated bonds qualifying as Tier 2 capital, which in the context of resolution were not written-down but converted into shares and transferred to *Banco Santander* (C-775/22). In asking for those clarifications, the Spanish Court also seemed to indirectly question some of the underlying ECJ's assumptions, like the concept of accrued obligation and its applicability to the cases at hand, taking into account the nature of the actions brought by the claimants (being merely "declarative" and, in that perspective, producing their effect starting to a date before the resolution).

Departing from the position supported by the referring Court, the ECJ highlights that, according to its settled case-law, provisions making no express reference to the law of the Member States must generally be interpreted independently and uniformly as autonomous concepts of EU law, following the principles of its uniform application and equality.

In this sense, the Court confirmed that an action for damages based on Article 6 of Directive 2003/71, and an action for a declaration of nullity in respect of a share subscription agreement do not fall within the category of 'accrued' obligations or claims to the purpose of the BRRD's provisions, if proposed against the resolved entity or its successor. The same applies to actions related to financial instruments that have been converted into shares before or in the context of resolution.

Indeed, allowing those legal actions would entail the risk that the amount of the capital instruments subject to bail-in under Articles 2(1)(57) and Article 48(1) of the BRRD would be retroactively modified, calling into question the resolution objectives. Both the action for damages and a declaration of nullity require the resolution entity or its successor to eventually compensate shareholders for the losses incurred as a consequence of the exercise by a resolution authority of the

write-down and conversion or require that it reimburse in full the sums invested during the subscription of shares. Therefore, such actions would call into question the entire valuation upon which the resolution decision is based.

According to the ECJ, the above interpretation is consistent with the very nature of the resolution, which is a special legal procedure specifically designed to address situations of extreme urgency to preserve the financial stability of the Member States by creating an insolvency regime derogating from the ordinary law governing insolvency proceedings. Consistently with such an overriding public interest, recital 120 of the BRRD makes an express reference to derogations from the mandatory rules for the protection of shareholders and creditors of institutions that fall within the scope of Union company law directives, such as Directive 2003/71 on the information to be included in the prospectus.

The same principles apply regarding subordinated obligations converted into *Banco Popular* shares only in the context of the resolution and immediately after being transferred to *Banco Santander* as its successor. Indeed, under Article 37(3)(a) and (d) and (4) of BRRD, resolution authorities may combine the bail-in tool with the sale of business tool, consisting of the transfer of shares or other instruments of ownership issued by the resolved entity to a purchaser that is not a bridge institution.

Due to the application of the latter resolution instrument, the original owners lose not only the ownership but also the status of shareholder of the credit institution under resolution, without becoming shareholder of its successor. In other words, they lose any rights over or in relation to the assets, rights, or liabilities transferred, as provided for by Article 38(13) of BRRD. According to the ECJ, such provision precludes creditors and shareholders from being able, with retroactive effect, to frustrate the resolution procedure, likewise Articles 53(3) and 60(2) of BRRD provide as for the writing down and conversion powers.

An indirect confirmation of such interpretation may be inferred by the *no creditor worse off* principle, according to which shareholders and creditors are entitled to be paid the difference between the losses incurred under the resolution and those which would have been incurred under the ordinary winding-up process. The existence of a specific regime for safeguarding the interests of the shareholders and creditors of a bank under resolution precludes those shareholders or creditors from being able to obtain a reimbursement of the sums paid to purchase the capital instruments concerned, irrespective of the outcome of the valuation provided for in Article 74 of the BRRD, which in any case would lead to a cost placed not on the successor but on the resolution financing arrangements.

Such a compensation mechanism and the circumstance that the evaluation under Article 74 may be subject to judicial review even separately from the resolution scheme contribute to ensuring the overall legitimacy of the resolution framework, also with respect to the right to effective judicial protection under Article 47 of the Charter, the limitation of which is possible only subject to the conditions provided for in Article 52.

NOVO BANCO AND OTHERS

1. Keywords and summary

Novo Banco and Others

Court of Justice – Joined Cases C-498/22, C-499/22, C-500/22 – Judgment of 5 September 2024 – ECLI:EU:C:2024:686

Reorganisation measures of failing credit institutions must have effects also in host Member States: effects of omitted publication of the measures and relationship with right to property, right to effective judicial protection, and consumer protection

REORGANISATION MEASURES OF CREDIT INSTITUTIONS – Directive 2001/24 – Effects of reorganisation measures in host Member States – Publication of reorganisation measures in host Member States

Under Article 6(1) of Directive 2001/24, where implementation of the reorganisation measures of credit institutions decided on pursuant to Article 3(1) and (2) of that directive is likely to affect the rights of third parties in the host Member State and where an appeal may be brought in the home Member State against the decision ordering those measures, the administrative or judicial authorities of the home Member State, the administrator or any person empowered to do so in that Member State is to publish an extract from the decision in the Official Journal of the European Union and in two national newspapers in each host Member State, in order in particular to facilitate the exercise of the right of appeal in good time.

Pursuant to Article 6(4) of Directive 2001/24, it is for the competent authorities of the home Member State to publish an extract of the reorganisation measures taken, their purpose and legal basis, the time limits for lodging appeals, specifically a clearly understandable indication of the date on which the time limits expire, and the full address of the authorities or court competent to hear an appeal.

It follows that the purpose of Article 6(1) to (4) of Directive 2001/24 is to regulate the information provided to creditors of the credit institution concerned so that they can, in the home Member State, exercise their right of appeal against decisions ordering reorganisation measures in respect of that institution.

In any case, under Article 6(5) of Directive 2001/24, the reorganisation measures are to apply irrespective of the publication measures prescribed in Article 6(1) to (3) and are to be fully effective as against creditors, unless the administrative or judicial authorities of the home Member State or the law of that State governing such measures provide otherwise. It follows that failure to publish

the reorganisation measures adopted in the home Member State, in accordance with the rules and by the methods established in Article 6(1) to (4) of Directive 2001/24, does not call into question the principles of unity and universality or the principle of the mutual recognition of the effects of those measures in the host Member State. Such a failure to publish cannot therefore lead to those measures being invalid or their effects being unenforceable in the host Member State.

REORGANISATION MEASURES OF CREDIT INSTITUTIONS – Directive 2001/24 – Effects of reorganisation measures in host Member States – Publication of reorganisation measures in host Member States – Right to effective judicial protection

It is for the national legal system of each Member State to lay down procedural rules to ensure the safeguarding of rights which individuals derive from EU law, among which stands the right to an effective remedy enshrined in the first paragraph of Article 47 of the Charter.

It follows that, where the reorganisation measures have not been published in accordance with the requirements laid down in Article 6 of Directive 2001/24, those measures cannot be deemed invalid or unenforceable in the host Member State, but the law of the home Member State must enable the persons whose rights guaranteed by EU law are affected by those measures, where those persons are established or reside in the host Member State, to lodge an appeal against those measures within a reasonable period from the time at which they were notified of them or from the time at which they became aware of or should reasonably have become aware of them.

REORGANISATION MEASURES OF CREDIT INSTITUTIONS – Directive 2001/24 – Bridge institution – Principle of protection of legitimate expectations
--

The right to rely on the principle of the protection of legitimate expectations extends to any person in a situation in which precise assurances were provided to that person by a public authority.

Therefore, Article 3(2) of Directive 2001/24, read in the light of the first paragraph of Article 47 of the Charter and of the principle of legal certainty, must be interpreted as meaning that individuals cannot rely on the principle of the protection of legitimate expectations against a bridge bank, a body governed by private law with no powers going beyond the ordinary law, set up in the context of reorganisation measures in respect of a credit institution of which those individuals were initially customers, in order to hold that bridge bank liable in respect of pre-contractual and contractual obligations related to contracts previously concluded with that credit institution. The mere fact that that credit institution was temporarily controlled by a public authority, with a view to its privatisation, cannot turn that credit institution, which operates on the competitive market for banking and financial services, into a national administrative authority.

REORGANISATION MEASURES OF CREDIT INSTITUTIONS – Directive 2001/24
– Right to property – Effects of reorganisation measures on right to property
of bondholders – Effects of reorganisation measures in host Member States –
Bridge institution

The adoption, by the home Member State, of reorganisation measures of a credit institution which provide, inter alia, for the transfer of that credit institution's assets to a bridge bank, amounts to regulating the use of property within the meaning of Article 17(1) of the Charter, in a manner liable to infringe the right to property of the creditors of that credit institution, such as the bondholders, whose debt instruments were not transferred to that bridge bank. The fact that the effects of the reorganisation measures were made applicable in a host Member State, as a result of the obligation mutually to recognise those measures laid down in Article 3(2) of Directive 2001/24, does not alter that conclusion.

In accordance with a combined reading of the third sentence of Article 17(1) and Article 52(1) of the Charter, the effects in the host Member State of the reorganisation measures must (i) be provided for by law, (ii) respect the essence of the right to property and (iii) be proportionate. In this regard, it is to be noted that (i) the limitations that the reorganisation measures and the recognition of their effects in the host Member State flow both from the provisions of Directive 2001/24 and from the national legislation transposing that directive; (ii) since the reorganisation measures and the recognition of their effects in the host Member State do not constitute a deprivation of property but merely regulate the use of property, they cannot undermine the essence or the very substance of the right to property; and (iii) the adoption of the reorganisation measures and the recognition of their effects in the host Member State, both as laid down in Directive 2001/24, meet objectives of general interest recognised by the Union, namely of ensuring the stability of the banking system, in particular that of the euro area, and of preventing a systemic risk. In order to ascertain if the limitations that the reorganisation measures and the recognition of their effects in the host Member State go beyond what is necessary to achieve those objectives of general interest, and are therefore disproportionate, the specific reorganisation measures must be assessed. Those measures appear to comply with the principle of proportionality if the creditors whose claims were not transferred to the bridge bank are entitled to receive an amount not less than that which they should have received if the credit institution concerned had been placed into liquidation under the ordinary insolvency procedures.

REORGANISATION MEASURES OF CREDIT INSTITUTIONS – Directive 2001/24 –
Effects of reorganisation measures in host Member States – Bridge institution
– Consumer protection – Principle of legal certainty

Although the Court has conceded that there is a clear public interest in ensuring, throughout the European Union, a strong and consistent protection of investors and creditors, that interest cannot be held to prevail in all circumstances

over the public interest in ensuring the stability of the banking system and the prevention of a systemic risk, also through the adoption of reorganisation measures and the recognition of their effects in the host Member State, as laid down in Directive 2001/24.

Therefore, the protection of consumers against the use of unfair terms in contracts concluded with a seller or supplier, as established in Article 6(1) of Directive 93/13, cannot go so far as to ignore the allocation of financial liabilities between a failing credit institution and a bridge bank, as such allocation has been determined in the reorganisation measures adopted by the home Member State.

If the protection afforded by Directive 93/13 were required to authorise each consumer in the host Member State who is a creditor of the failing credit institution to frustrate recognition of the measures by which the allocation of financial liabilities between that institution and the bridge bank has been decided by the home Member State, the intervention by the public authorities of the home Member State, which is aimed at ensuring protection of the stability of the banking system, could be rendered ineffective in all the Member States in which the failing credit institution has branches.

In conclusion, Article 6(1) of Directive 93/13, read in the light of Article 38 of the Charter, Article 17 of the Charter and of the principle of legal certainty, must be interpreted as not precluding, in principle, the recognition, in the host Member State, of the effects of reorganisation measures adopted in the home Member State under Directive 2001/24, which provide for the setting up of a bridge bank and the retention in the liabilities of the bank subject to those measures of the obligation to pay sums payable in connection with pre-contractual or contractual liability.

2. Failure to publish resolution measures under Directive 2001/24/EC does not prevent their recognition by the host Member State

by Leonardo Droghini

I. Background facts

In August 2014, the Bank of Portugal adopted resolution measures in respect of the Portuguese credit institution Banco Espírito Santo SA (BES). Under the chosen resolution strategy, assets, liabilities and other off-balance sheet items of BES were transferred to the bridge bank Novo Banco. Nonetheless, certain liabilities listed in an annex to the resolution decision were excluded from that transfer and remained part of the assets and liabilities of BES.

A number of customers that had been clients of BES Spain (BES's Spanish branch), took the view that in the context of the resolution various contracts for financial products and services that they had concluded with BES Spain had been

transferred to Novo Banco Spain. In response to Novo Banco's refusal to assume the responsibilities on the grounds that any transfer had occurred, the customers brought legal proceedings before Spanish courts.

II. The request for preliminary ruling

The dispute made its way to the Spanish Supreme Court, which found that the Bank of Portugal's resolutions measures of BES are considered to constitute reorganisation measures within the meaning of directive 2001/24/EC and although those measures were likely to affect third parties, they were not published by the home Member State, contrary to the requirements of Article 6(1) to (4) of that directive. According to the Spanish judges, the failure to publish the resolution measure prevented almost all the customers of the bank concerned who live in Spain from bringing proceedings against the decisions of the Bank of Portugal.

Against this background, being uncertain about the obligation on the national courts to recognise the effects of the resolution decision, the Spanish Supreme Court referred three questions to the Court of Justice for a preliminary ruling concerning the absence of an appropriate publication of the resolution decision and its consequences under the provisions of Directive 2001/24/EC on the reorganisation and winding up of credit institutions, read in the light of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter'), as well as the principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations.

III. Findings of the Court

a) Implications of failure to publish reorganisation measure

In addressing the doubts posed by the referring Court, the ECJ notes first of all that directive 2001/24/EC is based on the principles of unity and universality and establishes as a principle the mutual recognition of reorganisation measures and of their effects. Under Article 3(2) of that directive, reorganisation measures are, in principle, to be applied in accordance with the law of the home Member State and are to produce their effects in accordance with the legislation of that Member State throughout the Union without further formalities.

As regards the publication of reorganisation measures, pursuant to Article 6 of the Directive an obligation exists subject to two cumulative conditions. First, those measures must be likely to affect the rights of third parties in the host Member State and, second, an appeal must be available in the home Member State against the decision ordering those measures. In the Court's view, it is apparent that the purpose of the publication under Article 6 is to regulate the information provided to creditors of the credit institution concerned so that they can, in the home Member State, exercise their right of appeal against decisions ordering reorganisation measures in respect of that institution, in compliance with the principle of equal treatment between those creditors. Since under the same Article 6 the reorganisation measures apply irrespective of their publication, it follows that failure to publish the reorganisation measures adopted in the home

Member State does not lead to those measures being invalid or their effects being unenforceable in the host Member State.

That being said, the Court further underlines that while the validity of resolution measures or their unenforceability in the host Member State cannot be questioned, nevertheless it is for the national legal system of each Member State to lay down procedural rules to ensure the safeguarding of rights which individuals derive from EU law.

In the Court's reasoning this means that, being the purpose of the publication required under Article 6 of Directive 2001/24 to ensure the protection of the concerned parties, including in particular the right of appeal of creditors of the resolved institution established in the host Member State, where the reorganisation measures have not been published in accordance with the requirements laid down in Article 6 of Directive 2001/24, the law of the home Member State must enable the persons whose rights guaranteed by EU law are affected by those measures, where those persons are established or reside in the host Member State, to lodge an appeal against those measures within a reasonable period from the time at which they were notified of them or from the time at which they became aware of or should reasonably have become aware of them.

Drawing on the above-mentioned principles, the Court finds that in the case at hand, first, according to the provisions of Directive 2001/24, the host Member State must ensure that the effects of the reorganisation measures adopted in the home Member State are recognised in its territory, without any further formalities, notwithstanding the fact that they have not been published in accordance with Article 6(1) of that directive. Second, it should be noted that, at the time when Novo Banco's customers brought their respective actions before the Spanish courts in 2017, the reorganisation measures had been the subject of various publicity measures, taken by both the Portuguese authorities and the Spanish authorities. It follows that, subject to the checks that it will be for the referring court to carry out, at the time they brought their respective actions, Novo Banco's customers were in possession of all the information necessary to make a decision on whether to bring those actions, in full knowledge of the facts, and to identify with certainty the entity against which those actions should be brought.

b) Protection of legitimate expectations

Another point addressed by the ECJ concerns the principle of the protection of legitimate expectations, which had been invoked by the affected customers to claim that they had a legitimate expectation that the bridge bank Novo Banco, having regard to its conduct, had also assumed the liabilities corresponding to all of the obligations and responsibilities of BES in relation to their position.

In this regard, the EU judges hold that the right to rely on the principle of legitimate expectations extends to a person only in respect of precise assurances provided to that person by a public authority; the same right cannot be invoked vis-à-vis an operator governed by private law.

Accordingly, individuals cannot rely on the principle of the protection of legitimate expectations against a bridge bank, a body governed by private law with no powers going beyond the ordinary law, set up in the context of reorganisation measures in respect of a credit institution of which those individuals were initially customers. The fact that the share capital of the bridge bank was temporarily controlled by a resolution authority, cannot turn a credit institution operating in the competitive market for banking and financial services into a national administrative authority.

c) Right to property

In its judgment, the Court also tackles the issue of whether the retention by the bank that is subject to resolution (BES) of the obligation to pay sums payable in connection with pre-contractual or contractual liability is compatible with Article 17 of the Charter and the principle of legal certainty.

As regards the right to property enshrined in Article 17(1) of the Charter, the Court states, first, that the protection conferred by that provision concerns rights with an asset value creating an established legal position. Shares and bonds tradeable on capital markets are in principle rights of that nature capable of enjoying the protection guaranteed by Article 17(1) of the Charter. In that regard, the claim and the bond at issue in the main proceedings have an asset value, and their holders can therefore argue that they have a ‘legitimate expectation’ of obtaining effective enjoyment of a property right.

The Court recalls, second, that the adoption by the home Member State of reorganisation measures which provide, inter alia, for the transfer of a credit institution’s assets to a bridge bank amounts to regulating the use of property in a manner liable to potentially infringe the right to property of the creditors of that credit institution, such as the bondholders, whose debt instruments were not transferred to that bridge bank (see judgment of 5 May 2022, *BPC Lux 2 and Others*, C-83/20, EU:C:2022:346, paragraph 50).

Having regard to the conditions set out in Article 17 of the Charter, read in conjunction with Article 52(1), the Court finds that such a regulation of the right of property is legitimate in the case at hand given that: (i) the effects in the host Member State of the reorganisation measures under which the claims at issue in the main proceedings were assigned to the assets of BES Spain are provided for by law (i.e. Directive 2001/24 and the national legislation transposing that directive, be that in Portugal by means of Decree-Law No 298/92 and in Spain by means of Law 6/2005); (ii) respects the essence of the right to property and is proportionate, while meeting at the same time objectives of general interest, as the adoption of resolution measures in the banking sector corresponds to an objective of general interest pursued by the European Union, namely the objective of ensuring the stability of the banking system, in particular that of the euro area, and of preventing a systemic risk.

d) Consumer protection

As a last point, the ECJ clarifies that the reorganisation measures concerned and the recognition of their effects in the host Member State are equally compatible with consumer protection, as set out in Article 38 of the Charter and Directive 93/13 on unfair terms in consumer contracts.

Consumer protection is not absolute, that is to say that while there is a clear public interest in ensuring a strong and consistent protection of investors and creditors, that interest cannot be held to prevail in all circumstances over the public interest in ensuring the stability of the banking system.

This is why, according to the Court, the protection of consumers against the use of unfair terms in contracts concluded with a seller or supplier, as established in Article 6(1) of Directive 93/13, cannot go so far as to ignore the allocation of financial liabilities between a failing credit institution and a bridge bank, as determined in the reorganisation measures adopted by the home Member State. If the protection afforded by Directive 93/13 were so broad as to allow each consumer in the host Member State who is a creditor of the failing credit institution to frustrate recognition of the measures by which the allocation of financial liabilities between that institution and the bridge bank has been decided by the home Member State, the intervention by the resolution authority, which is aimed at ensuring protection of the stability of the banking system, could be rendered ineffective in all the Member States in which the failing credit institution has branches.

Accordingly, consumer protection law does not preclude, in principle, the recognition, in the host Member State, of the effects of reorganisation measures adopted in the home Member State under Directive 2001/24/EC, which provide for the setting up of a bridge bank and the retention in the liabilities of the credit institution subject to those measures of the obligation to pay sums linked to pre-contractual or contractual liability.

3. Reference to “notes de doctrine”

DIANE FROMAGE, *Novo Banco: yet another Illustration of the Need for a strong(er) Banking Union*, EU Law Live, 21 October 2024.

ANGLO AUSTRIAN AAB v ECB AND FAR EAST

1. Keywords and summary

Anglo Austrian AAB v ECB and Far East

Court of Justice – Case C-579/22 P – Judgment of 12 September 2024 –
ECLI:EU:C:2024:731

AML/CFT infringement are lawful grounds for the ECB to withdraw the banking license

WITHDRAWAL OF A CREDIT INSTITUTION’S AUTHORISATION – ECB exclusive competence – ECB competences and powers – AML/CFT infringements as “relevant Union law” conditions for withdrawal of authorisation

Under Article 4(1)(a) SSMR, the power to withdraw authorisation from credit institutions is reserved exclusively to the ECB. Under Article 14(5) of the same regulation, the ECB may withdraw authorisation in the cases set out in relevant Union law on its own initiative following consultations with the national competent authority, or on a proposal from that authority – the procedure thus reflects cooperation through consultation and the possibility of a national proposal.

Although Member States remain competent to implement AML/CFT provisions, as reflected in recital 28 SSMR, the ECB’s exclusive competence to withdraw authorisation extends to cases where withdrawal is based on Article 18(f) CRD read with Article 67(1)(d) and (o) of the same directive on AML/CFT infringements, since Article 14(5) SSMR makes the existence of one or more grounds under Article 18 CRD a condition for withdrawal. It follows that the ECB may withdraw authorisation on the basis of breaches found at national level under Article 18(f) and Article 67(1)(d) and (o) CRD concerning AML/CFT requirements.

WITHDRAWAL OF A CREDIT INSTITUTION’S AUTHORISATION – ECB exclusive competence – ECB competences and powers – National law applied by the ECB – ECB’s instructions to NCAs

Under the first subpara of Article 4(3) SSMR, for the purpose of carrying out the tasks conferred on it (including withdrawal of authorisations), the ECB must apply all relevant Union law and, where Union law is composed of directives, the national legislation transposing those directives.

Under the second subpara of Article 9(1) SSMR, for the sole purpose of carrying out tasks conferred inter alia by Article 4(1), the ECB has all the powers and obligations set out in that regulation. Therefore, the ECB has the powers necessary to carry out the task of withdrawing authorisations, and the distinction between “tasks” and “powers” does not limit that competence.

The third subpara of Article 9(1) SSMR concerns only the situation where the regulation does not confer the necessary powers on the ECB; only in that case may the ECB require national authorities, by way of instructions, to make use of their powers under national law.

It follows that, under Article 4(1)(a) SSMR, subject to Article 14 thereof, the ECB is exclusively competent to authorise credit institutions in participating Member States and to withdraw authorisations from those institutions, and to that end the ECB is required and empowered to apply national law, without the need to instruct NCAs.

WITHDRAWAL OF A CREDIT INSTITUTION’S AUTHORISATION – ECB exclusive competence – ECB competences and powers – National law applied by the ECB – General Court’s jurisdiction on national law

Since, under the first subpara of Article 4(3) SSMR, the ECB must apply national law transposing directives when carrying out its tasks, the jurisdiction of the General Court to review the ECB’s decision in that regard cannot be validly called into question.

NATIONAL LAW APPLIED BY THE ECB – Scope of the Court of Justice’s review in second instance – Court of Justice’s jurisdiction on national law

In an appeal, as regards the General Court’s interpretation of national law applied by the ECB under its supervisory role, the Court of Justice’s review is limited to assess whether that law was distorted, and distortion must be obvious from the documents in the case-file.

In particular, the Court of Justice has jurisdiction to determine, first of all, whether the General Court, on the basis of the documents and other evidence submitted to it, distorted the wording of the national provisions at issue or of the national case-law relating to them, or of the academic writings concerning them; second, whether the General Court, as regards those particulars, made findings that were manifestly inconsistent with their content; and, lastly, whether the General Court, in examining all the particulars, attributed to one of them, in order to establish the content of the national law at issue, a significance which is not appropriate in the light of the other particulars, where that is manifestly apparent from the documentation in the case-file.

WITHDRAWAL OF A CREDIT INSTITUTION'S AUTHORISATION – ECB exclusive competence – ECB competences and powers – National law applied by the ECB – Legal basis for ECB decision

Even assuming that the ECB relied on the wrong legal basis in national law in order to support its decision withdrawing the authorisation, annulment is not justified where that error had no decisive effect on the ECB's assessment. Where the appellant did not claim that the choice of a different legal basis could have influenced the ECB's assessment, complaints relating to the legal basis are ineffective and cannot lead to the judgment of first instance being set aside.

WITHDRAWAL OF A CREDIT INSTITUTION'S AUTHORISATION – Withdrawal does not require “serious” breaches – Principle of proportionality

Article 67(1)(d) CRD, to which Article 18(f) of the same directive on withdrawal of authorisation refers, applies where a credit institution fails to have in place governance arrangements required in accordance with national provisions transposing Article 74 of the same directive. Article 67 does not specifically refer to “serious” breaches being committed. It follows that the ECB is not required, as a condition for withdrawal based on Article 67(1)(d) read with Article 18(f) CRD, to establish that the relevant breaches of national provisions transposing Article 74 of the same directive were serious, flagrant or systemic.

Neither the recalled provisions of CRD nor the principle of proportionality precludes a high number of repeated breaches of corporate governance rules from, in principle, making withdrawal of authorisation an appropriate measure.

2. ECJ on license withdrawal by the ECB: proportionality, national law interpretation and selection of a legitimate legal basis

by Luca Alessandria

1. In a recent ruling issued on 12 September 2024,¹ the Court of Justice has rejected an appeal brought by Anglo Austrian AAB and a shareholder against the judgment of the General Court of 22 June 2022 that dismissed their action for the annulment of Decision ECB-SSM-2019-AT 8 WHD-2019 0009 of the European Central Bank (ECB) of 14 November 2019, by which the ECB, acting

¹ ECJ, 12 September 2024, Case C-579/22 P, *Anglo Austrian AAB v ECB and Far East*.

on a proposal from the Austrian Financial Markets Supervisory Authority (the FMA), withdrew the appellant's authorisation to have access to the activities of a credit institution.²

In its legal reasoning, the Court has addressed a number of important elements of the regulatory framework governing ECB supervisory activities under the SSM.

These include the ECB's power to withdraw the authorisation of credit institutions under Article 18(f) CRD for violations referred to in Article 67(1) CRD,³ and the proportionality of a withdrawal measure in light of a significant number of violations of governance arrangements requirements – under Article 67(1)d CRD – even if they are not individually serious.⁴ It is noteworthy that the Court also held that definitive decisions of the national supervisory authority finding a failure to put in place the required governance arrangements do not constitute initiating or preparatory acts in respect of the ECB's withdrawal of authorisation within the meaning and effect of *Berlusconi's* doctrine.⁵ Nevertheless, in this regard, the ruling essentially confirms the principles already established by the Court of Justice in its case-law.

Thus, in order to maintain a concise examination, this analysis will concentrate on the more innovative elements of the judgement, that concern firstly the interpretation of national law by the ECB (and, consequently, by the EU judges) and secondly the exact identification of the legal basis on which the contested ECB decision was to be adopted.

2. As for the application of national law by the ECB, provided for in the first subparagraph of Article 4(3) of the SSM Regulation,⁶ it is well known that it remains an highly problematic facet of the SSM implementation. Indeed, the ECB is expected to ensure, as set forth in recital 30 and Article 1 of the SSM Regulation, equal treatment between credit institutions of States participating in the SSM, as well as the consistent and effective functioning of the mechanism itself, as set forth in Article 6(1) of the SSM Regulation. However, the ECB is subject to a regulatory framework that is characterised by inconsistencies,

² GC, 22 June 2022, Case T-797/19, *Anglo Austrian AAB and Belegging-Maatschappij 'Far-East' v ECB*.

³ See Paragraphs 42-48, confirming ECJ, 7 September 2023, Case C-803/21 P, *Versobank v ECB*, para. 97, on the basis of a literal interpretation of the provision.

⁴ See Paragraph 153.

⁵ See Paragraphs 157-158. The reference is to ECJ, 19 December 2018, Case C-219/17, *Berlusconi and Fininvest*, where the Court held that Article 263 TFEU must be interpreted as precluding national courts from reviewing the legality of decisions to initiate procedures, preparatory acts or non-binding proposals adopted by national competent authorities in the procedure provided for in Articles 22 and 23 of the CRD IV Directive, in Article 4(1)(c) and Article 15 of the Basic SSM Regulation and in Articles 85 to 87 of the SSM Framework Regulation.

⁶ According to Article 4(3), for the purpose of carrying out the tasks conferred on it by the SSM Regulation, the ECB is to apply all relevant Union law and, where that regulation is composed of directives, the national law transposing those directives.

arising both from differences in national legislations transposing directives and from the duty to interpret said laws of the MS in accordance with national case-law,⁷ while at the same time ensuring their compatibility with relevant Union law.⁸

The challenges posed by this situation are often reflected in the judicial review of ECB's administrative action, where the EU judge is required to evaluate whether a decision adopted by the EU Central Bank infringes not only EU law, but also national law. The correct and consistent interpretation of national law thus takes a central role in adjudicating the case.

In the case at hand, the appellants essentially alleged that the ECB's decision was not annulled by the General Court because the latter had in many ways misinterpreted national law. It is settled case-law and it was confirmed in this judgement that, in cases where national law is interpreted by the General Court, the Court of Justice has jurisdiction, on appeal, only to determine whether that law was distorted.⁹

On the scope and extent of this examination, the analysed decision of the Court has expressed the view that it must be determined «first of all, whether the General Court, on the basis of the documents and other evidence submitted to it, distorted the wording of the national provisions at issue or of the national case-law relating to them, or of the academic writings concerning them». Secondly, according to the Court, it shall be ascertained whether the GC made findings that were manifestly inconsistent with the content of those sources. Lastly, the judge of appeal must evaluate whether the lower judge «in examining all the particulars, attributed to one of them, in order to establish the content of the national law at issue, a significance which is not appropriate in the light of the other particulars», only if such an error is manifestly apparent from the documentation of the case.

3. In the present case, however, the Court of Justice has found that no distortion of national law occurred on the part of the General Court. Indeed, while all the other grounds of appeal based on a breach of national law were deemed inadmissible, the two only claims examined by the Court on the merits have been rejected.

⁷ The Court has held, in that regard, that “Where the interpretation of a national law provision is at issue, according to a settled case-law of the CJEU, the scope of national laws, regulations or administrative provisions must be assessed in light of the interpretation given to them by national courts” (see ECJ, 27 June 1996, Case C-240/95, *Schmit*, para. 14 and 16 September 2015, Case C-433/13, *Commission v. Slovakia*, para. 81). The same holds true for the ECB (see GC, 24 April 2018, Joined cases T-133/16 to T-136/16, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel v. ECB*, para. 84).

⁸ In light of the general principle of consistent interpretation, with its well known limits, as well as under Recital 34 of the SSMR according to which the ECB application of national law “is without prejudice to the principle of the primacy of Union law. It follows that the ECB should, when... taking decisions, base itself on, and act in accordance with, the relevant binding Union law”.

⁹ See Paragraphs 85-86 citing judgment of 15 September 2022, *PNB Banka v ECB*, C 326/21 P, EU:C:2022:693, paragraph 71.

With the first ground of appeal, the applicants asserted that the contested judgement «amalgamated national law with EU law,... by applying by analogy principles of EU administrative law in order to determine the scope of Austrian administrative decisions».¹⁰ The Court of Justice's decision though has dismissed the claim holding that the appellants did not show how the principles applied by the General Court differ from Austrian administrative rules, nor how applying national law would lead to different conclusions.

With the other ground, the appellants affirmed that the General Court had misinterpreted and misapplied national law because it had relied on previous breaches to justify the withdrawal of the authorisation and held that it was not necessary for the ECB to show that a new breach had been committed. Instead, according to the applicants, under Paragraph 70(4) of the BWG, in connection with Austrian Federal Law on combating money laundering and terrorist financing on the financial markets ("FM-GwG"), it was necessary to find a breach at every stage. The Court of Justice, however, has stated that the lower judge did not distort national law.

On the contrary, the ECJ confirmed that the GC correctly rejected the appellant's interpretation of national law, which asserted that, once certain infringements had been rectified, they could no longer justify the withdrawal of authorisation. Indeed, as acknowledged by the lower court, such an interpretation would «undermine the objective of safeguarding the European banking system, as it would permit credit institutions that have committed serious breaches to continue their activities, provided that the competent authorities do not demonstrate that they have committed new breaches».¹¹

4. The interpretation (or, more accurately, the application) of national law was also called into question in the context of an alleged error on the part of the ECB in identifying the legal basis for the adoption of the withdrawal decision.

Indeed, the appellants claimed that the decision at issue was adopted on an incorrect legal basis. Specifically, they argued that the ECB based its decision on Paragraph 70(4) of the BWG, whereas the power to impose penalties in respect of activities contrary to the anti-money laundering and counter-terrorist financing rules is governed only by the FM-GwG, to which Paragraph 70(4) of the BWG does not refer.

The Court of Justice has rejected this claim on the basis of two distinct lines of argumentation. Firstly, it is observed that the GC interpreted pertinent national legislation and excluded that only the FM-GwG provides for the revocation of authorisation for infringements of anti-money laundering and counter-terrorist financing. On the contrary, the Court ruled that «Paragraph 39(2) and (2b) of the BWG expressly refers to the risk of money laundering and

¹⁰ See Paragraph 69.

¹¹ See Paragraph 88.

terrorist financing and that it is apparent from Paragraph 70(4) of that law that infringements of the BWG may justify authorisation being withdrawn».

Secondly, the Court of Justice has upheld the General Court's ruling, confirming that even if the ECB had relied on the wrong legal basis, the annulment of the administrative decision on the grounds of this error is not warranted if the error had no significant impact on the assessment made by the administration. Therefore, in the absence of a specific demonstration by the appellant that the selection of an alternative legal basis could have affected the ECB's assessment, this ground of appeal was also dismissed.

5. This second line of argumentation, however, appears to be unduly categorical, resulting in a general equivalence between error on the legal basis and infringement of an essential procedural requirement. Conversely, it can be argued that a legitimate legal basis cannot be considered a "procedural" requirement, as it pertains to the attribution of power to adopt a decision to the institution.¹² Thus, if an EU institution takes a decision on an incorrect legal basis, the act is therefore vitiated by incompetence, because the institution exceeded its powers,¹³ or at least by the infringement of a rule of law.

The Court's ruling therefore appears somewhat unconvincing insofar as it requires the appellant to demonstrate not only that the selected legal basis was unlawful but also that the selection of an alternative legal basis by the EU institution would have resulted in a different assessment of the facts. This is however particularly favourable to the ECB, which is entrusted with the challenging task of interpreting and applying national laws.

3. Reference to "notes de doctrine"

BARBORA BUDINSKA, *On the Function and Standard of Review of national Banking Law before EU Courts: Anglo Austrian AAB v ECB (C-579/22 P)*, EU Law Live, 5 November 2024.

¹² See, for instance, K. LENAERTS, K. GUTMAN, J.T. NOWAK, *EU procedural law* (2nd ed, Oxford University Press, 2023), 283, 379-380.

¹³ *Ibidem*, specifies: «even if it could have adopted the same measure on the basis of some other provision of higher-ranking law».

FININVEST V ECB AND OTHERS

1. Keywords and summary

Fininvest v ECB and Others

Court of Justice – Joined Cases C-512/22 P, C-513/22 P – Judgment of 19 September 2024 – ECLI:EU:C:2024:774

The ECJ on the CRD framework on qualifying holdings in credit institutions

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – Action for annulment – Admissibility of an action for annulment

An applicant's interest in bringing proceedings must exist at the time the action is lodged and must continue until the final decision, which presupposes that the appeal must be capable, if successful, of procuring an advantage for the party bringing it.

In the case of an action against an ECB decision denying the authorisation for a qualifying holding on the basis of an assumed lack of good reputation of the prospected acquirer as a consequence of a criminal conviction, the rehabilitation of the prospected acquirer obtained from the national criminal court does not remove their interest to the action, notwithstanding the fact that such rehabilitation allows a fresh assessment of his reputation in the context of a new request for authorisation.

Indeed, this circumstance does not confer on the appellant the same advantage as the annulment of the contested decision. Even if rehabilitation were capable of removing the grounds on which the ECB opposed the acquisition, it does not entail the disappearance of that decision, whereas annulment would cause it to be deemed never to have existed. Moreover, rehabilitation produces effects only from the date on which it occurred.

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – Action for annulment – Scope of the Court of Justice's review in second instance
--

The Court of Justice, in second instance, may be called upon by the appellant to review the General Court's finding, in first instance, that the same appellant acquired a qualifying holding in a credit institution, as such finding is not based on a classification under national law nor on a mere assessment of facts, but on a qualification in the light of the concept of acquisition of a qualifying holding, which constitutes an autonomous concept of EU law. In this regard, it is to be noted that the relevant provisions of EU law defining that concept do not

contain any reference to national law; they form part of a harmonised framework intended to ensure uniform prudential supervision of significant holdings in credit institutions.

The Court therefore has jurisdiction to review both the General Court's interpretation of that concept and the way in which it classified the transaction. Moreover, it retains jurisdiction to examine whether the General Court distorted the clear sense of the facts or evidence underlying that classification, if the appellant so alleges.

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – Decision imposing the reduction of a holding – Concept of acquisition of qualifying holding

Under Article 4(1)(36) CRR, Articles 3(1), 22(1) and 23(1) CRD, as well as Article 15(2) and (3) SSMR, a qualifying holding is a direct or indirect holding reaching the thresholds laid down by EU law or conferring significant influence over the credit institution; before acquiring such a holding, the prospected acquirer must notify in advance its intention to the NCA, which carries out an assessment and proposes a decision to the ECB, which then may oppose the acquisition where the criteria set out in the applicable provisions are not satisfied, including that relating to the reputation of the proposed acquirer.

In order for the summarised rules to be deemed to have been breached in a specific case, it is necessary to establish if an acquisition occurred. In this regard, an NCA's decision with the effect of reducing a person's holding cannot be considered in itself an event of acquisition, if that decision merely imposed an obligation to sell in the future a part of the already existing holding of a person and temporarily suspended their voting rights relating to the part of the existing holding to be sold, without altering the size of the holding itself.

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – Concept of acquisition of qualifying holding
--

The EU law concept of "acquisition of a qualifying holding", as established by the CRD and the SSMR, cannot be understood as encompassing a mere alteration of the legal structure of an already existing holding, such as the transformation of an indirect holding into a direct one, where the level of control or influence over the institution remains unchanged. The relevant EU provisions attach no significance to the distinction between the direct or indirect form of the holding; what matters is the degree of influence conferred.

ACQUISITION OF A QUALIFYING HOLDING – Entry into force of rules on qualifying holdings
--

Articles 22 and 23 CRD are applicable only to acquisitions of qualifying holdings subsequent to the entry into force of the provisions which the Member States are required to adopt under those articles, which is set at 31 December 2013 at the latest by Article 162 of that directive.

2. The final word on the Mediolanum case: the Court of Justice annuls the ECB decision opposing Berlusconi and Fininvest's qualifying holding in Banca Mediolanum and establishes some principles on the interpretation of the framework (C-512/22 and C-513/22)

by Michele Cossa

1. The background to the judgment may be summarised as follows:

Since the 1990s, Mr Silvio Berlusconi, through Fininvest, held approximately 30% of Mediolanum S.p.A., a mixed financial holding company (MFHC) which, among other things, controlled the Italian bank Banca Mediolanum.

In March 2014, following the implementation of the second Financial Conglomerates Directive (2011/89/EU), new suitability requirements for qualifying shareholders in MFHCs were introduced into the Italian framework. As a result, Mr Berlusconi, who had been convicted of tax fraud in 2013, did not meet the new suitability requirements. Therefore, in October 2014, the Bank of Italy and the Italian Insurance Supervisory Authority (IVASS) rejected Fininvest and Mr Berlusconi's application for authorisation to hold a qualifying amount of shares in the MFHC. The rejection implied the suspension of voting rights and the obligation to dispose of their shares in MFHC Mediolanum in excess of the 9.999% limit.

Mr Berlusconi challenged the decision before the Italian administrative courts. In 2016, the Consiglio di Stato upheld Mr Berlusconi's appeal and overturned the authorities' decision.

In the meantime, the configuration of the Mediolanum Group had changed, as a reverse merger of MFHC Mediolanum S.p.A. into Banca Mediolanum was finalised in 2015. The merger was approved on the condition that Fininvest would sell the shares acquired in the merger in exchange for its shares in MFHC Mediolanum S.p.A.

As a combined result of the judgment and the merger, Fininvest became the owner (directly and without prior authorisation) of a qualifying holding of 30.1% in the capital of a bank.

Against this background, the Bank of Italy and the ECB decided to reassess the qualifying holding. The Bank of Italy proposed and the ECB adopted a decision to oppose the acquisition of the qualifying holding in

Banca Mediolanum by Fininvest, again on the basis of Mr Berlusconi's reputation.

2. Mr Berlusconi and Fininvest challenged the ECB's decision before, inter alia, the General Court of the European Union (Case T-913/16).

The European court of first instance dismissed the appeal in its judgment of 11 May 2022 on the following grounds:

- The reverse merger between the Holding and Banca Mediolanum could not be qualified as an acquisition of a qualifying holding under banking legislation and therefore subject to authorisation. The General Court came to this conclusion through the use of an autonomous and wide concept of “acquisition of a qualifying holding” under European law, which would cover all situations that change the “*legal structure of the holding*”.
- Nor, according to the Court, does the need for authorisation depend on the likely influence of the proposed acquirer of the credit institution. Rather, such a factor becomes relevant at a later stage, namely when assessing the suitability of the acquirer and the financial soundness of the proposed acquisition.
- Mr Berlusconi should be considered as “disqualified” for the purposes of the banking framework due to his final conviction for tax fraud.

3. Both applicants appealed to the Court of Justice. In the judgment under review, the Court of Justice rejected the view taken by the General Court and upheld the appeal.

The Court overturned the stance of the first judgment on the main issue of the dispute, namely whether the reverse merger of the Mediolanum group in 2016, which resulted in Fininvest having a direct holding in Mediolanum Bank, could be considered an ‘acquisition’ under the CRDIV framework, thus necessarily triggering an authorisation procedure.

Fully agreeing with the Advocate General's opinion on the case, the Court found that the court of first instance's judgment was flawed in two respects.

Firstly, by misrepresentation of the facts, as the General Court had considered that the Bank of Italy's initial decision of 2014 had led to the effective disposal of the shares by Fininvest, whereas it had only contained a disposal order which had not been executed at the time of the Council of State's decision annulling that decision. Therefore, according to the present judgment, Fininvest never re-acquired a qualifying holding in Mediolanum, since it never lost its original holding.

Moreover, in the perspective of the Court of Justice, the General Court also erred in law with regard to the scope of the Council of State's 2016 judgment, since it “*had the effect ... of placing them (the appellants) in the*

same positions as before that decision, that is ... that of holding a qualifying holding in Banca Mediolanum, not to result in them acquiring such a holding” (para. 101).

On that basis, the Court also upheld the plea relating to the concept of “qualifying holding”. In line with the General Court, the Court of Justice upholds an autonomous notion of such a concept which derives exclusively from EU law. However, according to this judgment, such an autonomous concept does not include any “*alteration in the legal structure of a qualifying holding*”, as maintained by the General Court.

The Court found that such a broad interpretation of the concept in question is not reflected in any provision of the CRD IV and the SSMR, which rather consider that it is irrelevant whether the holding is acquired “*indirectly or directly*” (para. 106) and, more generally, that “*the legal structure of the qualifying holding is irrelevant*” (para. 107 with reference to point 36 of Article 4(1) SSMR). “*Accordingly, it is not the legal structure of a holding – in particular, whether it is direct or indirect – which determines the existence of a qualifying holding, but, as observed by the Advocate General in essence in point 73 of his Opinion, whether that holding makes it possible to attain a particular level of control or influence over the credit institution*” (para. 108).

Thus, according to the Court of Justice, the General Court erred also in concluding “*the fact ... that Mr S. Berlusconi’s indirect holding in Banca Mediolanum, previously through Fininvest and Mediolanum, became indirect through Fininvest alone made it possible to establish the acquisition by the appellants of a qualifying holding in Banca Mediolanum*”.

Finally, on the basis of the foregoing reasoning, the Court upheld the second ground of appeal alleging that the General Court had applied the CRD IV retroactively. According to the judgment, Mr Berlusconi and Fininvest have held the relevant shares in Mediolanum since 1996 and, as stated above, the facts of 2014-2016 did not change this situation, as the applicants merely retained a previously acquired shareholding. Therefore, the court of first instance erred in law by applying Articles 22 and 23 of the CRD IV to facts which occurred before the entry into force of the (national provisions transposing the) Directive.

4. As mentioned above, the judgment brings to a definitive conclusion a very complicated saga that dates back to 2014 and involved numerous authorities and courts at both national and European level. Moreover, the judgment provides a relevant interpretation at the highest level of the EU framework on the issue of qualifying holdings.

However, this autonomous concept is somehow created *in vitro* by the Court. While authorities will have to abide by the principles set out in this case, the boundaries and content of the concept remain not fully certain and may be open to further clarification by the ECJ.

AERIS INVEST V COMMISSION AND SRB
GARCÍA FERNÁNDEZ AND OTHERS V COMMISSION AND SRB

1. Keywords and summary

Aeris Invest v Commission and SRB

Court of Justice – Case C-535/22 P – Judgment of 4 October 2024 –
ECLI:EU:C:2024:819

García Fernández and Others v Commission and SRB

Court of Justice – Case C-541/22 P – Judgment of 4 October 2024 –
ECLI:EU:C:2024:820

**The first SRB’s bank resolution case is decided by the Court of Justice:
conditions for the resolution decision, statement of reasons, interests at
stake, objectives, valuation for the purposes of resolution**

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Conditions for resolution – Failing or likely to fail – Alternative private sector measures to avoid resolution – Irrelevance of the reasons why the conditions for resolution are met

Under the first subpara of Article 18(1) SRMR, the adoption of a resolution scheme is subject to the condition, first, that the entity concerned is failing or is likely to fail; second, that, having regard to timing and other relevant circumstances, there is no reasonable prospect that any alternative private sector measures taken in respect of the entity would prevent its failure within a reasonable timeframe; and, third, that a resolution action is necessary in the public interest. However, that provision makes no reference either to the reasons for the entity’s failure or to the reasons for the absence of alternative measures. It follows that if all the conditions for resolution are met, the circumstances which may have caused the failure of the bank concerned cannot prevent the SRB from adopting a resolution scheme.

Taking those reasons into account would be incompatible with the objectives of the SRMR, which aims to maintain financial stability, ensure the continuity of essential financial services and protect depositors.

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Conditions for resolution – Public interest assessment for resolution – Rights of shareholders and creditors of entity under resolution

The public interest assessment in resolution does not require to weigh the public interest underpinning the resolution of the entity with the rights of the shareholders and creditors of the same entity.

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Write-down and conversion of capital instruments of entity under resolution – Right to property – Rights of shareholders and creditors of entity under resolution – Effects of resolution on the right to property of shareholders of entity under resolution

Article 17(1) of the Charter contains three distinct rules. The first, which is expressed in the first sentence thereof and is of a general nature, gives concrete expression to the principle of respect for the right to property. The second, set out in the second sentence of that para, refers to a person being deprived of that right and subjects that deprivation to certain conditions. The third, which is contained in the third sentence of that para, recognises States' power, *inter alia*, to regulate the use of property in so far as is necessary for the general interest. The second and third rules relate to specific examples of infringements of the right to property and are to be interpreted in the light of the principle enshrined in the first rule.

The resolution action referred to in Article 22(1) SRMR, read in conjunction with Article 21 of that regulation, consists of the write-down and/or conversion of capital instruments, without, however, involving a formal dispossession or expropriation of the instruments concerned. In particular, that measure does not deprive the holders – in a compulsory, complete and definitive manner – of the rights deriving from those instruments.

At the same time, that measure does not entail a *de facto* expropriation, even in the event of a substantial or total write-down of capital instruments. In this regard, it must be considered that the exercise of the power to write-down and convert capital instruments presupposes that the conditions for the adoption of a resolution scheme are satisfied, and therefore the entity in question must be failing or likely to fail and no reasonable prospect that any alternative private sector measures or supervisory action would prevent its failure within a reasonable timeframe must be available. It follows from Article 18(5) and (8) SRMR that, in that situation, the entity concerned is to be wound up in an orderly manner in accordance with the applicable national law if the resolution of that entity is not in the public interest. It is thus apparent that the loss in value of capital instruments does not arise from the exercise of the power to write-down and convert capital instruments under Article 22(1) SRMR, but from the fact that the credit institution concerned is failing or is at risk of failing.

It follows that a resolution action adopted in accordance with Articles 18, 22 and 24 SRMR does not constitute a deprivation of the right to property, within the meaning of the second sentence of Article 17(1) of the Charter, which must, *inter alia*, satisfy the conditions relating to the existence of a public interest and the payment of fair compensation in good time, but provides a basis for regulating

the use of property, for the purposes of the third sentence of Article 17(1) of the Charter.

Since the exercise of the power to write-down and convert capital instruments under Article 22(1) of that regulation does not constitute a deprivation of property, it is not subject to fair compensation being paid in good time, as referred to in the second sentence of Article 17(1) of the Charter.

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Write-down and conversion of capital instruments of entity under resolution – Right to property – Effects of resolution on the right to property of shareholders of entity under resolution

In the case of an entity which is the subject of a resolution action, the application of the principle that the shareholders are to bear first losses, referred to in Article 15(1)(a) SRMR, and the exercise of the power to write-down and convert capital instruments, provided for in Article 22(1) of that regulation, are the consequence of the fact that the shareholders must bear the risks inherent in their investments and the economic consequences of the resolution of the entity that is failing or likely to fail.

That principle cannot be called into question where the entity was placed under resolution for severe liquidity problems by alleging that a solvent bank exposed to liquidity problems is unlikely to face losses that will have to be borne by shareholders. Article 22(4) SRMR provides that resolution tools are to be applied in order to achieve the objectives set out in Article 14 of that regulation in accordance with the principles governing resolution defined in Article 15 of that regulation, which do not include the objective of covering the losses of the credit institution concerned. Thus, the write-down and/or conversion of capital instruments, provided for in Article 22(1) SRMR, which contributes to the achievement of those objectives, is not intended to cover the losses incurred by the entity concerned, and therefore the application thereof does not presuppose the existence of such losses.

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Objectives of resolution – Sale of business tool – Maximisation of the price where sale of business tool is applied

When the sale of business tool is applied in the resolution procedure, maximising the sale price is not one of the objectives to be pursued by the SRB as set out in the first subpara of Article 14(2) of the SRMR. This is corroborated by the second subpara of that provision, according to which, when pursuing the resolution objectives, the SRB and the Commission are to seek to minimise the cost of resolution and avoid destruction of value, unless necessary to achieve the resolution objectives.

By providing that, in the context of the application of the sale of business tool, the proposed sale is to aim at maximising, as far as possible, the sale price for the shares or other instruments of ownership, assets, rights or liabilities involved, point (f) of the first subpara of Article 39(2) BRRD, which the SRB must take into account when determining the marketing arrangements under Article 24(2)(d) SRMR, does not set out a resolution objective, but merely identifies a principle which must specifically govern the application of the sale of business tool.

It is also apparent from the very wording of point (f) of the first subpara of Article 39(2) BRRD that the sale must aim at maximising the sale price only as far as possible, which means that the SRB and the Commission must also take into account the other criteria for carrying out the sale set out in Article 39(2) of that directive and, in particular, the need to effect a rapid resolution action. In any event, the Commission and the SRB must ensure that the proposed measures to maximise the sale price must not run counter to the resolution objectives which are set out in Article 31(2) of that directive in terms identical to those of Article 14(2) SRMR.

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Statement of reasons for resolution scheme – Protection of business secrets – Right to access – Right to access of non-addressees of resolution scheme
--

While the statement of reasons required by Article 296 TFEU and Article 47 of the Charter must disclose in a clear and unequivocal fashion the reasoning followed by the EU institution which adopted the measure in such a way as to enable the person concerned to ascertain the reasons for the measure and to enable the court having jurisdiction to exercise its power of review, that statement of reasons must, however, be adapted to the nature of the act at issue and to the context in which it was adopted. Therefore, it is not necessary for the reasoning to go into all the relevant facts and points of law, since the question whether the statement of reasons is sufficient must be assessed with regard not only to its wording but also to its context and to all the legal rules governing the matter in question and, in particular, in the light of the interest which the addressees of the measure may have in obtaining explanations. Moreover, the degree of precision of the statement of the reasons for a decision must be weighed against practical realities and the time and technical facilities available for making the decision.

As regards notifying reasons to persons other than the addressee of a measure, the Court has already held that EU institutions, bodies, offices and agencies are, in principle, required, in accordance with the principle of the protection of business secrets, which is a general principle of EU law, to which concrete expression is given *inter alia* in Article 339 TFEU, not to disclose to the competitors of a private operator confidential information which that operator has provided.

Under the system put in place by the SRMR, compliance with the requirements of professional secrecy provided for in Article 339 TFEU is clarified, *inter alia*, by the second subpara of Article 88(1) of that regulation, which prohibits the SRB from disclosing information which is subject to those requirements to another public or private entity, except where such disclosure is due for the purpose of legal proceedings. The confidentiality required under the second subpara of Article 88(1) SRMR, read in the light of recital 116 of that regulation, is intended not only to protect the specific interests of the undertakings directly concerned, but also to ensure that the SRB is able to perform effectively its tasks under that regulation. To that end, Article 34(1) and (2) SRMR confers on the SRB, *inter alia*, the power to request credit institutions to provide it with all the information necessary for the performance of its tasks, without the requirements concerning the preservation of professional secrecy exempting those institutions from the duty to supply that information. The absence of confidence that the confidential information provided will, in principle, remain confidential is liable to compromise the smooth transmission of the confidential information that is necessary for the performance of those tasks.

Furthermore, Article 90(4) SRMR provides that persons who are the subject of the SRB's decisions are entitled to have access to the SRB's file, subject to the legitimate interest of other persons in the protection of their business secrets and expressly states that the right of access to the file does not extend to confidential information or internal preparatory documents of the SRB.

As a consequence, persons who are not the addressees of the resolution scheme, but are nonetheless affected by it, are not always entitled to obtain the full version of that scheme.

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Valuation for the purposes of resolution – Provisional valuation – No ex post definitive valuation

It is true that Article 20(13) SRMR refers to provisional valuations conducted 'in accordance with paragraphs 10 and 11 [of that article]', which suggests that a provisional valuation must comply with the conditions laid down in paragraphs 10 and 11 of that Article in order to be a valid basis for the adoption of a resolution action. However, Article 20(11) of that regulation provides that a valuation that does not comply with all of the requirements laid down in paras 1 and 4 to 9 of Article 20 is to be considered to be provisional 'until an independent person [...] has carried out [...] [an] ex post definitive valuation [...] as soon as practicable'. It follows from that very wording, in particular from the preposition 'until', that the carrying out of an ex post definitive valuation is not a condition which must be met in order for a valuation to be considered to be provisional.

That interpretation is not such as to render the ex post definitive valuation provided for in Article 20(11) SRMR redundant: as set out in that provision,

the purpose of the *ex post* definitive valuation is, first, to ensure that any losses suffered by the entity concerned are fully recognised in the books of accounts of that entity and, second, to inform the decision to write back creditors' claims or to increase the value of the consideration paid, pursuant to Article 20(12) of that regulation. Moreover, since the *ex post* definitive valuation necessarily takes place, having regard to that purpose, after the adoption of a resolution scheme, it must be recalled that it is settled case-law that the legality of an EU measure must be assessed on the basis of the facts and the law as they stood at the time when the measure was adopted.

Accordingly, the lack of an *ex post* definitive valuation is not necessarily such as to affect the validity of the resolution scheme.

DECISION PLACING A CREDIT INSTITUTION UNDER RESOLUTION – Resolution procedure – Resolution scheme – Valuation for the purposes of resolution – Provisional valuation

Article 20(10) SRMR specifies that, in urgent cases, although some of the valuation requirements must be met, others need only be complied with in so far as practicable. In respect of those two types of requirements, that provision does not mention analysing the objectives of the valuation referred to in Article 20(5) of that regulation. In addition, Article 20(11) SRMR expressly provides that a valuation that does not comply with all of the requirements laid down in Article 20(1) and (4) to (9) thereof is to be considered as provisional until an independent person has carried out a valuation that is fully compliant with all of the requirements laid down in those paragraphs. In accordance with Article 20(13) of that regulation, such a provisional valuation is a valid basis for the SRB to decide on resolution actions. Thus, the alleged failure to take into account the objective referred to in Article 20(5)(c) of that regulation does not make the valuation unlawful but simply means that it is a provisional valuation.

2. Resolution of Banco Popular Español – the Court of Justice dismisses two pilot appeals and confirms the resolution decision

by Cristiano Martinez

On 7 July 2017 Banco Popular Español, SA (BPE), a Spanish significant institution, was placed under resolution in accordance with Regulation (EU) No 806/2014 (SRMR).

First, the European Central Bank (ECB), as the competent authority for significant institutions under Regulation (EU) No 1024/2013, after consulting with the SRB, assessed that BPE was likely to be unable to pay its debts and

other liabilities on time (Article 18(4)(c) SRMR), due to significant deposit outflows.

Second, the Single Resolution Board (SRB), as the resolution authority for significant institutions under the SRMR, ascertained that no alternative measures could prevent the failure of BPE within a reasonable timeframe (Article 18(1)(b) SRMR).

Third, the SRB determined that resolution action in respect of BPE was in the public interest (Article 18(1)(c) SRMR) in order to achieve the continuity of BPE's critical functions and to avoid significant adverse effects on financial stability.

On 5 June 2017, the SRB carried out a so called "Valuation 1" under Article 20(5)(a) of the SRMR.¹ The day after, the appointed independent valuer (Deloitte) carried out a so called provisional "Valuation 2" under Article 20(4), (5)(b) and (f), (9) and (10) of the SRMR.²

On 7 June 2017, based on Valuations 1 and 2, the SRB adopted a resolution scheme in respect of BPE. The scheme contemplated the exercise of the power to write-down and convert capital instruments (Article 21 of the SRMR) and the use of the sale of business tool (Article 24 of the SRMR).³ On the same day the European Commission endorsed the resolution scheme under Article 18(7) SRMR.

The SRB decision was addressed to the Spanish executive resolution authority (*Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria* or FROB) for implementation.

On 14 June 2018, Deloitte provided the so called "Valuation 3" under Article 20(16)-(18) of the SRMR.⁴ On its basis, on 17 March 2020 the SRB considered that the shareholders and creditors of BPE had not incurred greater losses than they would in a winding up under normal insolvency proceedings. Therefore, they were not entitled to compensation under Article 76(1)(e) of the SRMR.

¹ Valuation 1 informed the determination of whether the conditions for the resolution were met.

² Valuation 2 estimated the value of BPE's assets and liabilities, evaluated the hypothetical treatment of shareholders and creditors of BPE in normal insolvency proceedings and informed the decision that would be taken on the shares and instruments of ownership to be transferred and the SRB's understanding of what constituted commercial terms for the purposes of the sale of business tool.

³ In particular: (i) the nominal amount of all share capital of BPE was written-down, (ii) all additional tier 1 instruments issued by BPE were converted into shares by their principal amount and then written-down, (iii) all tier 2 instruments issued by BPE were converted into shares by their principal amount, (iv) all the newly issued BPE shares remaining after (i), (ii) and (iii) were sold for 1 euro to a purchaser identified under an open and transparent marketing process (Banco Santander, SA).

⁴ Valuation 3 determined whether the shareholders and creditors of BPE would have received better treatment if BPE had entered into normal insolvency proceedings.

Shareholders and bondholders of BPE brought several actions for the annulment of the 2017 resolution decision. On 1st June 2022 the General Court dismissed five pilot actions (see issue No. 18 of this Newsletter of June 2022).⁵

Appeals were lodged against two of those judgements.⁶ On 4 October 2024 the Court of Justice dismissed both appeals finding that the General Court had not erred in respect of the following aspects:

- a) even though the appellants were not provided with the full (confidential) version of the resolution scheme – being the appellants not the addressees of the resolution scheme (which is the FROB instead) – such redactions (*e.g.* on economic data) did not affect the appellants’ right to an effective remedy;
- b) the statement of reasons in the resolution scheme was appropriate since *“the degree of precision of the statement of the reasons for a decision must be weighed against practical realities and the time and technical facilities available for making the decision”*;⁷
- c) if all the conditions for resolution are met, then the circumstances which may have caused the failure of the bank concerned (*i.e.* its being FOLTF) cannot prevent the SRB from adopting a resolution action;
- d) as to FOLTF:
 - d.1) a resolution scheme should be adopted only in the event of an exceptionally serious liquidity crisis which threatens the very existence of the entity concerned, and to which there is no solution other than resolution or liquidation under normal insolvency proceedings;

⁵ T-481/17, *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno and others v SRB*; T-510/17, *Del Valle Ruiz and Others v Commission and SRB*; **T-523/17, *Eleweté Invest Group and Others v Commission and SRB***; T-570/17, *Algebris (UK) and Anchorage Capital Group v Commission*; **T-628/17, *Aeris Invest v Commission and SRB***.

⁶ **C-535/22 P, *Aeris Invest Sàrl v European Commission and SRB*** to set aside the GC judgement in case T-628/17; **C-541/22 P, *Araceli García Fernández et al. v European Commission and SRB with the intervention of the Kingdom of Spain and Banco Santander SA*** to set aside the judgement in case T-523/17.

⁷ In that respect, importantly the Court of Justice clarified that the obligation to state reasons is a procedural requirement. Whether the reasoning is well founded pertains to the substantive legality of the measure at issue.

Consistently with settled case-law, also, the statement of reasons must disclose in a clear and unequivocal fashion the reasoning followed by the institution which adopted the measure in such a way as to enable the person concerned to ascertain the reasons for the measures and to enable the court having jurisdiction to exercise its power of review.

The statement of reasons must, however, be adapted to the nature of the act at issue and to the context in which it was adopted.

As a consequence, it is not necessary for the reasoning to go into all the relevant facts and points of law, since the context and all the legal rules governing the matter in question are to be taken into account: in particular, the interest which the addressees of the measure may have in obtaining explanations matters.

- d.2) given the liquidity crisis of BPE, even though BPE was solvent, its economic value was negative;
- e) as to alternative measures to resolution:
 - e.1) emergency liquidity assistance was not available or feasible at the time;
 - e.2) a financing by the Single Resolution Fund can never be deemed to be an alternative to resolution, but rather a part of it;
- f) as to the public interest assessment, such assessment does not require to weigh the public interest with the rights of shareholders and creditors;
- g) the nature of resolution and write-down is not one of formal dispossession or expropriation of the instruments concerned – since the holders of the rights deriving from those instruments were not deprived of the right to property in a compulsory, complete and definitive manner (Article 17(1) second sentence of the Charter) – but rather a basis for regulating the use of property (Article 17(1) third sentence of the Charter);
- h) Valuations 1 and 2 serve different purposes and may well use different metrics (i.e. accounting value for Valuation 1 vs. economic value for Valuation 2);
- i) the loss in value of capital instruments stems from the fact that the entity is FOLTF rather than from write-down and conversion;
- j) as to the marketing and sale procedure of BPE, maximising the sale price is not one of the resolution objectives under the SRMR but rather a principle which must specifically govern the application of the sale of business tool.

* * *

These two cases relate to the first appeals before the Court of Justice relating to a SRB resolution decision, hence their crucial importance. The Court placed a number of interpretative cornerstones for the application of the bank resolution framework.

A first issue is the standard of statement of reasons that the resolution authority should comply with. The Court acknowledges that the nature of the decision and the context of resolution (i.e. practical realities, time and technical facilities) impact the degree of precision of the statement. The judgements also allude to the fact that legitimately the reasoning does not deal with *all* the relevant facts and points of law, provided that the person concerned understands the reasons for the measure and the court may scrutinise it. In that respect, it seems appropriate to add that the Court's statement is not aimed at endorsing a statement of reasons that is not legally complete in respect of the facts and points of law underlying the

decision; it rather seems to greenlight a statement of reasons that identifies which the important facts and points of law are with the appropriate degree of precision.

Secondly, resolution takes into account the loss in value of instruments that was caused by the entity being FOLTF; and in the light of Article 17 of the Charter, resolution does not deprive the holders of capital instruments of their right to property, but it rather regulates the use of property in light of the entity's crisis. This distinction was already made in the "BCP Lux" precedent (ECJ, judgment of 5 May 2022, *BPC Lux 2 Sàrl and Others v Banco de Portugal and Others*, C-83/20, ECLI:EU:C:2022:346; see issue No. 17 of this Newsletter of May 2022).

In the third place, the public interest assessment does not relate to the rights of the shareholders or creditors. Indeed it focuses on the degree of achievement of the resolution objectives at stake. For the sake of accuracy, it may be considered whether and to what extent those objectives may also be deemed to allude to protection of the interests of creditors or at least certain creditors (*e.g.* protection of covered depositors and investors, client funds and assets, even critical functions); however, even in a perspective to the affirmative, the public interest assessment does not establish a *specific* standard of protection for creditors, but it rather informs the choice of the option – resolution or normal insolvency proceeding – that best fulfils the specifically relevant objectives (including the protection of those creditors, as the case may be) *in a specific case and context*. This is also confirmed by the fact that, in case of resolution transfer tools, the maximisation of the sale price (*i.e.* the value that may be distributed to stakeholders) is a safeguard for shareholders and creditors, but not a resolution objective.

Lastly, the clarifications on the relationship between liquidity issues and FOLTF confirm the last resort nature of resolution. Only if the existence itself of the entity is at stake and is threatened, then FOLTF (and the need to assess the conditions for resolution) kick in.

**LANDESBANK BADEN-WÜRTTEMBERG v SRB,
BAYERISCHE LANDESBANK v SRB,
DEUTSCHE BANK v SRB,
LANDESBANK HESSEN-THÜRINGEN GIROZENTRALE v SRB,
BERLIN HYP v SRB,
DZ BANK v SRB, DZ HYP v SRB,
DZ BANK v SRB, DEUTSCHE KREDITBANK v SRB,
NORDEA BANK v SRB,
NORDEA KIINNITYSLUOTTOPANKKI v SRB,
NORDEA RAHOITUS SUOMI v SRB**

1. Keywords and summary

Landesbank Baden-Württemberg v SRB

General Court – Case T-396/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:734

[under appeal: case C-846/24 P]

Bayerische Landesbank v SRB

General Court – Case T-397/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:735

[under appeal: case C-847/24 P]

Deutsche Bank v SRB

General Court – Case T-398/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:736

[under appeal: case C-848/24 P]

Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale v SRB

General Court – Case T-399/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:737

[under appeal: case C-849/24 P]

Berlin Hyp v SRB

General Court – Case T-400/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:738

[under appeal: case C-850/24 P]

DZ Bank v SRB

General Court – Case T-401/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:739

[under appeal: case C-851/24 P]

DZ Hyp v SRB

General Court – Case T-402/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:740

[under appeal: case C-852/24 P]

DZ Bank v SRB

General Court – Case T-403/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:741

[under appeal: case C-853/24 P]

Deutsche Kreditbank v SRB

General Court – Case T-404/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:742

[under appeal: case C-854/24 P]

Nordea Bank v SRB

General Court – Case T-430/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:743

[under appeal: case C-884/24 P]

Nordea Kiinnitysluottopankki v SRB

General Court – Case T-431/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:744

[under appeal: case C-885/24 P]

Nordea Rahoitus Suomi v SRB

General Court – Case T-432/22 – Judgment of 23 October 2024 –
ECLI:EU:T:2024:745

[under appeal: case C-886/24 P]

The EGC confirms that breaching the annual cap for *ex ante* contributions imports the unlawfulness of the relevant SRB decision

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Cap of 12.5% of the final target level for the SRF under Article 70(2) SRMR – Commission Delegated Regulation (EU) 2017/747

The 12.5% of the final target level cap to the annual contributions to the SRF established in the first and fourth subparagraphs of Article 70(2) SRMR applies during the initial period of the SRF, since Article 69(2) provides that, “during the initial period”, *ex ante* contributions are calculated “in accordance with Article 70”, and Article 70(2) requires compliance “each year”, with no temporal limitation. The wording of the first and fourth subparagraphs of Article 70(2) is clear, precise and mandatory, therefore the cap cannot be treated as merely indicative or flexibly adjustable by the SRB.

Under Article 69(1) SRMR, the final target level is based on a dynamic approach, as it must be determined by reference to covered deposits at the end of the initial period; since that amount cannot be known with certainty until then, the SRB must, for each contribution period, make the most precise estimate possible on the basis of the data available at the time.

Article 69(2) SRMR, requiring spreading contributions “as evenly as possible” over time and taking account of the business cycle and pro cyclical effects, and Article 70(2) of the same regulation, imposing the annual cap, pursue different but complementary aims. The first expressly envisages simultaneous application by requiring calculation in accordance with Article 70, and the SRB must reconcile the requirements through sufficiently careful and conservative forecasting, since Article 69(1) requires a final target level of “at least” 1% of covered deposits. This simultaneous application is reflected in Article 3(4) of Commission Delegated Regulation (EU) 2017/747, which refers to annual contributions “calculated in accordance with Article 69(1) and Article 70(2) SRMR”.

An SRB decision setting the aggregate amount of *ex ante* contributions to the SRF at a level that exceeds 12.5% of the SRB’s own estimate of the forecast final target level infringes the first and fourth subparagraphs of Article 70(2) SRMR; that error of law alone justifies annulment.

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Cap of 12.5% of the final target level for the SRF under Article 70(2) SRMR – Limitation of temporal effects of the annulment of SRB decision on *ex ante* contributions – Principle of legal certainty

Under the second paragraph of Article 264 TFEU, the EU judicature may, where necessary, specify which effects of an act declared void are to be considered

definitive, having regard to legal certainty and other public or private interests, including preventing a lack of continuity or decline in the implementation of Union policies.

Where annulment of a SRB decision imposing *ex ante* contributions to the SRF results from a breach of Article 70(2) SRMR affecting the calculation, but the proceedings do not reveal an error affecting the obligation itself to pay an *ex ante* contribution for the relevant period, immediate repayment following annulment may risk depriving the SRF of financial means necessary for the functioning of the banking union framework, including BRRD, SRMR and Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, thereby affecting the objective of financial stability.

Therefore, the effects of the contested decision must be maintained until the SRB adopts the measures necessary to implement the judgment, within a reasonable period not exceeding six months from the date on which the judgment becomes final.

MeSoFa v ECB

1. Keywords and summary

MeSoFa v ECB

General Court – Case T-632/22 – Judgment of 6 November 2024 –
ECLI:EU:T:2024:782

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

Access to the ECB documents on the failing or likely to fail assessment by persons other than the entity under resolution

FAILING OR LIKELY TO FAIL – Right to access – Access to the resolution file by others than entity under resolution – Challengeable acts

Under the fourth para of Article 263 TFEU, only measures producing binding legal effects capable of affecting the applicant's interests by bringing about a distinct change in its legal position are open to challenge; intermediate acts intended to prepare a final decision are, in principle, not.

An ECB decision refusing the applicant access to the confidential version of the FOLTF assessment of a credit institution that the applicant is a shareholder of definitively determines the ECB's position in relation to the applicant's request for access to that entity's supervisory file and immediately and irreversibly affects the applicant's legal situation as regards its possible right of access to that file, since it produces binding legal effects from the moment of its adoption and does not require the adoption of a subsequent decision in order to produce those effects. Accordingly, the contested decision must be regarded as a challengeable act for the purposes of Article 263 TFEU.

The fact that the right to access the file may be linked to rights of defense does not preclude challengeability: that consideration concerns the merits (whether the request has purpose), not whether the refusal decision itself produces immediate legal effects.

At the same time, where the decision refusing access is separable from the underlying administrative procedure because the applicant is not a party to that procedure and the request and refusal of access occur after the procedure has been concluded, the decision refusing access cannot be treated as a preparatory measure whose effects depend on a later closing act of the recalled administrative procedure, nor can it be reviewed indirectly in proceedings challenging the earlier final act.

FAILING OR LIKELY TO FAIL – Right to access – Access to the resolution file by others than entity under resolution

Article 41(2)(b) of the Charter confers a right of access to “his or her file” as part of the right to good administration (Article 41(1)); it concerns the file of the person concerned and not access to all documents held by an institution, a distinction confirmed by Article 42 of the Charter (access to documents).

A request for access to the file under Article 41(2)(b) of the Charter is linked to the exercise of rights of defense and presupposes an administrative procedure affecting the legal interests of the applicant for access and, consequently, the existence of a file concerning that person.

In the resolution context, the FOLTF assessment is a preparatory act within a complex procedure; the right of access to the file under Article 41(2)(b) of the Charter concerns the entity that is the subject of the resolution scheme and does not extend to its shareholders or creditors; accordingly, a shareholder cannot claim access to the confidential FOLTF assessment of a different entity.

Likewise, Article 22(2) SSMR and Article 32(1) SSMFR grant access rights in supervisory procedures to the persons/parties who are the subject of the proceedings and do not confer such a right on a third party not subject to that procedure.

FAILING OR LIKELY TO FAIL – Right to access – Access to the resolution file by others than entity under resolution – ECB Decision 2004/258

The right of access to the file under Article 41(2)(b) of the Charter is rooted in rights of defense and requires an administrative procedure affecting the applicant’s legal interests and, consequently, a file concerning that person. The procedure established by ECB Decision 2004/258 on public access to ECB documents pursues transparency of the ECB’s decision-making process and cannot be treated as an administrative procedure affecting the applicant’s legal interests for which a “file concerning that person” exists.

Since Article 2(1) of ECB Decision 2004/258 grants a general right of access to ECB documents and Article 6(1) of the same decision does not require the requester to justify the request or show an interest, the requester cannot rely on Article 41(2)(b) of the Charter to claim a right of access to a “file” in order to submit observations on disclosure to the public under that transparency regime.

MeSoFa v ECB

1. Keywords and summary

MeSoFa v ECB

General Court – Case T-790/22 – Judgment of 6 November 2024 –
ECLI:EU:T:2024:783

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

Right to access and public access to ECB documents

RIGHT TO ACCESS – Public access to ECB documents – ECB Decision 2004/258
– Dual legal basis for an access request – Duty to state reasons

An access request expressly based both on Article 41(2)(b) of the Charter (access to “his or her file”) and on ECB Decision 2004/258 together with Article 42 of the Charter (public access to documents) relies on two different legal bases corresponding to two separate sets of legal rules; the ECB should therefore examine such a request in parallel under each applicable regime.

Where the request satisfies the conditions under Article 6(1) of ECB Decision 2004/258, the ECB is required to process it under that provision and the public-access procedure, which does not require the requester to state reasons or demonstrate any individual interest; accordingly, the ECB is not required to take account of the requester’s asserted special status or particular procedural interests.

In those circumstances, the adoption of separate decisions under the distinct regimes does not, in itself, amount to a distortion of the request; and the duty to state reasons is satisfied where the contested decision pertaining to the public access procedure sets out the facts and legal considerations of decisive importance explaining why other grounds or particular interests were not taken into account.

RIGHT TO ACCESS – Public access to ECB documents – ECB Decision 2004/258
– Duty to state reasons – Confidentiality

The obligation to state reasons under the second para of Article 296 TFEU, as enshrined in Article 41(2)(c) of the Charter, requires a clear and unequivocal statement of the reasoning so that the person concerned can ascertain the reasons and the Court can exercise its power of review.

Where access is refused under Article 4(1) of ECB Decision 2004/258, the ECB must explain how disclosure could specifically and effectively undermine the protected interest, with a reasonably foreseeable and non-hypothetical risk. However, the ECB is not required to justify each redaction in a manner that would disclose the protected content and thereby deprive the exception of its purpose.

Where the public version of the document describes the type of information redacted and the refusal decision identifies the applicable exceptions under Article 4(1)(c) and Article 4(2) (first indent) of ECB Decision 2004/258, explains their relevance to the redacted information, and addresses the absence of an overriding public interest in disclosure, the statement of reasons is adequate even if the ECB does not explain why certain non-redacted aspects were disclosed.

RIGHT TO ACCESS – Public access to ECB documents – ECB Decision 2004/258
– Duty to state reasons – Confidentiality – Professional secrecy

Article 4(1)(c) of ECB Decision 2004/258 establishes an absolute exception to access to ECB documentation requiring refusal of access where disclosure would undermine the confidentiality of information protected as such under Union law; that exception links public access to ECB documents with the ECB's professional secrecy obligations under EU law, including Article 27 SSMR and Article 53(1) CRD.

Where the requested material is prudential information obtained in the context of supervision and covered by those secrecy rules, the ECB may refuse disclosure by checking, for each item, that it is “confidential information”, namely that it is not public and that its disclosure is likely to adversely affect the interests of the provider of such information or of third parties, or the proper functioning of prudential supervision; if those criteria are satisfied, refusal is required under Article 4(1)(c) of ECB Decision 2004/258.

In applying the criterion concerning adverse effects on interests or on the proper functioning of supervision, the ECB enjoys broad discretion; judicial review is therefore limited to verifying compliance with procedural rules and the duty to state reasons, the accuracy of the facts, and the absence of manifest error of assessment or misuse of powers.

Where the information is recent, not in the public domain, and its disclosure is capable of adversely affecting the interests of the supervised entity and its new parent undertaking and of undermining supervisory methodologies and mutual trust necessary for prudential supervision, the ECB may lawfully conclude that disclosure would undermine confidentiality within the meaning of Article 4(1)(c) of ECB Decision 2004/258 and that the refused information is confidential within the meaning of Article 27 SSMR and Article 53(1) CRD.

2. The General Court's ruling on the access to the ECB's failing or likely to fail assessment

by Michelino Villani

1. By the judgment at issue, the General Court dismissed the action brought by MeSoFa Vermögensverwaltungs AG (hereinafter MeSoFa) for the annulment of the European Central Bank decision refusing to grant access to the full version of the 'failing or likely to fail' assessment ('the FOLTF assessment') concerning Sberbank Slovenia.

MeSoFa¹ was the majority shareholder of Sberbank banka d.d. ('Sberbank Slovenia'), a credit institution established in Slovenia, in which it held 99.99% of the shares.

On 1 March 2022, following the FOLTF assessment made by the ECB, the Single Resolution Board decided to place Sberbank Slovenia under resolution. The resolution scheme consisted in the transfer of the entire shares to another credit institution (Nova Ljubljanska banka d.d.).

In line with its past practice, the ECB decided to publish on the website a redacted version of the FOLTF assessment, in which all confidential supervisory and commercially sensitive information was removed.

A few days later, the applicant asked the ECB to have access to the full version of that decision without any redaction. It openly founded the application on two different legal bases: i) the right of public access to the documents held by the ECB governed by the ECB Decision of 4 March 2004;² ii) the right to have access to the file enshrined in Article 22 of the Single Supervisory Mechanism (SSM) Regulation.³ In essence, the applicant alleged to have right to obtain the document both as a citizen of the Union and as a person adversely affected by the FOLTF assessment and by the subsequent resolution decision.

To address the request, the ECB started two parallel procedures, one based on the Decision of 4 March 2004 and the other on Article 22 of the SSM Regulation. Both procedures ended with a rejection decision.

The judgment in question concerned the ECB decision to refuse to fully disclose the FOLTF assessment under the public access framework. It based the denial jointly on the exceptions to the access provided for in Article 4(1)(c) of the Decision of 4 March 2004, pertaining to the preservation of 'the confidentiality of information that is protected as such under Union law', and Article 4(2), which

¹ At the time when the resolution scheme was adopted, the applicant had the banking licence and its denomination was Sberbank Europe AG; acted as parent company of subsidiaries located in Croatia and Slovenia.

² Decision 2004/258/EC of the ECB of 4 March 2004 on public access to ECB documents.

³ Council Regulation No 1024 of 2013.

regards the protection of ‘the commercial interests of a natural or legal person’. In sum, the ECB objected to having already published a non-confidential version of this document; in doing so, it had already reconciled the principle of transparency with the obligation to maintain the professional secrecy established in Article 53 of CRD⁴ and to preserve confidential information relating to natural and legal persons. In its view, there was no room for further openness.

2. MeSoFa brought an action for the annulment of this decision submitting several pleas in law.

The applicant contended, amongst other things, that the ECB violated the principle of transparency, the right to good administration (Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union) and the right to an effective remedy (Article 47 of the Charter) by failing to adopt one comprehensive decision taking into account both legal grounds on which the company founded its request. Instead, the ECB splitted it into two requests and examined each legal basis separately. Accordingly, the contested decision must be declared void insofar as it did not go beyond a strict application of the public access regime without considering that the applicant was negatively affected by the resolution of Sberbank Slovenia and, as such, could have enjoyed procedural rights and have had access to the entire file pursuant to Article 22 of SSM Regulation.

The Court dismissed the argument. It began the reasoning by noting that public access to the ECB’s documents and access to the ECB’s supervisory file are covered by two different sets of legal rules. The ECB must assess a public access request exclusively against the conditions set out in Decision of 4 March 2004. This Decision does not require the applicant to demonstrate any interest in having access to the documents sought, as this set of rules is designed to ensure the transparency and accountability of the ECB, not to protect a specific interest of individuals.

It follows – the Court observed – that the ECB, when dealing with a request for public access, is not required to take into account that the person may need the documents for the purpose of a judicial proceeding. Hence, the Court found that the ECB was right to decide on the application without taking into consideration that MeSoFa was the majority shareholder of Sberbank Slovenia and, thus, potentially entitled to claim procedural rights or take action against the resolution of the bank.

Further, the applicant maintained that the ECB incorrectly applied the exception under Article 4(1)(c) of Decision of 4 March 2004.

As far as can be seen from the reasoning of the judgment, the applicant in essence claimed that the redacted information related to a past crisis situation. Since this information was no longer relevant, its disclosure would not have posed any risk. Sberbank Slovenia had become part of a different banking group;

⁴ Directive 2013/36/EU.

there was no risk of the bank being the subject of a speculation, since it was in public domain that it had been declared failing or likely to fail.

The plea was rejected.

The Court recalled that the ECB, for the purposes of Article 4(1)(c), must rely on the notion of confidential information developed by the European Court of Justice in the *Baumeister* judgment. According to this ruling, the supervisory authority can only deny the disclosure of information on the ground of professional secrecy if (i) that information is not public and (ii) its disclosure is likely to affect adversely the interests of the natural or legal person who provided that information or of third parties, or the proper functioning of the prudential supervision.

In the opinion of the General Court, in the present case the ECB correctly carried out the ‘Baumeister test’.

The Court noted that the information redacted in the non-confidential version of the FOLTF assessment related to sensitive aspects, such as the liquidity situation of Sberbank Slovenia, the rescue measures identified by the bank in question and the ECB’s assessment concerning them, the information on access to the ECB financing, the estimated lifetime of Sberbank Slovenia in view of outflows, the measures taken by the bank aimed at improving its liquidity position, etc.

In light of this, the ruling found that the ECB could reasonably conclude that the information was not in the public domain and that its disclosure could have been prejudicial both to the interest of Sberbank Slovenia and its new parent company and to the functioning of the prudential supervision.

As to the first condition, the Court held the view that the type of information sought by the applicant, in principle, is not regularly or normally made public by the credit institutions concerned or by the supervisory authorities.

As to the second condition,⁵ it concluded that the ECB was entitled to take the view that its disclosure was capable, when the contested decision was adopted, of harming the interests of the bank concerned or those of its new parent company. The Court rejected the reasoning that the recovery of a bank through a resolution scheme makes the information relating to that bank historical and no longer confidential. Although it is in the public domain that the Sberbank Slovenia was declared failing or likely to fail, no publicity was given to the specific financial data relating to that situation. Besides, the bank, despite having joined a new banking group further to the resolution, remained in business at the time when the contested decision was adopted.

⁵ The Court recognized that the ECB enjoys broad discretion in applying the second condition set out in *Baumeister*, since it involves a complex and delicate assessment which calls for the exercise of particular care; as a consequence, the ECB decision in this regard is subject to a limited judicial scrutiny.

Likewise, the judgment found that the ECB had reasons to assume that access to the redacted parts of the document could have undermined the supervisory methodologies and strategies applied to credit institutions as well as the expectations of supervised entities that the confidential information transmitted to the supervisory authority, in principle, remains secret.

3. The ruling at issue is fully in line with precedents.

As regards the conclusion that the public access framework does not attach any relevance to the individual interest of the applicant, even when it comes to the fundamental right to an effective remedy, the Court ruled in accordance with its decision in *Aeris Invest Sàrl v ECB*.⁶

The judgment in question also sticks to this precedent in relation to the application of the exception under Article 4(1)(c) of Decision of 4 March 2004 to the requests for access to information collected by the ECB in carrying out prudential supervision. In *Aeris Invest*⁷ the Court held that this exception requires the ECB to rely on the concept of ‘confidential information’ adopted in *Baumeister*. Furthermore, in this case, which also concerned a request for public access to ECB’s documents connected with the resolution of a bank (*Banco Popular*), the General Court had already found that the information on which the resolution is based cannot lose its confidential nature only for the reason that the resolution scheme has been adopted.⁸ Unlike the liquidation, the resolution aims to preserve the banking activity; this requires the ECB to prevent the disclosure of information that could have adverse consequences for it even after the resolution decision.

⁶ Judgment of 6 October 2021 (T-827/17), paras 317-319. See in the same vein the appeal ruling: judgment of 27 April 2023 (C-782/21).

⁷ Paras 189-201. The Court followed the same approach also in *Malacalza Investimenti v ECB* (judgment of 28 September 2022; T-552/19 OP) and *Corneli v ECB* (judgment of 29 June 2022; T-501/19).

⁸ Para. 238.

PORTIGON v SRB

1. Keywords and summary

Portigon v SRB

General Court – Case T-641/22 – Judgment of 6 November 2024 –
ECLI:EU:T:2024:790

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

If the SRB decision on the *ex ante* contributions to the SRF delineates a methodology for the calculation that, during the court proceedings where that decision is being challenged, is shown by the same SRB to be different from the one actually used, then that decision is unlawful for breach of the duty to state reasons

ANNUAL TARGET LEVEL FOR THE SRF – *Ex ante* contributions to the Single Resolution Fund – *Ex ante* contributions to resolution financing arrangements – Statement of reasons of the decision imposing *ex ante* contributions – Duty to state reasons – Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 – Right to effective judicial protection – Contradictions between statement of reasons of the decision and reasons given before the Court

In determining the annual target level within the framework of Articles 69(1) and 69(2) and Article 70(2) SRMR and Article 4(2) of Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, the SRB must provide reasons enabling the institutions concerned and the Court to identify the real reasons for that determination, in accordance with the effectiveness of judicial review guaranteed by Article 47 of the Charter. The statement of reasons must be free of contradictions; and any explanations given during judicial proceedings must be consistent with the considerations stated in the decision. Where the decision presents a formula and narrative that omit essential steps of the methodology actually applied (in particular, deduction of available SRF means from the final target level and allocation over the remaining contribution periods) and key parameters (such as the coefficient) are explained differently in court than in the decision, the real reasons cannot be identified from the decision and the decision is vitiated by defects in the statement of reasons as regards the annual target level.

Such a defect in the statement of reasons is, in itself, sufficient to justify annulment of the contested decision without there being any need to examine the other pleas.

<i>EX ANTE</i> CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – Limitation of temporal effects of the annulment of SRB decision on <i>ex ante</i> contributions – Principle of legal certainty

Under Article 264(2) TFEU, when an act is annulled for procedural violations only, the Court may maintain its effects for reasons of legal certainty. Given the systemic importance of the SRF contribution system and considering that immediate annulment would jeopardise the financial stability functions of the SRF and undermine the implementation of BRRD, SRMR and Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, the effects of the SRB decision imposing *ex ante* contributions on an institution vitiated only by reasoning defects should remain valid until such a decision is substituted by the SRB with a new one, amended of the original one's errors. The SRB must adopt the new decision within six months.

UNICREDIT v ECB

1. Keywords and summary

UniCredit v ECB

General Court – Case T-324/24 R – Order of 22 November 2024 –
ECLI:EU:T:2024:858

[no appeal case detected on curia.europa.eu]

ECB's decisions with regard to UniCredit's subsidiaries operating in Russia

ECB DECISION REQUIRING REDUCTION OF RISKS – Duty to state reasons

The duty to state reasons, under Article 296 TFEU, is a substantive procedural requirement distinct from the merits; reasons must allow the addressee to understand the institution's reasoning and the Court to exercise review, having regard to context and the rules governing the matter. Where the ECB, in a decision requiring a credit institution to reduce risks linked to activities in the Russian Federation pursuant to Article 16(2)(e) and (f) SSMR, sets out a risk analysis in the light of Article 16(1)(c) SSMR, identifies the factual and regulatory constraints increasing compliance and control risks, and explains why alternative measures are inadequate and why other measures would be more intrusive, it does not manifestly breach its duty to state reasons for the purposes of the adoption of the ad interim decision requested by the applicant to the court, which lacks *fumus boni iuris*.

ECB DECISION REQUIRING REDUCTION OF RISKS – Duty to state reasons – Duty to carry out adequate investigation
--

Where the ECB decision requiring a credit institution to reduce risks linked to activities in the Russian Federation highlights legal and operational constraints related to those activities and assesses the measures taken by the supervised entity concluding they are insufficient, the ECB cannot be successfully criticized – within the limited scope of a request for an ad interim decision – for lack of adequate investigation for the purposes of Article 16(1)(c) SSMR.

The same conclusion must be reached as regards information not considered by the ECB because it was submitted by the credit institution concerned only after adoption of the decision, in the light of Article 22 SSMR.

ECB DECISION REQUIRING REDUCTION OF RISKS – Impossibility to perform

A supervised entity cannot rely on the alleged incompatibility of the requirements imposed by the ECB in its supervisory role with foreign law in order to evade its obligations under EU prudential supervision rules. In any case, a claim of absolute impossibility must be substantiated by specific and concrete material available at the time of adoption of the contested decision.

ECB DECISION REQUIRING REDUCTION OF RISKS – Principle of proportionality

Given the objectives pursued by SSMR and the forward-looking nature of prudential assessment, the ECB may rely on plausible scenarios and is not required to demonstrate past events with identical characteristics. Where the applicant does not identify equally effective, less restrictive measures, than the one adopted by the ECB, a proportionality breach is not established *prima facie*, as the principle of proportionality requires EU measures to be suitable and not go beyond what is necessary, and the assessment must be reconciled with the margin of discretion enjoyed by the institution.

ECB DECISION REQUIRING REDUCTION OF RISKS – Reduction of risks to the parent deriving from subsidiary

Recital 26 of SSMR confirms that risks may arise at group level and that supervision on a consolidated basis is appropriate; accordingly, *prima facie*, the ECB may supervise consolidated risks, including those deriving to the parent entity from activities of subsidiaries in a third country.

ECB DECISION REQUIRING REDUCTION OF RISKS – Balancing of interests for ad interim court decision on ECB supervisory measure

Balancing of interests requires weighing the applicant's interest in interim protection against the interest in immediate application, ensuring the interim decision remains purely provisional. Where the ECB relies on the public interest in ensuring sound and prudent management and financial soundness, Article 1 SSMR anchors the ECB's supervisory tasks aimed at safety and soundness and financial stability, and Article 16 of that regulation reflects the legislature's emphasis on the rapid adoption of adequate measures to prevent risk materialization. In such circumstances, the applicant's interest must yield to the interest defended by the ECB.

2. The President of the General Court rejects UniCredit's request for precautionary suspension of ECB's decision regarding Russian subsidiary

by Umberto Rosa

Background of the dispute

1. In the context of the geopolitical turmoil surrounding the military conflict in eastern Ukraine, the ECB's supervisory activity has begun to focus more closely on the operations of major European banks in the Russian Federation.¹

In the case at hand,² the ECB has addressed the business operations carried out by UniCredit's four Russian subsidiaries, particularly those linked to AO UniCredit. With regard to this specific bank, on 3 April 2023, the ECB communicated to UniCredit that it had concluded that the regulatory, political and economic context in which this subsidiary operated could entail significant risks for the banking group led by UniCredit. After a long dialogue with the bank, on 22 April 2024 the ECB formally adopted and notified its decision under Article 16(1), point (c), of Regulation No 1024/2013.³

In summary, the ECB adopted a decision imposing restrictions on loans, deposits, funds, and payments operations carried on by UniCredit's Russian subsidiaries, and recommended the reduction of UniCredit's international loans to Russian residents. Specifically, as of 1 June 2024, UniCredit faces restrictions on its lending to Russian customers, including the prohibition of granting new loans and extending existing ones, and on taking new term deposits from Russian residents, including deposits from designated foreign financial institutions' Russian subsidiaries. Furthermore, from 1 September 2024, UniCredit is required to impose limitations on the payment services provided by its Russian subsidiaries in selected currencies, which are to be processed exclusively through nested accounts with the parent company and exclusively for whitelisted clients.⁴

¹ UniCredit, which has the second-biggest exposure to Russia among Western banks, was one of several Eurozone lenders to receive a letter from the ECB on 11 April 2023, ordering them to speed up their withdrawal from the country, also due to fears of punitive US measures (See O. WALKER *et al.*, [ECB pressures banks to speed up Russia exits on fear of US action](#), Financial Times, 17 May 2024).

² Judgement of 22 November 2024, case T-324/24 R, *UniCredit v ECB*, ECLI:EU:T:2024:858, henceforth "UniCredit v ECB".

³ Henceforth, the "SSM Regulation".

⁴ In addition, under the deposit requirement, UniCredit must ensure that Russian subsidiaries do not accept new term deposits or deposits from a financial institution if the depositor is a Russian subsidiary of a financial institution domiciled in the European Economic Area (EEA), the United Kingdom, Switzerland or the United States. UniCredit must also use all available means to reduce the total amount of deposits its Russian subsidiaries take from companies and individuals. Regarding the payment requirement, the contested decision stipulates that UniCredit must ensure that payment services originated in Russia in euros, USD, CNY, pounds sterling (GBP), KZT, Swiss francs (CHF), and Japanese yen (JPY), are provided only if they are executed through a so-called "nested account" of the Russian subsidiaries with the parent and only if the customer is whitelisted (see *UniCredit v ECB*, paras 29-30).

On 29 June 2024, relying on five pleas in law, UniCredit filed an action for annulment under Article 263 TFEU against the ECB, seeking to annul the ECB's decision in its entirety or, alternatively, challenge specific aspects of it concerning restrictions on loans, deposit-taking and payments.⁵ At the same time, UniCredit asked for interim measures, specifically by requesting the stay of execution of the decision under Articles 278 and 279 TFEU and Article 156 of the Rules of Procedure of the General Court. After the partial withdrawal of some pleas, the action for annulment – and thus also the request for interim measures – remains for the decisions on deposits and payments.

Decision of the Court

2. On 22 November 2024, the General Court published the order of the President⁶ rejecting the applicant's request for interim relief and thus upholding the ECB decision, pending the Court's final ruling on its validity.

By way of preliminary introduction, and in accordance with consolidated case-law on the matter, the Order argued that “*a stay of execution and other interim measures may be granted by the court in the interlocutory proceedings if it is established that their granting is justified prima facie in fact and law (fumus boni iuris) and that they are urgent, in that it is necessary, order to avoid serious and irreparable damage to the interests of the party applying for them, that they be adopted and produce their effects before judgment in the main proceedings*”.⁷ As the acts of the institutions of the European Union benefit from a presumption of legality, the stay of execution has an exceptional nature. Therefore the Court has to assess the two conditions cumulatively.⁸ Furthermore, the General Court added that, once the presence of the two conditions has been established, the stay of execution can be granted only after the balance of the conflicting interests has been carried out.

In addition, the Order clarifies that “*an application for interim measures must be sufficiently clear and precise to enable the respondent alone to prepare its observations and the court hearing the application for interim measures to rule on the application, where appropriate, without the support of other information*”.⁹ As the burden of proof lies upon the applicant, the elements of clash with EU law must clearly and directly emerge from the application submitted to the Court.

⁵ For details, see Case T-324/24: Action brought on 29 June 2024 – [UniCredit v ECB, OJ C, C/2024/4869](#), 12.8.2024.

⁶ Henceforth “the Order”.

⁷ *UniCredit v ECB*, para. 25.

⁸ This explains the rationale behind Article 278 TFEU's stipulation that an action before the Court does not typically result in the suspension of the application of the contested act (See among others E. Yoo, *Interim Relief*, in C. ZILIOLI, K.-P. WOJCIK (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, Edward Elgar 2021, 194-195; K. LENAERTS *et al.*, *EU Procedural Law*, Oxford University Press 2023, §13.01).

⁹ *UniCredit v ECB*, para. 34.

Bearing this in mind, the Order rejected the applicant's claim, arguing that it lacked the aforementioned requirements, namely both the *fumus boni iuris* and the *periculum in mora* and that the balance of interest favours those represented by the ECB.

2.1. Regarding the *fumus boni iuris*, the Order addressed the pleas in law and concluded for the *prima facie* non-substance of the applicant's claim.

First, the General Court dismissed the plea in law alleging infringement of the principle of good administration due to a failure to investigate and a consequent infringement of essential procedural requirements due to a failure to state reasons.¹⁰ The General Court argued that the ECB's decision examined the increasing complexity of the legal environment faced by the applicant and its group due to the restrictive measures and sanctions adopted by the European Union and other Western countries against Russia after the invasion of Ukraine. Moreover, the Order highlighted how the ECB's decision emphasised the risks from Russian law, including the prohibition on sharing information with the applicant, the inability to enforce Western sanctions, and restrictions on visits and inspections at AO UniCredit Bank's premises. It also noted that certain Russian provisions hinder compliance with EU law by threatening retaliation and blocking information flows, which could undermine effective risk management and control systems.¹¹

Second, the General Court dismissed the plea alleging that the contested requirements were impossible to implement *ab origine*. According to the Court's reasoning, and contrary to what the applicant stated, the principle "*impossibilium nulla obligatio est*"¹² cannot be invoked in the present case as the applicant cannot rely on Russian law or its inconsistent application by Russian authorities to avoid its obligations under European Union law. Conversely, the Court pointed out that the ECB imposed the contested measures due to the political turmoil and the constraints arising from Russian law, and those elements embody the decision's essential motivation.¹³

Third, regarding the fourth plea in law, alleging infringement of the principle of proportionality and the applicant's right to property and freedom to conduct a business, the General Court recalled the principle whereby the assessment of proportionality of a measure must be reconciled with the margin of appreciation granted to the institution adopting the contested decision.¹⁴ According to the Court, Article 16 of the SSM Regulation grants the ECB the power to adopt decisions to remedy promptly the risks identified

¹⁰ The Court has found the second plea in law to be substantially identical in its legal reasons to the first plea (see *UniCredit v ECB*, paras 74-76).

¹¹ *UniCredit v ECB*, para. 49.

¹² Also known as "*ad impossibilia nemo tenetur*".

¹³ *UniCredit v ECB*, para. 79.

¹⁴ See among others Judgement of 8 May 2019, case C-450/17, *Landeskreditbank Baden-Württemberg v ECB*, EU:C:2019:372, para. 53 and the case-law cited thereby.

through its prudential assessment, without the ECB being required to prove the existence of past events with the same characteristics as the scenario analysed.¹⁵

Fourth and last, the General Court highlighted how the contested decision is addressed to the applicant only and is not directly addressed to its Russian subsidiaries, and therefore the plea in law maintaining the ECB's incompetence is unfounded. To support this point, the Court reminded that the ECB is competent to exercise consolidated supervision over the risks to which the applicant is exposed, including risks arising from the activities of its subsidiaries in Russia.¹⁶

2.2. Despite having assessed the lack of *fumus boni iuris*, which would *per se* exclude the application of interim measures, the General Court moved forth by maintaining the lack of *periculum in mora*.¹⁷ After highlighting the general principles on the matter, the Court's Order addressed the points that the requirements imposed by the contested decision would entail severe consequences under Russian law, the risk of loss of control and ownership of UniCredit's Russian subsidiaries, potential and detrimental consequences for the applicant's stability, and severe personal sanctions for the managers of the Russian subsidiaries.¹⁸

In this regard, the Court clarified that the incompatibility between EU and Russian rules does not itself constitute harm and that merely pecuniary damage – such as the one invoked – cannot be regarded as irreparable as long as it does not jeopardise the applicant's financial stability before the Court has given its final ruling.¹⁹ In addition, and generally, the Court maintained that the applicant has not sufficiently proved for each plea it submitted the existence of a concrete possibility of substantial damage that may arise by the application of the contested decision pending the judgment of the Court on the matter.

2.3. Lastly, the Court addressed the balance of interests between the parties. The Court acknowledged that the ECB's decision is justified by the principles of financial stability of credit institutions, which the SSM Regulation specifically entrust it with, by giving the ECB the specific powers listed in Article 16 of the SSM Regulation. Bearing this in mind, and considering the Russian regulatory framework is particularly hostile and constantly changing, the applicant's interest must give way to the public interest represented by the ECB.²⁰

¹⁵ *UniCredit v ECB*, paras 91-92.

¹⁶ *Ibidem*, paras 98-100.

¹⁷ See Order of 2 March 2011, case T-392/09 R, 1. *garantovaná a.s. v Commission*, EU:T:2011:63, para. 21 and the case-law cited thereby.

¹⁸ *UniCredit v ECB*, paras 110-112.

¹⁹ *Ibidem*, para. 119.

²⁰ *Ibidem*, para. 146.

In light of the above, the Court concluded that the request must be denied and, therefore, the contested decision must stay in place while awaiting the final ruling on the validity of the decision.

Principles of law and main conclusions

3. The Order has confirmed the reticent attitude of the General Court to grant interim relief, specifically the stay of execution of ECB's decisions within the context of prudential supervision of credit institutions.²¹

As highlighted above, the General Court reaffirmed the rationale and the main requirements for granting the interim stay of execution as particularly narrow. It confirmed that EU institutions' acts benefit from a presumption of legality.²² In addition, the Court dedicated several paragraphs, when assessing the *periculum in mora*, focusing on the nature of the damage claimed.²³

Besides the general law principles concerning interim relief, as it appears clearly from the decision on the main pleas in law raised by the applicant, the Order revolves around the importance of the Russian regulatory framework. Bearing this in mind allows for an understanding – both factual and legal – of the Court's reasoning to exclude grounds for granting a provisional measure where the *prima facie* merits of the claim and the risk of harm depend on or are a consequence of third factors, albeit of a legal nature.

As highlighted in the Order, the turmoil of the political context in Russia following the international sanctions and the retaliation measures taken by the Russian government is the fundamental reason for the contested decision. Thus, according to the Court, it is reasonable that the adoption of further prudential requirements by the ECB aimed at fixing or at least correcting the main risks arising from the uncertainty caused by the Russian regulatory framework. These reasons can fit perfectly into those justifying the use of the powers conferred on the ECB by the SSM Regulation to pursue the banking sector's financial stability objectives that the SSM framework aims at.²⁴ Bearing this in mind, it is difficult to contradict the conclusions reached by the Court, as doing so would entail the use of the same legitimate reasons for a decision as a means to stop it. To put it into the words of the Court, "*the applicant cannot rely on Russian law and the randomness of its application by the Russian authorities in order to evade its*

²¹ For a brief overview of past interim stay of execution proceedings, see E. Yoo, *Interim Relief*, cit., 195 and 206-208.

²² According to the settled case-law of the Court of Justice, the purpose of the interim measures proceedings is to ensure the full effectiveness of the future decision on the substance of the case and, therefore, it is ancillary to the main proceedings on which it is based (See among others Order of 26 June 2003, case C-182/03 R, *Belgium and Forum 187 v Commission*, EU:C:2003:385, para. 142 and the case-law cited thereby; Order of 3 May 1996, case C-399/95 R, *Germany v Commission*, EU:C:1996:193, para. 43 and the case-law cited thereby).

²³ *UniCredit v ECB*, paras 105-124.

²⁴ See Recitals No. 6 and Article 1 of the SSM Regulation.

duties under European Union law”.²⁵ Certainly, the ECB must consider those factual and regulatory circumstances to respect its duty to give a complete and logical motivation to its own decisions. However, it cannot be assumed that the existence of a conflict for the applicant – which is subject to ECB’s prudential supervision under the SSM Regulation – can entail that the EU rules can be superseded by applying third rules applicable to the relevant circumstances.

What is stated above is logically consistent with the legal framework on the rules for the stay of execution, specifically regarding the *periculum* requirement. The Court has confirmed that the harm caused by the prolonged application of the contested decision must stem directly from the decision itself and not from third parties or circumstances reacting to the same decision.²⁶ It is imperative to maintain a direct and uninterrupted connection between the contested decision and the applicant’s interest, to ensure the validity of the suspension of the execution of the contested act. As long as this nexus is interrupted, no interim measure can be granted.

²⁵ *UniCredit v ECB*, para. 79.

²⁶ *Ibidem*, para. 121 and the case-law cited thereby.

GETIN HOLDING AND OTHERS

1. Keywords and summary

Getin Holding and Others

Court of Justice – Case C-118/23 – Judgment of 12 December 2024 –
ECLI:EU:C:2024:1013

**Judicial protection against resolution measures and operational independence
of resolution authorities**

CRISIS MANAGEMENT MEASURES – Right to an effective remedy – Expeditious
judicial review

In accordance with the second paragraph of Article 47 of the Charter and with Article 85(3) BRRD, the right to an effective remedy against decisions of the national resolution authority taking a crisis management measure includes the right to a hearing within a reasonable time. The reasonableness of the period for delivering judgment must be appraised in the light of the circumstances specific to each case and, in particular, the importance of the case for the person concerned, its complexity and the conduct of the parties.

CRISIS MANAGEMENT MEASURES – Right to an effective remedy – Expeditious
judicial review – Joinder of connected cases against crisis management measures

While as a general rule the joinder of connected cases can contribute to the proper administration of justice, the same is not so of actions brought against decisions to take a crisis management measure, which are liable to affect a considerable number of persons and, therefore, to give rise to numerous actions. In that situation, such joinder can prevent any judicial review from taking place for a number of years, thereby infringing the right to a hearing within a reasonable time enshrined in Article 47 of the Charter.

Article 47 of the Charter must therefore be interpreted as precluding the application of a national procedural rule under which a court with jurisdiction to hear actions against the decision of the national resolution authority to take a crisis management measure must join all the actions brought before it against that decision, where the application of that rule infringes the right to a hearing within a reasonable time.

CRISIS MANAGEMENT MEASURES – Right to an effective remedy – Expeditious
judicial review – Joinder of connected cases against crisis management measures
– Judgment with *erga omnes* effects

Article 85(3) BRRD provides that all persons affected by a decision to take a crisis management measure must have the right to challenge that decision in legal proceedings. In the event of multiple actions, the court cannot rely on the *erga omnes* effect of a judgment ruling on the action brought by the bank under crisis management as a ground for closing all the other cases brought by shareholders and creditors. Although fundamental rights, such as the right to an effective remedy guaranteed by Article 47 of the Charter, do not constitute unfettered prerogatives, the affected parties cannot be deprived of their right to raise their own pleas in support of their actions against the crisis management decision.

RESOLUTION AUTHORITY – Operational independence of the resolution authority
– Prevention of conflict of interests within the resolution authority – Temporary administrator – Deposit guarantee scheme

The requirements relating to operational independence and the prevention of conflicts of interest set out in Article 3(3) BRRD concern the risk, associated with the performance of more than one function by the same entity, of that entity's decision-making being distorted, where it acts as a resolution authority, and are intended to protect that decision-making against any influence external to the resolution task so that, when performing that task, the entity in question pursues only the objectives relating to the resolution.

It is apparent from the use of very broad terms in that Article 3(3), which refers to '*the functions of supervision [...] or the other functions of the relevant authority*', that the EU legislature intended to impose those requirements in respect of any other function performed by the resolution authority wherever those functions may inherently give rise to a risk of that nature.

The performance of the functions of temporary administrator of an entity and of deposit guarantee scheme by the resolution authority might affect its decision-making in the context of the resolution function, with the effect that structural arrangements need to be in place in order to ensure the operational independence of that resolution authority.

RESOLUTION AUTHORITY – Operational independence of the resolution authority
– Adequate arrangements for resolution authority's operational independence

The requirement of operational independence of the resolution authority does not entail that the authority entrusted with the resolution function in addition to other functions must have a separate decision-making body to act as resolution authority. Similarly, the requirement in question does not prevent the authority from being organised in such a way that certain internal functional areas, such as the legal department, the human resources department or technical departments, provide services both to staff assigned to resolution functions and to staff assigned to other functions, without prejudice to rules on professional secrecy.

RESOLUTION AUTHORITY – Operational independence of the resolution authority
– Adequate arrangements for resolution authority’s operational independence –
Internal rules of the resolution authority

The necessary relevant internal rules for the purposes of Article 3(3) BRRD may be laid down also by the national resolution authority. Such internal rules need to be made public by any appropriate means, with the aim of making their existence and content known to all the persons potentially concerned. In the event of any failure, non-publication of the internal rules does not automatically invalidate the decisions made by the resolution authority. However, if the non-publication of those rules is established during the hearing of an action against a decision of the resolution authority, it is for the latter to prove that, notwithstanding the absence of publication, those rules were complied with, and that the decision in question was accordingly made exclusively in order to achieve one or more resolution objectives.

2. CJEU rules on judicial protection against resolution measures and operational independence of resolution authorities

by Leonardo Droghini

I. The dispute in the main proceeding that led to the preliminary ruling stems from a resolution decision adopted by the *Bankowy Fundusz Gwarancyjny* (Bank Guarantee Fund, Poland – ‘the BGF’).

It is worth mentioning from the outset that the BGF has traditionally performed the functions of deposit guarantee scheme (DGS) in Poland and, since the transposition of the BRRD, it has also been designated as national resolution authority.

In December 2021, pursuant to a decision of the Polish financial supervisory authority, the BGF was appointed as temporary administrator of Getin Noble Bank (GN Bank) with the aim of improving its fragile financial situation. Absent any signs of improvement, the Polish supervisor informed the BGF of the risk of GN Bank failing, and that there were no indications that alternative measures would serve to avoid that risk in good time. In light of this, in September 2022 the BGF, acting as the resolution authority, made a decision placing GN Bank under resolution, appointing a special manager, writing down the capital instruments issued by that institution and applying the resolution tool consisting of a bridge bank.

A number of affected parties – GN Bank itself, shareholders and holders of bonds and other creditors – brought more than 8000 actions against the resolution decision arguing, among other things, that the BGF was subject to a conflict of interest which prevented it from performing the functions attributed to the resolution authority independently.

Under Polish law, when faced with multiple actions on the same matter, the national Court is obliged to join all the actions brought before it, with the result that, according to the referring Court, in the case at hand it becomes excessively difficult, if not impossible, to give judgment within a reasonable time.

II. In light of the above, the Polish Court decided to refer to the CJEU four questions revolving around two crucial issues:

- i. the respect for the right to an effective remedy of the persons affected by the resolution decision at stake under Article 47 CFR and Article 85(3) BRRD;
- ii. the potential conflict of interest stemming from the fact that the BGF combines resolution functions with those of DGS and also performed functions as temporary administrator of GN Bank prior to its failure, thus potentially putting at risk the operational independence required by Article 3(3) BRRD.

III. On the first point regarding the system of judicial protection, the Court recalls that under Article 47 of the Charter, the right to an effective remedy includes the right to a hearing within a reasonable time. The reasonableness of the period for delivering judgment must be appraised in the light of the circumstances specific to each case and, in particular, the importance of the case for the person concerned, its complexity and the conduct of the parties.

In line with the stance of the referring Court, the EU judges observe that, although the joinder of connected cases can as a general rule contribute to the proper administration of justice, the same is not so of actions brought against decisions to take crisis management measures, which are liable to affect a considerable number of persons and to give rise to numerous actions. In that situation, such joinder can prevent any judicial review from taking place for a number of years, thereby infringing the right to a hearing within a reasonable time.

It follows that, in view of the principle of the primacy of EU law and the direct effect of Article 47 of the Charter, the referring Court must, if necessary, disapply the provisions of national procedural law that would prevent it from disjoining the actions at issue in the main proceedings. In the event of disjoinder, national court must also be able to take the necessary procedural and organisational measures to ensure the full effectiveness and speediness of judicial protection. To this end, as suggested by the CJEU, the referring Court might consider selecting one or more cases pending before it as pilot cases while suspending the others.

In the Court's view, the alternative way forward proposed by the referring Court to ensure an expeditious review – *i.e.* to rule only on one of the multiple actions, namely that brought by the entity under resolution, and deliver a judgment that has *erga omnes* effect – is incompatible with Article 47 of the

Charter and Article 85(3) BRRD. If the judgment ruling on the action brought by GN Bank were to dismiss that action as unfounded, the other applicants in the main proceedings would be unable to bring claims for compensation for the harm caused to them, because such a judgment would have *erga omnes* effect: those applicants would therefore be deprived of the right to present their case and to raise their own pleas in support of their actions. Although the right to an effective remedy is not an unfettered prerogative, the Court notes that depriving an affected party of the right to obtain a reasoned judgment on an action validly brought by that person, results in a violation of the very substance of that person's right to an effective remedy.

IV. Coming to the second issue concerning the requirement of operational independence laid down in Article 3(3) BRRD, the Court made the following considerations and came to the following conclusions.

First, the requirements relating to operational independence and the prevention of conflicts of interest tackle the risk, associated with the performance of more than one function by the same entity, of that entity's decision making being distorted, where it acts as a resolution authority, and are intended to protect that decision making against any influence external to the resolution task. It is not inconceivable that performance of the functions of a temporary administrator and DGS might affect decision making in the context of the resolution functions, with the effect that structural arrangements need to be in place in order to ensure the operational independence of the resolution authority.

Second, the structural arrangements for the purposes of Article 3(3) BRRD, which may be laid down not only by the Member State but also by the national resolution authority itself in internal rules to be published, do not mean that an authority which is entrusted with the resolution function in addition to other functions must have a separate decision-making body when it acts as a resolution authority.

Similarly, it is possible that certain internal functional areas of that authority, such as the legal department, the human resources department or technical departments, provide support services both to staff assigned to resolution functions and to staff assigned to other functions, without prejudice to rules on professional secrecy.

Finally, in the event of any failure to make public the internal rules laying down the arrangements provided for in Article 3(3), according to the Court the publication of those rules serve the interests of transparency and do not have the effect of conferring rights on individuals, which are not involved in the decision-making procedure within the resolution authority. Therefore, non-publication of the internal rules does not automatically invalidate the decisions made by the resolution authority. However, if the non-publication of those rules is established during the hearing of an action against a resolution decision, it is for the resolution authority to prove that, notwithstanding the absence of

publication, those rules were complied with, and that the decision in question was accordingly made exclusively in order to achieve one or more resolution objectives.

3. Reference to “notes de doctrine”

PIER MARIO LUPINU, *Independence and procedural Obligations: a Landmark Judgement for EU Resolution Frameworks and judicial Protections in Getin Holding and Others (C-118/23)*, EU Law Live, 14 January 2025.

NEMEA BANK V ECB AND OTHERS

1. Keywords and summary

Nemea Bank v ECB and Others

Court of Justice – Case C-181/22 P – Judgment of 12 December 2024 –
ECLI:EU:C:2024:1020

ECB's supervisory decisions without retroactive effects

ECB'S COMPETENCE AND POWERS – ECB's decision abrogating and replacing a previous decision – ABoR's review

Where the ECB withdraws the authorisation of a credit institution and, after the ABoR's opinion under Article 24(5) SSMR, the ECB adopts a second decision abrogating and replacing the original decision with identical content, the credit institution's action before the General Court brought against the original decision but not against the second decision, lodged before the adoption of the second decision, does not become inadmissible for lack of purpose as a consequence of the second decision.

According to settled case-law, an interest in bringing proceedings must exist when the action is lodged and persist until the final judgment. The action must be capable of providing an advantage to the applicant. However, an applicant may still have an interest in obtaining a declaration of illegality for a decision that was effective for a certain period, as this can serve as a basis for damages. Whether an applicant retains interest depends on the specific circumstances, including the consequences of the alleged illegality and the nature of the damage claimed.

Article 24(7) SSMR requires the ECB to abrogate and replace a decision after the ABoR's review but does not imply that the new decision has retroactive effects equivalent to an annulment by an EU Court. On the contrary, abrogation of an act by an EU institution takes effect *ex nunc*, not retroactively, and does not imply recognition of illegality. Therefore, replacing the initial decision with a new one does not erase the effects already produced by the original decision, also considering that the request for administrative review under Article 24(5) SSMR does not suspend the original decision.

ECB'S NON-CONTRACTUAL LIABILITY – ECB's supervisory tasks – Causal link between the conduct and the damage
--

It is the party seeking to establish an EU institution's non-contractual liability under Article 340, second para, TFEU that must adduce conclusive proof as to the existence and extent of the damage it alleges and as to the existence of a

sufficiently direct causal nexus between the conduct of the institution concerned and the damage alleged.

2. The lion untamed: the Court of Justice paves the way for Nemea Bank to reopen its case against the withdrawal of its banking licence by the ECB

by Umberto Rosa

Background of the dispute

1. In the case at hand,¹ Nemea bank (hereafter alternatively “the bank”) was a less significant credit institution providing financial services pursuant to an authorisation granted to it by the Maltese Financial Services Authority (‘the MFSA’) and, as such, subject to direct supervision by the national competent authority, namely the MFSA.

While carrying out its supervisory duties, the MFSA raised several concerns regarding numerous “regulatory shortcomings” detected within the bank’s business activity. On 25 January 2017, given the lack of any tangible progress and after obtaining the opinion of the national resolution authority, the MFSA submitted to the ECB a proposal to withdraw Nemea Bank’s authorisation to operate as a credit institution. On 13 March 2017, the Governing Council of the ECB approved a draft of a decision to withdraw authorisation and request Nemea bank to comment within three days. On 15 March 2017, the bank complied with such request. Nonetheless, on 23 March 2017, the ECB adopted the decision to withdraw Nemea Bank’s banking authorisation,² pursuant to Article 4(1)(a) and Article 14(5) of Regulation No. 1024/2013 (hereafter “the SSM Regulation”).

The bank and its main direct and indirect shareholders (collectively “the applicants”)³ sought to challenge the ECB’s decision by applying to both administrative and judicial remedies. Consequently, on 22 April 2017, the applicants first requested the ECB’s Administrative Board of Review (hereafter “ABoR”) to conduct an internal administrative review of the contested decision, pursuant to Article 24(5) of the SSM Regulation. On the other hand, on 22 May 2017, the applicants brought an action against the contested decision before the General Court, seeking its annulment and the compensation for the damages allegedly suffered as a result of the decision.

¹ C-181/22 P, *Nemea Bank v European Central Bank and others*, 12 December 2024, ECLI:EU:C:2024:1020.

² Decision ECB/SSM/2017 – 213800JENPXTUY75VSO/1 WHD-2017-0003 of the European Central Bank (ECB) of 23 March 2017.

³ Nemea plc and Nevestor SA are two direct shareholders in Nemea Bank. Mr H. Niemelä and Mr M. Lehto are members of the Board of Directors of Nemea Bank and are its beneficial owners through their shareholdings in Nemea and Nevestor.

1.1 In relation to the administrative remedies, on 19 June 2017, the ABoR adopted an opinion in which it proposed to replace the decision at issue with an identical one, which the ECB Governing Council did on 30 June 2017, pursuant to Article 24(7) of the SSM Regulation. Despite being substantially equal to the previous one, Nemea failed to challenge in due time and form the second decision before the General Court, which remains “possibly” unchallengeable and final.⁴

1.2 Consequently, this led to severe consequences in the proceedings in front of the General Court. Indeed, the Court found the applicants to have lost interest in bringing the proceedings as the claim for the annulment of the first decision became devoid of purpose, considering that the second decision had replaced it with retroactive effect.⁵

On 9 March 2022, the applicants appealed to the Court of Justice against the order of the General Court, pursuant to Article 56 of the Statute of the Court of Justice of the European Union (hereafter “the CJEU Statute”) seeking the annulment of very same order.

On 30 November 2023, Advocate General Kokott published her Opinion on the matter, pursuant to Article 53 of the CJEU Statute.⁶ In conclusion, the AG proposed that “*the Court uphold the first ground of appeal and set aside the order under appeal in so far as it declared there to be no need to adjudicate on the action for annulment and apportioned the associated costs between the appellant and the European Central Bank (ECB) (points 1 and 3 of the operative part), refer the case back to the General Court in accordance with Article 61 of the Statute of the Court of Justice of the European Union and, in any event, order the ECB to bear the costs connected with the action for annulment on which the General Court found there to be no need to adjudicate*”.

Decision of the Court

2. On 12 December 2024, the Fifth Chamber of the Court of Justice delivered its judgment, structured in two parts. The first part annulled the General Court’s order insofar as it declared the supervening lack of need to adjudicate on the application for annulment, while the second part dismissed the appeal regarding the claim for damages. Such a division of the Court’s judgement mirrors the two main goals of the grounds of appeal presented by the applicants. Indeed, among the five pleas presented, the first three were directed against the decision of the

⁴ As highlighted in AG Kokott’s Opinion, the applicants had submitted an application for the annulment of the second decision to the General Court Registry by way of an informal email, and, consequently, not in a formally correct way. To this request the general Court has not responded.

⁵ Case T-321/17, Order of the General Court (Ninth Chamber, Extended Composition) of 20 December 2021 *Heikki Niemelä and Others v European Central Bank*, ECLI:EU:T:2021:942. For an analysis and a comment of the General Court’s order (in italian) see “La decisione del Tribunale dell’Unione europea in materia di revoca dell’autorizzazione bancaria: il caso Nemea Bank” by Nicolò Galasso, in this Newsletter, No 13, January 2022.

⁶ Case C-181/22 P, Opinion of Advocate General Kokott, delivered on 30 November 2023, ECLI:EU:C:2023:935.

General Court finding there was no longer need to adjudicate on the application for annulment. On the other hand, the last two grounds aimed at challenging the General Court's decision dismissing the claim for compensation as manifestly inadmissible. Overall, it must be noted how the judgement of the court mostly followed the lines of reasoning highlighted in the conclusions reached by AG Kokott in her Opinion.

Before delving into the merits of the appeal, the Court addressed a procedural request advanced by the applicant for a Court's order reopening the oral part of the procedure in application of Article 83 of the CJEU's rules of procedure. In denying such a request, the Court ruled that all the information needed to decide upon the case were at the Court's disposal and that the elements relied on by the bank were elements decisive for the decision of the Court.

2.1 With regard to the first ground of appeal, the Court upheld the claim that the General Court erred in law by considering that the decision at issue had been replaced with retroactive effect and that the action for annulment of that decision had become devoid of purpose.

Indeed, the General Court had erroneously held that "*Article 24(7) of the SSM Regulation lays down an obligation on the ECB to adopt a decision, following the administrative review procedure, that is retroactive to the time at which the original decision took effect and that the replacement of the latter decision by an identical or amended decision results in the definitive disappearance of the original decision from the legal order*".⁷ According to the Court of Justice, even though it is true that the interest in the proceedings must be continuously present throughout all the developing of the proceedings, its cannot be held that this necessarily vanishes following the disappearance of the contested act from the legal landscape.⁸ Moreover, in the absence of any specific provision to the contrary, the general rule is that the abrogation of an act by an EU institution does not imply its *ex tunc* illegality. Indeed, only the CJEU has the power to quash EU legal acts with the effect of removing them from the EU legal order retroactively, from the moment they entered into force.

Therefore, as the second decision did not remove the first one from the EU legal order retroactively, the Court argued that the applicants still had interest to challenge such a decision for the effects it displayed in the time between when it was adopted and the time it was substituted by the second one. Indeed, even if the two decisions had the same content, with the second merely extending the effects of the first, they remain distinct legal acts, each producing independent legal effects on their addressees.

Considering the above, the Court set aside points 1 and 3 of the operative part of the order under appeal, without the need to examine the second and third ground of appeal, having the first one reached its goal. By quashing the General

⁷ *Nemea Bank v ECB*, §39.

⁸ *Nemea Bank v ECB*, §41-43.

Court's decision not to adjudicate the merit, the Court referred the case back to the General Court for a ruling on the application. In doing so, it rejected the applicants' request for the case to be assigned to a different chamber from the one that had delivered the order under appeal, pursuant to Article 191 of the Rules of Procedure of the General Court, which states that “[w]here the Court of Justice sets aside a judgment or an order of a Chamber, the President of the General Court may assign the case to another Chamber sitting with the same number of Judges”.

2.2 Regarding the fourth and fifth grounds of appeal, the Court denied that the General Court had failed to take into consideration the ECB's infringement of the appellant's rights under Article 41 of the Charter and Article 340 TFEU, thereby upholding the order under appeal in that part.

As also pointed out by the AG Kokott, the Court confirmed that the General Court had correctly identified the conditions for non-contractual liability under Article 340 TFEU and that the applicants' request lacked a sufficient basis for compensation. Indeed, to claim compensation, the party must provide evidence of a sufficiently direct causal link between the institution's conduct and the alleged damages. However, the applicants merely indicated the amount of the alleged damage without demonstrating the causal connection between the ECB's unlawful conduct and the harm claimed. Moreover, they failed to submit arguments establishing that the damage had actually occurred or to provide supporting evidence.

In light of this, the Court rejected the fourth and fifth grounds of appeal, maintaining in force the part of the order they sought to challenge.

Principles of law and main conclusions

3. The conclusions reached by the Court of Justice in its judgement potentially reopened the case, thereby affording the applicants a new opportunity to challenge the merit of the ECB's decision to withdraw Nemea Bank's banking authorisation. Among the legal arguments presented by the Court, two stand out as particularly noteworthy.

3.1 First, the case allowed the Court to state clearly how to assess whether the applicant had and maintains an interest in bringing proceedings, in front of the CJEU. Particularly, the Court noted that such interest must be present from the lodge of the action – under the penalty of inadmissibility – throughout the proceedings and until the final decision, failing which there will be no longer need to adjudicate.⁹ As the interest may disappear for many reasons, the fact that the act contested has ceased to have effect does not necessarily entail that the

⁹ See judgments of 7 June 2007, *Wunenburger v Commission*, C-362/05 P, EU:C:2007:322, §42, and of 21 January 2021, *Leino-Sandberg v Parliament*, C-761/18 P, EU:C:2021:52, §32 and the case-law cited.

applicant has lost interest to pursue the action for annulment of such an act.¹⁰ Indeed, the Court argues that “[a]n applicant may retain an interest in obtaining a declaration that the act in question is unlawful for the period during which it was applicable and had effect, and such a declaration continues to be at least of interest as a basis for a possible action for damages”.¹¹

This point has been further addressed in the AG’s opinion where it pointed out that recognizing the “*second decision as having ex tunc effect would allow the ECB to restrict the first decision’s amenability to judicial review by replacing it. This would be incompatible with the fundamental idea that the internal administrative review procedure is intended to afford legal protection. In absence of an express provision to this effect, it must therefore be assumed that the Courts of the European Union alone are empowered to declare the first decision void with the retroactive effect, in accordance with the first paragraph of Article 264 TFEU*”.¹²

3.2 What stated above is logically linked with the second main point raised by the Court of Justice in its judgement, regarding the non-retroactive effect of EU legal acts’ abrogation, in accordance once again with AG Kokott’s Opinion. As highlighted in past case-law, the abrogation of an act of EU institution does not amount to recognition of its illegality and takes effect *ex nunc*.¹³ Therefore, even if the abrogated act is followed by a second identical act, this does not mean that the latter is granted with retroactive effects. Instead, it remains a separate legal act that under a substantive point of view merely prolongs the effects of the former act, without removing those already produced by it.¹⁴ Under this perspective, it follows that the applicants retain an interest in challenging the first decision to withdraw the bank’s authorization, regardless of the second one. Concluding otherwise would effectively prevent the applicants to be able to challenge the effects produced by the former act while it was in force. As this conclusion cannot be held compatible with the general principle of judicial protection enshrined in the first paragraph of Article 47 of the Charter, the applicants must be deemed to still have an interest in pursuing the annulment of the first decision.

¹⁰ See judgments of 28 May 2013, *Abdulrahim v Council and Commission*, C-239/12 P, EU:C:2013:331, §62, and of 6 May 2021, *Bayer CropScience and Bayer v Commission*, C-499/18 P, EU:C:2021:367, §40 and the case-law cited.

¹¹ *Nemea Bank v ECB*, §41. AG Kokott raised the same point in her opinion (AG Kokott’s Opinion, §62).
¹² AG Kokott’s Opinion, §71.

¹³ See judgment of 28 May 2013, *Abdulrahim v Council and Commission*, C-239/12 P, EU:C:2013:331, §68.

¹⁴ *Nemea Bank v ECB*, §45 and AG Kokott’s Opinion, §48 and 72.

**THE CASE-LAW
OF THE EU ADMINISTRATIVE REVIEW BODIES**

CASES 4/2024, DECISION ON SUSPENSION OF 25 OCTOBER 2024

1. Keywords and summary

[.] v the Single Resolution Board

Case 4/2024 – Decision on suspension of 25 October 2024

Exceptional cases for suspension of SRB decision by the Appeal Panel

PROCEEDINGS BEFORE THE APPEAL PANEL – Suspension requested to Appeal Panel
--

Under Article 10(1) of the Appeal Panel’s Rules of Procedure in conjunction with Article 85(6) SRMR, the Appeal Panel may, if it considers that the circumstances so require, suspend the application of the contested SRB decision. In accordance with the second para of the same Article 10, the Appeal Panel may also suspend the application of the contested SRB decision for a period sufficient to permit full discussion of the suspension.

In the light of the case-law of the Court of Justice on Article 277 TFEU, suspension may be ordered only exceptionally, where three cumulative conditions are shown: (i) the grounds for the appeal appear *prima facie* founded (“*fumus boni juris*”), (ii) there is urgency, meaning risk of serious and irreparable harm for the Appellant in the time necessary to await for the final decision on the appeal (“*periculum damni*”), and (iii) the suspension is compliant with the principle of proportionality, potentially involving a weighing of competing interests.

As regards the urgency, where the potential harm is financial, interim measures are justified only if the applicant’s financial viability would be endangered before the final judgment. Estimated additional costs stemming from the application of the contested decision – even if “not insignificant” – do not meet the legal threshold of seriousness. Moreover, the financial harm is compensable if the contested decision were later remitted or annulled, which further undermines irreparability.

CASES I/2024, FINAL DECISION OF 28 NOVEMBER 2024

1. Keywords and summary

[.], *Appellant v the Single Resolution Board*

Case 1/2024 – Final Decision of 28 November 2024

SRB decision denying access to resolution documentation (failing or likely to fail assessment; valuation) and the process for the Appeal Panel’s review

PROCEEDING BEFORE THE APPEAL PANEL – SRB’s amended decision after remittal by the Appeal Panel – Admissibility of the appeal before the Appeal Panel

An appeal against a new SRB decision adopted after the Appeal Panel remitted the case to it after an initial appeal should not normally result in a trial of those parts of the initial decision that were not required to be amended; otherwise, the appellant would get “a second chance” in breach of the six-week deadline under Article 85 SRMR.

Such principle does not limit the right of the applicant to raise grounds against the new SRB decision where it was adopted at the end of a process involving new consultations, new disclosures, and an entirely new reasoning. Indeed, the Panel’s duty is to ensure the integrity of administrative proceedings and the right to effective judicial protection, particularly since its role is now recognised in Article 58a of the Statute of the Court of Justice.

SRB’S AMENDED DECISION AFTER REMITTAL BY APPEAL PANEL – Time-limit for the SRB’s amended decision after remittal by Appeal Panel – Right to access – Regulation (EC) No 1049/2001

Notwithstanding the consultations the SRB launched with stakeholders on matters bearing on financial stability, resolution policy, and commercial interests, a period exceeding nine months to adopt a confirmatory decision under Regulation (EC) 1049/2001 is not reasonable under Article 21(4) of the Appeal Panel’s Rules of Procedure, also considering that the Panel had already identified specific deficiencies to be corrected when it remitted the case after the first appeal.

Yet, a remittal based on the excessive time used by the SRB to adopt the new decision would be purposeless and counterproductive, as it would not remedy the delay and would actually delay any potential action the appellant may bring before the General Court under Article 86 SRMR.

RIGHT TO ACCESS – Regulation (EC) No 1049/2001 – Application of exemptions under Regulation (EC) No 1049/2001 – Disclosure of information on the triggers of a crisis

In the framework of resolution, the SRB is not subject to rigid triggers to be applied in a mechanistic fashion and/or must apply those triggers in a mechanistic fashion. On the contrary, the triggers of an idiosyncratic crisis are often context-specific, and therefore lessons learnt from the data pertaining to a specific crisis are not necessarily transposable to other financial institutions.

As a consequence, disclosing information on the triggers of a specific crisis – like percentages giving evidence of how the liquidity of the concerned credit institution had deteriorated in the days preceding the resolution and how this entity was consequently assessed as “failing or likely to fail” – does not compromise, in principle, the SRB’s methodologies nor would lead to an expectation that the SRB will act in a similar way in all future crises. On the contrary, in situations where speculation is already rife, disclosure may limit misunderstanding and enhance accountability. The Panel emphasises that wider public access would strengthen, not undermine, financial policy.

Therefore, it is manifestly erroneous to assess that disclosure of such information would plausibly undermine the stability of the financial system of the Union and its financial or economic policy as requested by Article 4(1)(a) fourth indent of Regulation (EC) No 1049/2001 in order to lawfully deny access to such information.

RIGHT TO ACCESS – Regulation (EC) No 1049/2001 – Application of exemptions under Regulation (EC) No 1049/2001 – Disclosure of information on the triggers of a crisis – Failing or likely to fail

Although the SRB’s reliance on Article 4(1)(a), fourth indent, of Regulation (EC) No 1049/2001 to refuse disclosure of information on triggers of a specific crisis remains incorrect as regards the withheld liquidity data on the supervised entity that underwent resolution, that same information may be excluded from disclosure under Article 4(2), first indent of Regulation (EC) No 1049/2001 (protection of commercial interests) and under Article 4(1)(c) of ECB Decision 2004/258, read in conjunction with Article 4(2), first indent, of Regulation (EC) No 1049/2001 concerning the confidentiality of information protected under Union law. Such information may be classified by the ECB, which established that the credit institution concerned was failing or likely to fail, as confidential, and thus not subject to disclosure.

RIGHT TO ACCESS – Regulation (EC) No 1049/2001 – Application of exemptions under Regulation (EC) No 1049/2001 – Introduction of exemptions under Regulation (EC) No 1049/2001 after remittal by Appeal Panel

Where the Appeal Panel finds an SRB confirmatory decision insufficiently reasoned, the SRB must strengthen its reasoning, which may include introducing new exceptions to the right to access to the information sought by the applicant.

RIGHT TO ACCESS – Regulation (EC) No 1049/2001 – Application of exemptions under Regulation (EC) No 1049/2001 – Disclosure of identity of valuer in resolution

Valuation under Article 20 SRMR constitutes an “investigation” within the meaning of Article 4(2), third indent, of Regulation (EC) No 1049/2001, as it falls within the scope of “processes whose purpose is to collect and analyse information”. Therefore, under such provision of Regulation (EC) No 1049/2001, it may be held that disclosing the identity and role of the independent valuer could compromise the valuation process, especially as the valuation remains ongoing.

RIGHT TO ACCESS – Regulation (EC) No 1049/2001 – Right to access to the file during the Appeal Panel’s proceedings

Pursuant to Article 85(3) SRMR the Appeal Panel has no competence to hear appeals against a decision of the SRB referred to in Article 90(4) SRMR and, therefore, cannot confirm or remit an SRB decision which denies access to the file. Furthermore, when the Appellant clarifies that it is not challenging a decision denying access to the file but was rather requesting, in the context of the appeal before the Appeal Panel, to have access to the file pursuant to Article 41 of the Charter, such a request must be rejected. Otherwise, if the Appellant could get access, in the course of the proceedings before the Appeal Panel, to the confidential version of the documents to which it has requested public access before a decision on the legality of the decision concerning the redactions or denial of disclosure made by the Board is taken by the Appeal Panel, the Appeal Panel’s decision concerning that decision (which is a confirmatory decision under Regulation (EC) 1049/2001) would be made irrelevant and devoid of purpose.

THE JUDGMENTS OF THE NATIONAL APICAL COURTS

Austria

by Vanessa Aichstill¹

**K* AG, FN * v B* D*, FRANKREICH, F* D*, FRANKREICH, F* L*,
FRANKREICH, F* P* AND MAG. W* P***

1. Keywords and summary

Oberster Gerichtshof (OGH), Judgment of 27 August 2024, 6 Ob142/23k²

Judgment on the liability of the supervisory board of a credit institution in the context of the Great Financial Crisis

LIABILITY OF SUPERVISORY BOARD MEMBERS OF CREDIT INSTITUTIONS – Liability of members of credit institutions’ bodies – Duty of care – Reliance on management information – Liability conditional on warning signs

Supervisory board members of a credit institution are not liable for damages if they could not have foreseen the developments of the Great Financial Crisis up to autumn 2008 and if other bodies, such as internal audit, external auditors, or the Austrian Financial Market Authority (*Finanzmarktaufsichtsbehörde* – FMA), likewise did not identify any serious risk. They did not breach their duty of care because they could generally rely on the information provided by the management board, there were no clear warning signs that would have required stronger intervention at an earlier stage, and, even if they had acted earlier, the damage would not have been preventable (lack of causation).

¹ Doctoral student, Research and Teaching Assistant at the Salzburg Centre of European Union Studies, University of Salzburg.

² Available [here](#).

**REVISION OF H AG IN B AGAINST DECISION OF THE FEDERAL
ADMINISTRATIVE COURT (BUNDESVERWALTUNGSGERICHT – BVwG)
IN CASE W172 2146526-I/44E**

1. Keywords and summary

Verwaltungsgerichtshof (VwGH), Decision of 30 November 2023, Ra 2023/02/0152¹

Decision on *ex ante* contributions to the SRF and the inadmissibility of revision

EX ANTE CONTRIBUTIONS TO THE SINGLE RESOLUTION FUND – No competence of national court to review SRB-calculated contributions – No entitlement to interest on overpayments of *ex ante* contributions in absence of legal basis

As the SRB calculates the contribution to the SRF and the FMA merely enforces it, national authorities and courts are not competent to review its accuracy. The BVwG already held that in the absence of a legal basis, no interest is payable on refunded amounts, particularly where overpayments result from calculation errors rather than unlawful EU measures.

¹ Available [here](#).

**REVISION OF THE AUSTRIAN FINANCIAL MARKET AUTHORITY AGAINST
DECISION OF THE FEDERAL ADMINISTRATIVE COURT
IN CASE WI72 2114097-2/15E**

1. Keywords and summary

Verwaltungsgerichtshof (VwGH), Decision of 14 December 2023, Ra 2021/02/0068¹

Decision on prudential consolidation and exemptions

PRUDENTIAL CONSOLIDATION – Non-profit housing associations – Exemption under Article 19 CRR

The CRR and the CRD should be considered together as they form a coherent supervisory framework. Although housing associations in the public interest are generally excluded from the scope of CRD, they are to be treated as financial institutions for certain supervisory purposes under Article 2(6) CRD and relevant national law. They therefore fall within the scope of prudential consolidation under CRR and may be granted an exemption under Article 19(2) CRR.

¹ Available [here](#).

Italy

[.] v BANCA D'ITALIA [MULTIPLE CASES]

1. Keywords and summary

[.] and others v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 26 July 2024, No 20947

[.] v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 29 July 2024, No 21142

[.] v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 31 July 2024, No 21502

[.] v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 11 September 2024, No 24370¹

[.] v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 11 September 2024, No 24374

[.] v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 26 September 2024, No 25718

[.] v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 7 October 2024, No 26195

[.] and others v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 11 October 2024, No 26548

[.] v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 11 October 2024, No 26571

[.] and others v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 16 October 2024, No 26876

[.] and others v Banca d'Italia

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 18 October 2024, No 27127

¹ Italian version available [here](#).

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 4 November 2024, No 28325

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 20 November 2024, No 29844

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 20 November 2024, No 29848

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 20 November 2024, No 29918

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 20 November 2024, No 29963

[.] and others v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 20 November 2024, No 29975

[.] and others v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 21 November 2024, No 30046

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 4 December 2024, No 31122

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 11 December 2024, No 32010

Administrative pecuniary penalties imposed by Banca d'Italia in its competence as supervisory authority are not criminal in nature, therefore no criminal law safeguards apply as such. Furthermore, the strict liability of members of apical bodies of credit institutions is confirmed

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Sanctions not criminal in nature – Principle of <i>lex mitior</i> – Principle of legality
--

[Cass. 26/07/2024, No 20947; Cass. 29/07/2024, No 21142; Cass. 31/07/2024, No 21502; Cass. 11/09/2024, No 24374; Cass. 26/09/2024, No 25718; Cass. 07/10/2024, No 26195; Cass. 11/10/2024, No 26548; Cass. 11/10/2024, No 26571; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 18/10/2024, No 27127; Cass. 04/11/2024, No 28325]

Administrative pecuniary sanctions imposed by the Banca d'Italia under the TUB do not possess a substantially criminal nature for the purposes of the

guarantees enshrined in the ECHR. Consequently, neither the guarantees typical of criminal proceedings (Article 6 ECHR; Article 49 Charter) nor the principle of retroactive application of the more lenient law (*lex mitior*) apply. Any analogy with criminal sanctions or market abuse penalties imposed by Consob is excluded, as they differ in nature, gravity, patrimonial impact, and purposes from. Therefore, sanctions imposed by Banca d'Italia under the TUB remain governed by the principle of legality and by the rule *tempus regit actum*, which anchors the applicable regime to the law in force at the time of the conduct. The rules *tempus regit actum* applies both to the definition of the offence and to the applicable sanctioning regime; the more lenient subsequent discipline is inapplicable under Article 1 of Law No 689/1981 unless expressly provided by law.

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Sanctions not criminal in nature – Administrative sanctioning proceedings – Full jurisdiction of the court on administrative sanctions

[Cass. 26/07/2024, No 20947; Cass. 29/07/2024, No 21142; Cass. 31/07/2024, No 21502; Cass. 26/09/2024, No 25718; Cass. 07/10/2024, No 26195; Cass. 11/10/2024, No 26548; Cass. 11/10/2024, No 26571; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 18/10/2024, No 27127; Cass. 21/11/2024, No 30046]

The sanctioning procedure before the Banca d'Italia is administrative and non-jurisdictional in nature. Full compliance with the guarantees of Article 6 ECHR is fully achieved through the subsequent opposition before the Court of Appeal, which ensures a full review of facts and law. The right to adversarial participation is not impaired by the lack of an oral hearing before the Banca d'Italia nor by the reference, in the sanctioning decision, to the statement of reasons contained in a previous document of the sanctioning procedure, provided that such previous document is accessible and knowable to the sanctioned subject.

RIGHT TO ACCESS – Administrative sanctioning proceedings

[Cass. 31/07/2024, No 21502]

The lack of access to documents alleged by the sanctioned party may be relevant for the purposes of assessing the legality of the administrative sanctioning proceedings only if that party demonstrates concrete prejudice and decisiveness of the documents they did not have access to.

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Sanctions not criminal in nature – Double jeopardy principle

[Cass. 26/07/2024, No 20947; Cass. 29/07/2024, No 21142; Cass. 31/07/2024, No 21502; Cass. 11/09/2024, No 24374; Cass. 07/10/2024, No 26195; Cass.

11/10/2024, No 26548; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 18/10/2024, No 27127; Cass. 21/11/2024, No 30046]

The imposition of administrative sanctions by the Banca d'Italia does not violate the principle of *ne bis in idem* (double jeopardy) where other supervisory authorities (such as Consob) intervene on the same factual background, because the protected legal interests (prudential soundness vs. market integrity), the normative frameworks, and the material elements of the violations differ. The principle of specialty, according to which where a provision that derogates the general rules applicable to certain circumstances must apply instead of those general rules, is excluded when the respective legal provisions pursue autonomous regulatory aims and, therefore, are not linked by a general-to-special logical relationship.

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Duties of members of credit institutions' bodies – Liability of members of credit institutions' bodies – Duty to act in an informed manner – Duty of due care – Non-executive members of the Board of Directors – Statutory auditors – Liability for inaction

[Cass. 26/07/2024, No 20947; Cass. 29/07/2024, No 21142; Cass. 31/07/2024, No 21502; Cass. 11/09/2024, No 24370; Cass. 11/09/2024, No 24374; Cass. 26/09/2024, No 25718; Cass. 07/10/2024, No 26195; Cass. 11/10/2024, No 26548; Cass. 11/10/2024, No 26571; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 18/10/2024, No 27127; Cass. 04/11/2024, No 28325; Cass. 21/11/2024, No 30046; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 20/11/2024, No 29844; Cass. 20/11/2024, No 29848; Cass. 20/11/2024, No 29918; Cass. 20/11/2024, No 29963; Cass. 20/11/2024, No 29975]

Credit institutions' directors, whether executive or non-executive, and statutory auditors are subject to particularly stringent standards of diligence, requiring them to act in an informed manner, continuously oversee risk profiles, react to anomalies, and ensure the adequacy of governance arrangements.

Non-executive directors cannot rely on passive ignorance, as they are required to apply constant monitoring, to request for information, and to have the capacity to contest/avert harmful decisions.

Similarly, statutory auditors must actively detect irregularities, going beyond mere interlocution with directors, and have an obligation to escalate issues to the supervisory authority when necessary.

In particular, once risk signals or irregularities are perceivable, inaction triggers liability.

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Burden of proof in sanctioning proceedings – Presumption of negligence

[Cass. 29/07/2024, No 21142; Cass. 31/07/2024, No 21502; Cass. 26/09/2024, No 25718; Cass. 04/12/2024, No 31122; Cass. 11/12/2024, No 32010]

The presumption of negligence under Article 3 of Law No 689/1981 implies that, once the Banca d'Italia has proved that a liable conduct is attributable to a member of a credit institution's body, it is for such a member to prove that that conduct was nonetheless not negligent.

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Duty to state reasons

[Cass. 26/07/2024, No 20947; Cass. 29/07/2024, No 21142; Cass. 31/07/2024, No 21502; Cass. 11/09/2024, No 24370; Cass. 26/09/2024, No 25718; Cass. 07/10/2024, No 26195; Cass. 11/10/2024, No 26548; Cass. 11/10/2024, No 26571; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 18/10/2024, No 27127; Cass. 21/11/2024, No 30046; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 20/11/2024, No 29844; Cass. 20/11/2024, No 29848; Cass. 20/11/2024, No 29918; Cass. 20/11/2024, No 29963; Cass. 20/11/2024, No 29975]

A sanctioning measure is validly reasoned when it exposes, albeit concisely, the factual basis of the charges, the supervisory findings, the link between conduct and breach of law, and the criteria for quantifying the sanction. The reference, in the sanctioning measure, to the statement of reasons contained in a previous document of the sanctioning procedure is a legitimate way of complying with the duty to state reasons, provided that such previous document is accessible and knowable to the sanctioned subject.

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Quantification of sanctions – Discretion of the court in assessing proportionality of sanctions

[Cass. 26/07/2024, No 20947; Cass. 29/07/2024, No 21142; Cass. 31/07/2024, No 21502; Cass. 11/09/2024, No 24370; Cass. 11/09/2024, No 24374; Cass. 26/09/2024, No 25718; Cass. 07/10/2024, No 26195; Cass. 11/10/2024, No 26548; Cass. 11/10/2024, No 26571; Cass. 18/10/2024, No 27127; Cass. 16/10/2024, No 26876; Cass. 20/11/2024, No 29844; Cass. 20/11/2024, No 29848; Cass. 20/11/2024, No 29918; Cass. 20/11/2024, No 29963; Cass. 20/11/2024, No 29975]

In opposition proceedings, the appellate judge may re determine the pecuniary sanction within statutory limits, assessing gravity, duration, the subject's role, personal circumstances, and economic conditions as per Article 11 of Law No 689/1981. Such quantification does not require a mathematical explanation of the weight of each criterion, provided the decision reflects a coherent and

proportional evaluation of the overall conduct. In the exercise of its power, the court is not bound by the authority's internal guidelines.

ADMINISTRATIVE PECUNIARY SANCTIONS – Burden of proof in sanctioning proceedings – Duty to state reasons – ECB report on on-site inspections

[Cass. 11/12/2024, No 32010]

The Banca d'Italia may validly base its assessment for the purposes of an administrative sanctioning decision against a credit institution or a member of a credit institution's bodies on ECB documentation pertaining to supervision carried out on that credit institution, in particular on ECB reports on on-site inspections.

2. The Corte di Cassazione reiterates its position on administrative sanctions lacking criminal nature*

by Giuseppe Pala

In two recent judgments published on the 16th and the 18th October respectively, the Corte di Cassazione confirmed its well-established legal principles on administrative sanctions imposed by Banca d'Italia under Article 144 of the Italian consolidated law on banking (legislative decree No 385/1993, "TUB"), in its version preceding the reform brought by the legislative decree No 72/2015, with which the directive (EU) 2013/36 was transposed into the Italian law.¹

For what is relevant here, that national provision conferred upon Banca d'Italia the power to impose administrative pecuniary sanctions of up to 129.110 euros on natural persons vested with management or overseeing powers within supervised entities for the breach of rules relating to the prudential supervision of those entities.

Through the years, many of those who were subject to administrative sanctions under Article 144 TUB brought action before the national courts alleging that such sanctions were to be considered as having criminal nature in the light of the case-law of the European Court on Human Rights. On such grounds, the various claimants repeatedly lamented that during the Banca d'Italia's sanctioning proceedings their rights, as enshrined in Articles 6 and 7 of the European Convention on Human Rights (hereinafter, "Convention"), were violated.

* Comment of Corte di Cassazione, sect. II, Judgments of 16 October 2024, No 26876, and 18 October 2024, No 27127.

¹ On this subject, please see extensively also "*Nihil sub sole novi? Italian Supreme Court Stands Firm on Article 190 TUF Sanctions, with the ECtHR Trial Looming*" by Luca Alessandria in this Newsletter, No. 33 of November 2023, as well as case-law and other articles in this Newsletter cited therein.

The Corte di Cassazione has consistently rejected such arguments and, with the aforementioned recent judgments, reiterated that:

- The administrative pecuniary sanction provided for by Article 144 TUB (in its version *ante* 2015) cannot be equated to a criminal sanction in the light of the case-law of the European Court of Human Rights and, in particular, of the *Grande Stevens* judgment of the same European Court. Indeed, sanctions provided for by Article 144 TUB cannot be compared “*in terms of typology, severity, personal and economic consequences*” with the sanctions imposed by Consob under Article 187-ter of the Italian consolidated law on finance (legislative decree No 58/1998, “TUF”) for market abuse violations, that were the (sole) object of the said *Grande Stevens* judgment;
- No violation of the requirements of Article 6 of the Convention can be found in the Banca d’Italia’s sanctioning proceedings (which are not judicial in nature); in any case, such requirements are fully respected by the judicial review of the sanctioning decision by a court with full jurisdiction which excludes, *a priori*, a breach of said provision of the Convention;
- As regards administrative sanctions, the principle of legality in the determination of the offence, enshrined in Article 1 of law No 689/1981, does not exclude that the primary law, while establishing the general framework, leaves the specification of the elements constituting the administrative offence to secondary law provisions, as it happens where the TUB provides that the violation of prudential rules contained in the regulations adopted by Banca d’Italia will be sanctioned;
- Being administrative in form and in substance, the principle of the retroactivity of the *lex mitior* is inapplicable to sanctions under Article 144 TUB; such principle provides that courts must apply towards the accused the more lenient *criminal* law, even if enacted after the criminal offence occurred.

It is to be underlined, nonetheless, that a number of cases are pending before the European Court of Human Rights, in which the nature of the sanctions imposed under Article 144 TUB (as well as of those sanctions, very similar in terms of severity, imposed by Banca d’Italia or Consob by Article 190 TUF, in its version preceding the reform brought by the legislative decree No 72/2015) is under scrutiny.

If the European Court of Human Rights were to find that the administrative sanctions mentioned above are indeed criminal for the purposes of Articles 6 and 7 of the Convention, the principles and safeguards enshrined therein, as interpreted by the same Court, would apply and the Corte di Cassazione may be forced to reconsider its position.

3. The Italian Corte di Cassazione rules on the scheme under Article 18(5) of the SSM Regulation in relation to administrative sanctions imposed by the Bank of Italy at the ECB's request**

by Stefano Montemaggi

From a historical point of view, the judgment under discussion follows two previous decisions by the Corte di Cassazione which had already rejected the appeals of other former members of the Board of Directors of BPVi.¹ Compared with them, the ruling under issue has the opportunity – due to the specific pleas raised (no less than 20) – to focus more on some salient features of the peculiar mechanism under Article 18(5) of the SSM Regulation, as concretely implemented by the Bank of Italy. At the same time, the judgment allows the Court to reaffirm some of the key attributes of the administrative sanctions imposed under Article 144 of the Italian Consolidated Law on Banking (i.e. the Legislative Decree No 385/1993 – TUB) as well as of the related proceedings.

I. Notably, the Corte di Cassazione firmly rejects the argument according to which the Bank of Italy, in order to legitimately impose the sanction at hand, should have carried out an investigation of the infringements based on its own on-site inspection, since – in the appellant's view – it could not ground the sanction on the mere ECB's inspection, which moreover would have been conducted without legal authority, being focused on events occurred before the ECB was vested with the micro-prudential supervision tasks: this appointment dating back to 4 November 2014.

In this respect, the Supreme Court deems the judge of first instance's reasoning to be flawless. The Court of Appeal of Rome, in its ruling, had considered as lawful the decision of the Bank of Italy – following the ECB's request under Article 18(5) SSMR – not to repeat an independent inspection on BPVi, but to carry out its own independent assessment of the facts established by the ECB, in the light of the applicable provisions of national law, which were then objected to the accused. In other words, the Court of Appeal of Rome had highlighted: 1. the autonomous assessment activity performed by the Bank of Italy for the purpose of legal qualification, in the light of national law, of the facts established by the ECB in their mere historical existence; 2. the analysis also undertaken by the Bank of Italy with the aim of attributing the infringements to the individual former members of the top management of BPVi.

The Supreme Court thus recognises the key distinction between: i) the detection of the historical facts, on the one hand; ii) their legal assessment for the purpose of establishing the existence of an administrative offence, i.e. of a sanctionable infringement, according to the national law, on the other

** Comment of Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 11 December 2024, No 32010.

¹ The reference is to the Orders No 12436 of 19 April 2022 and No 24374 of 11 September 2024. The first has been reported in this Newsletter (No 16, April 2022) by S. MONTEMAGGI, *I doveri propri degli amministratori non esecutivi: nel solco del consolidato insegnamento della Corte nomofilattica*.

hand.² While the first type of ascertainment – under the Italian legal framework – can also be carried out entirely by the ECB, the second lies exclusively with the Bank of Italy in its capacity of Italian NCA. In fact, the latter is called upon to establish, on the basis of the historical facts verified by the ECB, the existence of facts entailing violations of national law: this implies a careful analysis in order to identify, on the basis of those facts, any active conduct and/or omission which may be punishable as an administrative offence under national law. It is then a matter of verifying their imputability to corporate officers and/or directors and determining the type of sanction applicable under national law.

Likewise, the Corte di Cassazione considers unobjectionable the conclusion reached by the Court of Appeal of Rome that the ECB – whose banking supervision began on 4 November 2014 – necessarily had to consider even earlier events insofar as they affected the governance, organisation and internal control systems of the significant credit institutions as existing after 4 November 2014. This is also because – according to the Court of Appeal – these are assessments of organisational and procedural aspects which do not relate to individual facts but to omissions concerning the organisational setup of a bank as evaluated by the ECB in the period of the inspection (in the case at hand: between 26 February 2015 and 3 July 2015), which are necessarily rooted also in the previous organisational structure (of the same bank).

II. The judgment at issue is also noteworthy for the clear reaffirmation of some key attributes of administrative sanctions under Article 144 TUB and of the procedure for their adoption.

Once again, the position is very clear on the non-criminal nature of sanctions of this type, at least those imposed in relation to acts committed before 1 June 2016 (as the new sanctions framework established by Legislative Decree No 72/2015 applies to those committed after that date). Quite interestingly, in the case in question, the Supreme Court, in its vest of court of last instance, had been expressly requested by the appellant, by means of a specific application, to refer the question concerning the nature of those sanctions to the Court of Justice for a preliminary ruling under Article 267 TFEU, considering that the sanctions under scrutiny had been imposed on the basis of national legislation transposing EU law (i.e. the CRD).

Nevertheless, the Corte di Cassazione did not consider it necessary to make such a referral to the ECJ because, as stated in its judgment, according to the established Italian case-law, the administrative sanctions imposed by the Bank of Italy pursuant to Article 144 TUB, for organisational and internal control breaches are not punitive administrative sanctions and do not raise a problem of compatibility with the guarantees for criminal proceedings provided by Article 6 ECHR (according

² Let me refer to the more detailed analysis on this distinction in S. MONTEMAGGI, M. COSSA, *The Vertical Interplay Between the EU and the National Level in the Critical Area of SSM Sanctions*, in *EU Banking and Capital Markets Regulation*, edited by F. ANNUNZIATA, M. SIRI, Palgrave Macmillan, 2025, pp. 451 ss. In the same Volume, see also R. UGENA, *The Power of the ECB to Request NCAs to Open Sanctioning Proceedings*, pp. 423 ss.

to the interpretation of the ECHR judgment of 4 March 2014, *Grande Stevens and others v. Italy*): in the sense that they are not comparable, in terms of type, severity and financial and personal impact, to the sanctions imposed by Consob in relation to conducts of insider trading (see Corte di Cassazione No 12031/2022, 4524/2021) or market manipulation (Corte di Cassazione No 17209/2020, 24850/2019), both of which have been deemed by the ECHR as essentially criminal in nature.

The Corte di Cassazione also rules out a violation of the principle of *ne bis in idem* in relation to the fact that sanctions had been imposed on the defendant by both Bank of Italy and Consob. The reason for this is the difference between the conducts alleged by the former and those ascertained by the latter, taking into account the different tasks attributed by Italian law to the two authorities: the Bank of Italy, on the one hand, and Consob, on the other. In this respect, the Supreme Court refers to its own precedents (*ex multis*, Corte di Cassazione No 6738/2016, 5337/2019), according to which – with respect to the supervision of credit institutions – Articles 5 and 6 of the Legislative Decree No 58 of 1998 (TUF) provide for a dual watchdog system, in which the Bank of Italy is mainly responsible for risk control and financial stability, while Consob is responsible for ensuring transparency and proper conduct vis-à-vis investors in the provision of investment services.

The Supreme Court also provides further guidance on the time limit for prosecuting the offence. In the case in question, the appellant complained that the offences had been contested too late against him, since, in his opinion, the statement of objection had been notified against him after the 90-day period laid down in Article 14, paragraph 2, of Law No 689/1981. However, the Corte di Cassazione deems unobjectionable the reasoning with which the Court of Appeal had rejected that complaint and reiterates that the “fact finding” and the “ascertainment of the fact” are two different legal concepts. The ascertainment of administrative offences in the banking and financial field cannot be identified with the completion of the inspection activity carried out by the Bank of Italy, but takes place at a later stage, to be determined in light of the specificities of the concrete case. It is for the administrative authority, and not the judge, to decide whether or not to open an additional investigation before notifying the statement of objections; the judge is only responsible for checking whether the ascertainment of the infringement was made within a reasonable time, and to that end must assess the lack of necessity *ex ante*, and not the adequacy *ex post*, of the activities performed by the Authority to reach that ascertainment.³

³ On this matter, it should be pointed out that the Court of Justice, with its ruling of 30 January 2025, in case C-511/23, on a preliminary reference by the TAR Lazio, deemed incompatible with EU antitrust law Article 31 of Law No 287/1990 (Italian antitrust law) which refers, with regard to the sanctioning proceedings of the AGCM for anti-competitive practices, to Law 689/1990, including Article 14 therein, if interpreted in the sense that: first, it requires the AGCM to commence the *inter partes* investigation stage of those proceedings by notifying the statement of objections to the undertaking concerned within a period of 90 days, starting from the moment it has knowledge of the essential elements of the alleged infringement, which could be no more than those set out in the first report of the infringement, and, second, it penalises failure to observe that period by annulling in its entirety the final decision of that authority at the end of the infringement proceedings and revoking that authority’s power to initiate new infringement proceedings in respect of that same practice.

[.] v BANCA D'ITALIA

1. Keywords and summary

[.] v *Banca d'Italia*

Corte di Cassazione, sect. II, Judgment of 5 August 2024, No 22115

The Corte di Cassazione overturns its precedent stance on liabilities transferred to a bridge bank during resolution, denying that new cases alleging illegality of the purchase of shares of the resolved entity for mis-selling can be brought against the bridge bank

RESOLUTION PROCEDURE – Resolution objectives – Bridge bank – Bad bank

The architecture of the BRRD and of Italian legislative decree No 180/2015, which implemented the directive in the Italian jurisdiction, reflects the precise choice of the legislator that the bridge bank, to which under Article 43 of Italian legislative decree No 180/2015 shares, assets, activities and liabilities of the resolved entity may be transferred in full or in part, must appear to the market as healthy, viable and attractive to future market purchasers, thus free of liabilities not strictly necessary for continuity of activity. Since the resolution aims to return the bridge bank to the market promptly, the bridge bank must not be burdened with additional or uncertain liabilities (such as mis-selling claims). This is confirmed by reference to the judgment of the Court of Justice in case C 410/20 (5 May 2022), where it held that BRRD provisions “preclude investors whose shares were fully written-down from bringing an action for prospectus liability against the resolved institution or its successor entity”.

In particular, the system foreseen by the legislature is based on a functional separation: “good assets” (and only certain “good” liabilities) are to be transferred to the bridge bank (Article 42 of Italian legislative decree No 180/2015); “bad assets” or uncertain liabilities are to be transferred to the bad bank (Article 45 of the same legislative decree). In this regard, Article 43(4) of the same legislative decree is important to understand the logic of the system, especially where it establishes that the decision of Banca d'Italia as national resolution authority may exclude from the transfer to the bridge bank some activities or liabilities if necessary to achieve resolution objectives. This underscores that the transfer perimeter is discretionary and functional, not automatic or comprehensive. Most importantly, Article 47(7) of Italian legislative decree No 180/2015 clearly states that shareholders, holders of other participations, creditors, and third parties whose rights are not transferred to the bridge bank cannot exercise claims on rights, assets or liabilities that were transferred to it. This norm has decisive, systemic effect, as it creates a clear separation between the resolved bank and the bridge bank.

RESOLUTION PROCEDURE – Resolution objectives – Bridge bank – Mis-selling liabilities

Mis selling claims (claims that shares of the resolved entity were acquired through a vitiated process) that are *sub iudice* and therefore not ascertained and not quantified do not constitute liabilities transferred to the bridge bank, where the pertinent decision of the resolution authority establishes that only liabilities of the resolved entity existing at the time of the transfer are transferred to the bridge bank. Indeed, mis selling claims litigated after resolution cannot be considered as existing at the time of the transfer.

Thus, mis-selling claims concerning shares of the resolved entity acquired before its crisis, being non transferred liabilities, cannot be asserted against the bridge bank. As a consequence, there is no passive standing for the bridge bank with respect to mis selling claims.

RESOLUTION PROCEDURE – Resolution objectives – Bridge bank – Mis-selling liabilities

The Court's own decision No 33416/2023¹ must be overruled as the three main arguments used therein to affirm that mis-selling claims were transferred to the bridge bank are erroneous. First, the buffer for legal risks included in the provisional valuation of the entity under resolution was a generic, high-level accounting estimate, not a rule shaping the transfer perimeter. Second, the notion that tort liabilities are existing from the moment the tort occurs does not override the requirement that transferred liabilities be existing as litigation or established debts at the time of the transfer to the bridge bank. Third, there is no analogy between the transfer to the bridge bank during resolution with the transfer of banking activities under Article 58 TUB: the bridge bank is not a standard purchaser of a bank, as resolution transfers are special, functional transfers governed by Italian legislative decree No 180/2015, not by ordinary civil law rules.

¹ See *Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union. IV. Jul-Dec 2023*, edited by R. D'AMBROSIO, F. CHIRICO, L. DROGHINI, G. PALA, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia, No 105, October 2025, pp. 86-87.

2. Mis-selling claims and bank resolution: the Corte di Cassazione declares that shareholders and subordinated bondholders cannot bring an action against bridge institutions for mis-selling damages attributable to resolved banks

by Luigi Sciotto

Introduction and background

With the judgment under review, the Italian Corte di Cassazione concludes the significant strand of litigation concerning the alleged mis-selling of shares and subordinated bonds of the ‘four banks’ subjected to the resolution procedure by the Bank of Italy in November 2015 (Banca delle Marche, Banca Popolare dell’Etruria e del Lazio, Cassa di Risparmio di Ferrara, and Cassa di Risparmio di Chieti), declaring that such actions cannot be brought against the bridge institutions.

The resolution strategy for the four banks involved the following measures: 1) full write-down of shares and subordinated bonds eligible for inclusion in the own funds of the resolved banks (hereinafter referred to as “old banks”), pursuant to Articles 37(2) and 59 of Directive 2014/59/EU (“BRRD”); 2) transfer of the assets and liabilities of the old banks to four newly established bridge institutions, pursuant to Article 40 of BRRD; 3) transfer of impaired assets from the bridge institutions to an asset management vehicle (so called “bad bank”), pursuant to Article 42 of BRRD; 4) substantial financial support from the Italian Fondo Nazionale di Risoluzione to cover the losses of the old banks and to constitute the initial capital of the bridge institutions and the bad bank, pursuant to Article 101 of BRRD.

Following the transfer of assets and liabilities to the bridge institutions, numerous holders of shares or subordinated bonds subject to the write-down measures initiated legal proceedings against the bridge institutions seeking compensation for damages incurred from purchasing these financial instruments based on allegedly false information provided by the old banks regarding their financial situation.

The key issue to be resolved, in light of both the Italian law transposing the BRRD (Legislative Decree No. 180/2015) and the administrative measure transferring the assets and liabilities, was whether the bridge institution had succeeded to the indemnity obligation arising from the alleged unlawful conduct attributable to the old bank.

Jurisprudence was divided on this decisive point: while it was generally accepted that holders of the shares and subordinated bonds could not bring an action against the bridge institution to claim the patrimonial rights incorporated in the securities, as they were definitively and legitimately overwhelmed by the write-down measure to absorb the first losses of the resolved bank, several judgments recognized the right of the same shareholders or subordinated bondholders to take action against the bridge institutions by asserting the separate position of creditors of the indemnity obligation arising from the breach by the old banks of the conduct obligations undertaken when marketing or issuing the

relevant securities. This was based on the assumption that these indemnification obligations, although only asserted in court after the date of application of the resolution measures, had arisen prior to the that date of application and were within the scope of the transfer of assets and liabilities to the bridge institution.

Court's Rationale and Decision

With the ruling under review, revising its previous stance expressed in Order No. 33416 of 30/11/2023, the Italian Corte di Cassazione holds that such actions cannot be brought against bridge institutions.

The judgment begins with a comprehensive examination of the genesis and rationale of the innovative European Union rules on bank crisis management. The Court points out that, with a view to protecting financial stability, BRRD provides for an organic system of measures to preserve the continuity of the company as a going concern, achieved by placing the costs of reorganization primarily onto the shareholders and creditors of the failing institution, thereby containing the systemic effects of the crisis and avoiding bailouts at the expense of taxpayers.

Within this general framework, the measure of the temporary sale of the business to a new bank – the bridge institution – must be understood. To be placed on the market, the bridge institution must be born already reorganized and thus not burdened with a debt load exceeding its assets.

This rationale is also reflected in another measure used in the resolution strategy of the ‘four banks’ aimed at separating performing assets, kept in the hands of the bridge institution for easier market relocation, and impaired assets transferred to a bad bank.

Moreover, this logic of shielding the bridge institution from the old bank’s past losses is confirmed by the rules that exclude it from being the universal successor to the resolved bank, particularly Article 43(4) of Legislative Decree 180/2015, which expressly provides that the “bridge institution succeeds the institution under resolution in the rights, assets or liabilities transferred, *unless the Bank of Italy determines otherwise where necessary to achieve the resolution objectives*” (emphasis added).

Equally important for these purposes is the provision of Article 47(7) of Legislative Decree 180/2015, which mirrors Article 40(11) of BRRD, preventing shareholders and creditors whose rights have not been transferred to the bridge institution from exercising claims on the transferred assets. Such a provision, in the Court’s view, aligns with the very purpose of the resolution procedure of interrupting the potential knock-on effect of the crisis of an individual credit institution, creating a hiatus between the failing institution and the newly rehabilitated institution, which for this reason cannot be the recipient of all the resolved bank’s hidden liabilities and cannot be burdened with liabilities exceeding the transferred assets.

In this regard, the Court emphasizes that the sacrifice of the shareholders, who are called upon to bear the first losses of the failing bank, is an essential

element of the resolution procedure, which cannot be questioned by the fact that they also assume the role of investors allegedly damaged by the mis-selling conduct attributed to the issuer.

Turning to the exegesis of the Bank of Italy's transfer decision of 22 November 2015, the Court emphasizes that the transfer only includes 'outstanding liabilities' (*passività in essere*). The concept of liability, the Court explains, derives from accounting law, specifically IAS 37, which defines it as "present obligation of the entity arising from past events, the settlement of which is expected to result in an outflow from the entity of resources embodying economic benefits". To fall within the scope of the transfer, therefore, an obligation must already be 'present' and not merely 'potential'. This conclusion is reinforced by the fact that the transfer decision refers to liabilities 'outstanding' (*in essere*) at its date of application. Additionally, the transfer decision includes in the scope of the transfer the judgments "outstanding" at same date, thus excluding all judgments not yet commenced at that date, such as the present case.

On this point, the Court expressly departs from its previous stance expressed in Order No. 33416 of 30/11/2023, which, to include merely potential liabilities within the transfer's perimeter, had emphasized that the resolution procedure is based on a prudent valuation of the assets and liabilities of the failing institution in accordance with Article 36 BRRD. In the decision under comment, the Supreme Court emphasizes that the valuation of the assets and liabilities operates on a ground of merely accounting magnitudes, without binding effect on the structure of the resolution procedure, as concretely determined in the relevant measures. More generally, the Court criticizes the previous ruling for being "weak in its underlying structure", as it was not based on a careful analysis of the objectives and purpose of the resolution legislation.

The judgment under review is consistent with the stance expressed by the Court of Justice of the European Union in its judgment of 5 May 2022, in Case C-410/20, *Banco Santander v. J.A.C. and M.C.P.R.*,² and most recently confirmed by the judgment of 5 September 2024 in Joined Cases C-775/22, C-779/22, and C-794/22.³ It should be noted, however, that the CJEU's ruling goes even further, since in the latter's view the BRRD precludes shareholders from bringing actions for mis-selling damages not only against the successor institution of the bank under resolution but also against the resolved bank itself. The EU Court's examination, in fact, focuses not so much on the succession phenomenon as on the derogatory nature of the resolution regime, which, as such, shall prevail over other rules of EU law, such as those contained in Directive 2003/71/EC (the so-called "Prospectus Directive"), the application of which is likely to deprive the resolution procedure of its useful effect or hinder it.

² See "Tutela degli azionisti dell'ente sottoposto a risoluzione: non è proponibile l'azione risarcitoria o di annullamento del contratto di acquisto a fronte di prospetto incompleto o errato" by Francescopaolo Chirico, in this Newsletter, No 16, April 2022.

³ See, in this issue of *Nomos Basileus*, "The ECJ confirms that the resolution framework prevails over the rights of shareholders and creditors as investors" by Francescopaolo Chirico.

APPENDIX

TEXT OF THE JUDGMENTS OF THE NATIONAL APICAL COURTS*

Corte di Cassazione, [.] and others v Banca d'Italia, 26/07/2024, No 20947

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. In esito all'accertamento ispettivo svoltosi tra il 15/01/2015 e il 20/03/2015 nei confronti della Centromarca Banca di Credito Cooperativo s.c.p.a. (incorporata dalla CRA di Treviso Credito Cooperativo), con provvedimento del 15/03/2016, la Banca d'Italia inflisse a A.A. + Altri Omessi, rispettivamente, al primo, quale presidente del c.d.a., la sanzione pecuniaria di Euro 22.000,00, e agli altri, quali membri del c.d.a., la sanzione di Euro 16.500,00, per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni.

Dall'ispezione era emerso che le principali decisioni della banca erano state orientate dal presidente A.A., in carica da oltre trenta anni, e dai consiglieri d'amministrazione, legati da stretti rapporti di affari o di parentela; che erano stati disattesi gli obiettivi del piano strategico 2012/2015; che vi erano stati conflitti di interessi, anomalie nella gestione di posizioni riconducibili agli amministratori e nella gestione delle relazioni creditizie con gli amministratori, con perdite per circa 2 milioni di Euro;

2. I manager sanzionati hanno proposto opposizione dinanzi alla Corte d'appello di Roma che, nella resistenza della Banca d'Italia, ha respinto la domanda, dopo avere disatteso le seguenti censure e questioni: (a) violazione del *ne bis in idem*, violazione del principio di contestazione immediata ex art. 14, L. n. 689 del 1981, decadenza del potere sanzionatorio, per superamento del termine di accertamento di duecentoquaranta giorni; (b) illegittimità dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72 del 2015; (c) genericità delle contestazioni e della motivazione del provvedimento sanzionatorio con conseguente impossibilità di individuare gli autori degli illeciti; violazione del principio di legalità e di tassatività della sanzione; (d) mancata graduazione soggettiva delle responsabilità e delle pene pecuniarie; disparità di trattamento delle violazioni accertate rispetto al trattamento riservato ad altro intermediario finanziario (la BCC di Sant'Elena); (e) illegittimità del provvedimento sanzionatorio per carenza di motivazione, travisamento dei fatti e difetti di istruttoria; (f) domanda subordinata di riduzione delle sanzioni;

3. A.A. + Altri Omessi hanno proposto ricorso per cassazione, articolato in sei motivi, illustrati anche da memoria.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

1. Il primo motivo – “Sul secondo motivo di ricorso. Error in iudicando. Violazione/falsa applicazione di legge. Violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.). Omissione di pronuncia. Violazione del principio del favor rei e della retroattività dello *ius superveniens* più favorevole. Violazione della direttiva n. 36/2013/UE (in particolare artt. 70-72). Violazione D.Lgs. n. 72/15. Eccezione di incostituzionalità. Violazione della Direttiva n. 59/14/UE. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta. Intervenuta sentenza della Corte costituzionale n. 63/2019” – lamenta che il decreto impugnato, disattendendo le prescrizioni del diritto comunitario e i principi costituzionali, non ha condiviso i dubbi dei ricorrenti circa

* We reproduce here the text of the judgment not otherwise freely available online.

l'illegittimità costituzionale (per violazione della legge delega) dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72 del 2015, laddove nega in radice la retroattività della *lex mitior*.

Nel motivo viene riproposta, sotto il profilo dell'eccesso di delega, la stessa questione di legittimità costituzionale;

1.1. Il motivo è infondato.

La statuizione della Corte di Roma è in linea con il consolidato orientamento di legittimità (*ex multis*, Cass. nn. 26983/2022, 15210/2023, 23191/2023, quest'ultima in tema di sanzioni Consob), secondo cui le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni, non hanno natura punitiva, sicché, a fronte di un illecito amministrativo privo di natura sostanzialmente penale – come quello previsto dall'art. 144 TUB – non è invocabile il principio del *favor rei* e, tramite esso, l'applicazione della normativa in tesi più favorevole introdotta con il D.Lgs. n. 72 del 2015, con conseguente manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale di quest'ultima normativa anche sotto il dedotto profilo dell'eccesso di delega (Cass. n. 26983/2022);

2. Il secondo motivo – “Sul primo motivo di ricorso. Tardività. Violazione del divieto del *ne bis* in idem. Mancata contestazione immediata ex art. 14, L. 689/81. Decadenza dal potere irrogativo della sanzione per decorso del termine ex art. 14, 2 comma, L. 689/81. Decorso del termine di 240 giorni di cui alle Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria. Violazione dell'art. 2 l. n. 241/1990. Violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.). Omissione di pronuncia” – denuncia che non sia stata fatta applicazione dell'art. 14, cit., secondo cui, quando è possibile, la violazione deve essere contestata immediatamente al trasgressore e al coobbligato in solido. Si deduce altresì la violazione del principio del *ne bis* in idem, dato che l'autorità di vigilanza, che pure era a conoscenza dei fatti dal marzo-giugno 2012, in conseguenza della precedente ispezione, in quell'occasione non aveva adottato alcuna misura sanzionatoria.

In relazione a tale rilievo critico, i ricorrenti si dolgono anche dell'omessa pronuncia, da parte del giudice di merito, al quale addebitano pure di non avere accolto il motivo di ricorso in punto di decadenza del potere accertativo per superamento del termine di duecentoquaranta giorni che, secondo la prospettazione dei ricorrenti, decorre dalla scadenza del termine per presentare le controdeduzioni;

2.1. Il motivo, recante plurime censure, è complessivamente infondato;

2.2. In primo luogo, non sussiste il vizio di omessa pronuncia in ragione del fatto che il decreto impugnato, oltre a statuire sul tema del decidere, concernente la legittimità o meno delle sanzioni, statuisce (disattendendole) anche su tutte le altre eccezioni compendiate nella rubrica del mezzo di impugnazione;

In secondo luogo, quanto all'asserita violazione del principio del *ne bis* in idem, la Corte d'appello, con accertamento di fatto, supportato da motivazione priva di vizi logici, spiega che la contestazione ha profili di novità rispetto alle evidenze della prima ispezione, e si sostanzia nella violazione del piano strategico 2013-2015, adottato dopo la prima ispezione del 2012, e soggiunge che l'ulteriore contestazione (compresi gli sconfinamenti concessi a un cliente) riguarda gli anni 2013 e 2014;

In terzo luogo, la Corte d'appello, con riferimento all'eccezione di tardività della contestazione, chiarisce che il termine di novanta giorni per la notifica agli interessati ex art. 14, legge n. 689 del 1981, decorre dal momento in cui viene apposto agli atti dell'accertamento il visto del direttore centrale per la vigilanza bancaria e finanziaria e che, nella specie, lo stesso

termine è stato rispettato perché il visto è stato apposto in data 17/04/2015 e la notifica delle contestazioni è avvenuta tra l'11/06/2015 e il 16/06/2015 (Cass. n. 29594/2023);

Da ultimo, con riferimento alla pretesa violazione del termine di duecentoquaranta giorni per la conclusione del procedimento sanzionatorio, il decreto impugnato osserva che esso decorre dalla data di scadenza per la presentazione delle controdeduzioni da parte del soggetto che, per ultimo, abbia ricevuto la notifica della contestazione: nella specie, detto termine decorrente dal 23/07/2015 (ossia dalla scadenza del termine per la presentazione delle controdeduzioni) andava a scadere il 19/03/2016, donde la tempestività del provvedimento sanzionatorio, adottato il 15/03/2016, non rilevando a tal fine la successiva notificazione, che non integra né perfeziona l'atto (Cass. n. 48/2019);

3. Il terzo motivo – “Sul terzo motivo di ricorso. Violazione di legge. Violazione dei principi fondamentali di legalità e tassatività della sanzione. Artt. 1-3-4-5-6, L. 689/81. Genericità delle contestazioni. Carenza e/o contraddittorietà della motivazione. Violazione del *ne bis in idem*. Mancata individuazione dell'autore materiale dei fatti. Violazione della Carta dei diritti di Nizza (artt. 47 ss.) nonché degli artt. 6 e 13 CEDU. Violazione Disposizioni di vigilanza in tema di “sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa”. Violazione artt. 144-145 TUB in relazione agli artt. 117-118 TUB. Violazione degli artt. 3-24-97-98-113-117 Cost. Sussistenza, in ogni caso, di una esimente putativa ai sensi dell'art. 3 L. 689/1981 e dei principi di buona fede e legittimo affidamento. Violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.). Omissione di pronuncia” – concerne la genericità degli addebiti e si appunta alla statuizione del giudice di merito secondo cui dalla proposta sanzionatoria si evince il contenuto delle singole contestazioni e la riferibilità agli amministratori sanzionati.

I ricorrenti replicano che il provvedimento impugnato non indica il grado di responsabilità personale, gli elementi informativi disponibili, i fatti che vengono addebitati, né consente di individuare l'autore materiale della violazione. Si ascrive, inoltre, alla Corte d'appello di non avere pronunciato in ordine alla dedotta esimente putativa, desumibile da elementi oggettivi quali il rispetto della policy e dei regolamenti interni;

3.1. Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato;

dal primo punto di vista (inammissibilità del motivo), la critica è priva di autosufficienza: il decreto impugnato (a pag. 6) afferma che: “gli oppositori nelle loro difese si sono limitati a sostenere, a torto, la non decifrabilità delle contestazioni, senza, tuttavia, prendere posizione sulle precise censure contenute nei rilievi ispettivi che invece ben potevano essere contrastate senza che si possa, perciò, invocare l'inesistenza dell'elemento soggettivo della violazione in assenza di prova di specifici fatti idonei ad infirmare la correttezza dei rilievi o la loro concreta addebitabilità al sanzionato”.

A questo punto, in base al principio di autosufficienza, spettava ai ricorrenti (che hanno omesso il relativo adempimento) riprodurre, almeno sinteticamente, i passi salienti del provvedimento sanzionatorio al fine di dimostrare la (pretesa) genericità degli addebiti in esso formulati;

dal secondo punto di vista (infondatezza del motivo), a proposito dell'esimente putativa, se è vero che, in tema di sanzioni amministrative, la responsabilità dell'autore dell'illecito può essere esclusa anche in caso di erronea supposizione della sussistenza degli elementi concretizzanti una causa di esclusione della responsabilità, in quanto l'art. 3 della legge n. 689 del 1981 esclude la responsabilità quando la violazione è commessa per errore sul fatto, ipotesi, questa, nella quale rientra anche l'erroneo convincimento della sussistenza di una causa di giustificazione, è altrettanto vero che l'interessato deve provarne la sussistenza (Cass. n. 15195/2008).

Sul tema dell'elemento soggettivo dell'illecito contestato, la Corte di merito – con giudizio di fatto, insindacabile in sede di legittimità – ha stabilito che, alla stregua delle risultanze obiettive, i ricorrenti non potevano fondatamente “invocare l'inesistenza dell'elemento soggettivo delle violazioni”;

4. Il quarto motivo – “Sul quarto motivo di ricorso. Violazione dei principi fondamentali in materia di graduazione della pena (artt. 8-*bis*, 10 e 11 L. 689/81) Violazione Disposizioni di vigilanza 18 dicembre 2012. Violazione Legge 241/90 e 262/05” – censura il decreto impugnato che non indica i criteri in base ai quali reputa congrua la sanzione pecuniaria inflitta a ciascun amministratore, con specifico riferimento al ruolo svolto da B.B., il quale ha assunto la carica di amministratore soltanto a partire dal 17/04/2014, il che rende incomprensibile l'affermazione della Corte di Roma che egli avrebbe partecipato alle delibere della banca da cui è scaturita la contestazione;

4.1. Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato;

è inammissibile, per carenza di autosufficienza, lì dove i ricorrenti si dolgono della violazione dei principi in materia di dosimetria della pena pecuniaria, ma omettono di indicare, nel dettaglio, i punti del provvedimento sanzionatorio assuntivamente lacunosi;

è infondato alla luce della giurisprudenza di questa Corte, alla quale va data continuità, secondo cui, nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie, il giudice, nel caso di contestazione della misura delle stesse, è autonomamente chiamato a controllarne la rispondenza alle previsioni di legge, senza essere soggetto a parametri fissi di proporzionalità correlati al numero e alla consistenza degli addebiti, e può reputare congrua l'entità della sanzione inflitta in riferimento ad una molteplicità di incolpazioni anche qualora escluda l'esistenza di alcune di esse; egli, inoltre, non è chiamato a controllare la motivazione dell'ordinanza-ingiunzione, ma a determinare la sanzione entro i limiti edittali previsti, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, desumendola globalmente dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti (come nel caso in esame) siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11, legge n. 689 del 1981 (Cass. n. 11481/2020);

5. Il quinto motivo – “Sul quinto motivo di ricorso. Eccesso di potere per disparità di trattamento in relazione a situazioni in cui versano altre BCC (o altre banche) analoghe o finanche deteriori rispetto alla CRA di Treviso” – si appunta contro l'asserzione della Corte d'appello secondo cui non sarebbe stata fornita la prova della disparità di trattamento tra la CRA di Treviso e la BCC di Sant'Elena;

5.1. Il motivo è inammissibile;

In disparte la prospettabile inammissibilità del mezzo di impugnazione, che non indica la norma di diritto che si assume violata, si deve sottolineare che la Corte di Roma, con accertamento di fatto ad essa riservato, ha disatteso la specifica doglianza dei ricorrenti evidenziando che essi non hanno provato l'omogeneità della situazione delle due banche da cui deriverebbe la pretesa disparità di trattamento tra le violazioni contestate agli amministratori della CRA Treviso e quelle rivolte all'altro intermediario, e cioè la BCC di Sant'Elena;

6. il sesto motivo – “Sul sesto motivo di ricorso. Illegittimità per carenza di motivazione o motivazione apparente. Travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria” – denuncia la motivazione apparente della decisione impugnata che, benché menzioni gli argomenti difensivi addotti dai ricorrenti (in punto di assenza di conflitto di interessi, e relativi alle singole contestazioni), (pag. 35 del ricorso per cassazione) “non ha speso una parola per confutarli”;

6.1. Il motivo è inammissibile.

Il decreto impugnato non è viziato dalla prospettata carenza strutturale in ragione del fatto che esso esamina e risponde a tutti i rilievi critici mossi dagli oppositori al provvedimento sanzionatorio.

Si aggiunga che la lettura dei fatti di causa offerta dai ricorrenti, divergente da quella della Corte territoriale, trascura il basilare principio per il quale il motivo di ricorso non può consistere in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento del giudice di merito, volta ad ottenere una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura e ai fini del giudizio di cassazione (Sez. U, n. 24148 del 25 ottobre 2013; Sez. 2, n. 6778 del 2 aprile 2015);

7. In conclusione, dichiarati infondati il primo, il secondo, il terzo e il quarto motivo, dichiarati inammissibili il quinto e il sesto motivo, il ricorso deve essere rigettato;

8. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza;

9. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 29/07/2024, No 21142

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con il provvedimento n. prot. 27061 del 12 gennaio 2016, la Banca d'Italia irrogava a A.A., nella qualità di componente del CdA della Comifin S.p.A., la sanzione di Euro 33.000,00 per:

a) carenze nell'organizzazione dei controlli interni con particolare riferimento alla gestione del rischio di credito e al patrimonio, da parte del CdA (art. 107, comma 2, D.Lgs. n. 385/1993, nel testo applicabile ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 141/2010, come modif. dall'art. 7 del D.Lgs. n. 218/2010 e dall'art. 5 del D.Lgs. n. 162/2012, nonché parte prima capp. V e VI Istruz. di vigilanza Intermediari Elenco Speciale circ. 216/2012; art. 2 D.M. 2.04.1999);

b) posizioni ad andamento anomalo e previsione di perdite non segnalare all'Organo di vigilanza da parte del CdA del collegio sindacale e del direttore generale (art. 107, comma 3, D.Lgs. n. 385/1993, nel testo applicabile ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 141/2010, come modif. dall'art. 7 del D.Lgs. n. 218/2010, nonché parte prima cap. VIII Istruz. di vigilanza Intermediari Elenco Speciale circ. 216/2012).

Detto provvedimento veniva opposto dal A.A. dinanzi alla Corte di appello di Roma, che, nella costituzione della Banca d'Italia, con sentenza n. 4110/2018, la respingeva integralmente, condannando l'opponente alla rifusione delle spese giudiziali.

In particolare, per quanto ancora di interesse nella presente sede, la Corte laziale:

- rigettava il motivo sulla dedotta violazione del principio del "contraddittorio pieno", del diritto di difesa in sede istruttoria (per mancato esercizio del diritto all'ultima parola avanti al Direttorio), nonché il difetto di motivazione espressa del provvedimento sanzionatorio (prospettando l'inammissibilità della motivazione "per relationem") e la violazione del principio di separazione tra funzione istruttoria e decisoria, nell'ambito della procedura sanzionatoria promossa dalla Banca d'Italia;

- rigettava i motivi di merito relativi alla contestazione dei doveri incombenti sugli amministratori di intermediario finanziario, non avendo, nella fattispecie, il A.A. valutato adeguatamente e segnalato il rischio di liquidità e la rischiosità del portafoglio, che si erano venuti a manifestare soprattutto nella seconda metà del 2012, allorquando le banche avevano cessato di concedere credito alla Comifin S.p.A., così contravvenendo all'obbligo di agire in modo informato, di provvedere ad interventi di riduzione e di riesame dei finanziamenti, oggettivamente più rischiosi rispetto all'originaria prevalente attività di concessione di leasing in favore di farmacie;

- rigettava il motivo relativo alla contestazione delle operazioni con parti correlate o in conflitto di interesse, evidenziando che quest'ultima materia era già stata fatta oggetto di precedente ispezione dell'Organo di vigilanza, risalente al 2011, allorquando gli ispettori avevano accertato l'erogazione di finanziamenti per Euro 22,7 milioni a favore di farmacie socie ed affiliate alla società Essere Benessere S.p.A., nella quale il Presidente e l'Amministratore delegato di Comifin S.p.A. rivestivano le principali cariche amministrative, il tutto – pur avendo l'opponente gli elementi per apprezzare l'anomala situazione – senza procedere ad alcuna comunicazione circa le ragioni e la convenienza dei finanziamenti, in base a quanto previsto dall'art. 2391 c.c.;

- respingeva anche il motivo attinente alle posizioni ad andamento anomalo e alle previsioni di perdite;

- rigettava, infine, anche il motivo relativo alla contestazione della congruità della sanzione, siccome da considerarsi adeguatamente motivata e giustificata nel "quantum" alla stregua delle funzioni svolte e degli specifici obblighi gravanti sull'opponente quale componente del Consiglio di amministrazione.

2. Avverso la citata sentenza della Corte di appello di Roma ha proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, il A.A.

Ha resistito con controricorso l'intimata Banca d'Italia.

1. Con il primo motivo il ricorrente ha, innanzitutto, denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione del principio del giusto procedimento in relazione all'art. 6 CEDU e agli artt. 24 e 111 Cost., contestando la ritenuta inapplicabilità – con la sentenza impugnata – dell'assimilazione della sanzione amministrativa alla sanzione penale e, dunque, la non pertinenza dei principi dettati dalla CEDU con riferimento alle sanzioni del TUB per violazione dei divieti in materia di "market abuse", avuto riguardo ai doveri complessivamente evincibili dall'art. 144 dello stesso TUB.

2. Con il secondo motivo il ricorrente ha dedotto la violazione del principio del contraddittorio (pieno), risolvendosi la procedura sanzionatoria azionata dalla Banca d'Italia in un procedimento escludente ogni possibilità di difesa dinanzi all'organo titolare della funzione decisoria.

3. Con il terzo motivo il ricorrente ha lamentato l'omessa considerazione di fatti decisivi, contestando la strutturazione della motivazione della sentenza impugnata siccome svolta "per relationem", così mancando di prendere posizione (chiara ed intellegibile) in merito alle doglianze dallo stesso proposte in sede di opposizione e con riferimento agli addebiti in concreto ascrittigli, limitandosi ad un sostanziale riesercizio "ex post" del potere dell'organo sanzionatorio amministrativo.

4. Con il quarto motivo il ricorrente ha prospettato la illogicità e contraddittorietà delle motivazioni della Corte di appello circa le singole questioni oggetto di contestazione, in uno all'omesso esame di ulteriori fatti decisivi, avuto riguardo alla ravvisata violazione del dovere di agire informati incombente in capo agli amministratori di S.p.A., senza considerare le iniziative prese da esso ricorrente all'interno della società Comifin, al fine di valutarne la portata ed eventualmente la capacità esimente ai fini dell'accertamento della inerente responsabilità, omettendosi di

valorizzare e (finanche) travisare le difese spiegate in sede di opposizione, anche allo scopo di escludere, eventualmente, la sussistenza dell'elemento psicologico previsto dall'art. 3 della legge n. 689/1981.

5. Con il quinto motivo il ricorrente ha contestato – in ordine all'art. 360, comma 1, nn. 1, 3 e 5, c.p.c. – l'entità delle sanzioni e della relativa e conseguente condanna alle spese, sul presupposto del difetto di adeguatezza nella valutazione operata per ravvisare la congruità del trattamento sanzionatorio specificamente applicato.

6. I primi due motivi – esaminabili congiuntamente in quanto all'evidenza connessi – sono destituiti di fondamento.

Sul piano generale si osserva come sia pacifico il principio alla stregua del quale le autorità indipendenti, nello svolgimento delle funzioni di garanzia loro attribuite, perseguono la tutela di interessi collettivi dello Stato-Comunità (quali la libertà del mercato, la tutela del risparmio, il corretto funzionamento della borsa e del sistema creditizio, etc.) e, in taluni casi, di diritti soggettivi individuali (come la tutela della riservatezza) e, nei rispettivi ambiti, esercitano funzioni sanzionatorie, ponendosi quali organi giustiziali, non equiparabili ad organi di giustizia in senso proprio che pronunciano statuizioni giudiziali. Il procedimento sanzionatorio di cui alla L. n. 262 del 2005 non partecipa, quindi, della natura giurisdizionale del processo tipicamente inteso, che è solo quello che si svolge davanti ad un giudice, e le sanzioni applicate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 195 TUF non hanno natura penale, con la conseguenza che non è violato l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ben potendo l'incolpato esercitare tutti i suoi diritti di difesa nella successiva eventuale fase di opposizione, ove si realizza un pieno sindacato giurisdizionale, fino al vaglio di legittimità.

Pertanto, pure nel caso in esame, trova applicazione – premesso che le violazioni ascritte al ricorrente non hanno natura sostanzialmente penale, ma sono pacificamente amministrative – il principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte secondo cui il procedimento sanzionatorio davanti alla Banca d'Italia non viola il diritto di difesa dell'incolpato, atteso che, sebbene l'art. 24, comma 1, della L. n. 262 del 2005 disponga che “i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie”, è tuttavia esclusa la diretta applicabilità, in tale ambito, dei precetti costituzionali degli artt. 24 e 111 Cost., invocabili solo con riferimento al processo che si svolge davanti al giudice, innanzi al quale l'incolpato può impugnare il provvedimento sanzionatorio con piena garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio (cfr., per tutte, Cass. n. 16157/2020 e Cass. n. 8237/2019).

È stato anche, in particolare, precisato (v., ad es., Cass. n. 3656/2016 e Cass. n. 24850/2019) che – diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente – le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 TUB per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla CONSOB ai sensi dell'art. 187 ter TUF per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno la natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

7. Anche il terzo e quarto motivo – esaminabili unitariamente in quanto connessi – sono infondati.

Innanzitutto, deve affermarsi che la motivazione della decisione impugnata non è affatto carente, né strutturata “per relationem” rispetto al contenuto del provvedimento sanzionatorio impugnato, pur condividendone, ma con argomentazioni autonome ed approfondite, i passaggi logico-giuridici per pervenire alla conferma della legittimità di detto provvedimento.

Non sussistono, poi, le violazioni attinenti alla supposta carenza e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata sul merito delle violazioni ascritte ed accertate a carico del ricorrente, siccome adeguatamente e compiutamente (senza l'omissione di fatti decisivi) valutate nella loro concreta sussistenza (per quanto desumibile dalla compiuta analisi della verifica degli illeciti commessi dal A.A.: v. le ampie argomentazioni contenute alle pagg. 6-12 della sentenza), ovvero avuto puntualmente riguardo all'inosservanza di tutti gli specifici doveri incombenti sullo stesso quale componente del CdA.

In via generale si ricorda che la giurisprudenza di questa Corte è ormai consolidata (v., tra le tante, Cass. n. 2737/2013 e Cass. n. 22848/2015) nell'affermare che nello specifico settore delle attività bancarie o di intermediazione finanziaria, ai fini del contenimento del rischio creditizio nelle sue diverse configurazioni, nonché dell'organizzazione societaria e dei controlli interni, l'art. 53, lett. b) e d), D.Lgs. n. 385/1993 e le disposizioni attuative dettate con le istruzioni di vigilanza per le banche sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo ai componenti del consiglio di amministrazione nel suo complesso e ai singoli consiglieri (anche se privi di deleghe operative). Essi sono sempre tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei requisiti di professionalità di cui sono e devono essere in possesso, ad impedire possibili violazioni. Tale dovere, sancito dall'art. 2381 c.c., commi 3 e 6, e dall'art. 2392 c.c., non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i singoli consiglieri devono possedere e attivare una costante ed adeguata conoscenza del business bancario ed, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutti i settori di operatività della banca, oltre che ad attivarsi in modo da esercitare efficacemente la funzione di monitoraggio sulle scelte compiute, non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri di direttiva o avocazione riguardo alle attività rientranti nella delega. L'ambito entro il quale deve esprimersi la diligenza dei consiglieri non è mutato neppure a seguito della riforma del diritto societario adottata con D.Lgs. n. 6/2003: l'art. 2381, comma 6, c.c., impone un dovere di agire in modo informato, disponendo infine che "ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società"; il comma 2 dell'art. 2392 c.c. continua a prevedere che gli amministratori "sono in ogni caso solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose".

Occorre, inoltre, evidenziare che, per quanto specificamente attiene ai consiglieri non esecutivi di società bancaria, l'art. 53, lett. b) e d), del TUB prevede che la Banca d'Italia emani disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto, per quanto in questa sede rileva, il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e l'organizzazione societaria e dei controlli interni. Le disposizioni attuative sono state dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare 21 aprile 1999 n. 229, e le successive modificazioni ed integrazioni, le quali sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al consiglio di amministrazione di azienda bancaria, che si incentrano, per l'intero organo collegiale, proprio in quel compito di monitoraggio e valutazione della struttura operativa. In particolare, il dovere di agire in modo informato gravante sui consiglieri di amministrazione (anche non esecutivi) è stato chiarito da questa Corte – con la sentenza n. 2737/2013 – essere "particolarmente stringente in materia di organizzazione e governo societario delle banche, anche in ragione degli interessi protetti dall'art. 47 Cost., la cui rilevanza pubblicistica plasma l'interpretazione delle norme dettate dal codice civile": ciò, in quanto la "diligenza richiesta agli amministratori risente della "natura dell'incarico" ad essi affidato ed è commisurata alle "loro specifiche competenze" (art. 2392 c.c.)".

La sentenza appena richiamata ha ricordato come, sotto questo profilo, il D.Lgs. n. 385 del 1993, esiga il possesso, in capo ai soggetti investiti di funzioni di amministrazione presso banche, di determinati requisiti di professionalità (art. 26), mentre le predette Istruzioni di vigilanza

attribuiscono al consiglio di amministrazione una quantità di compiti specifici afferenti ai rischi ed al sistema informativo interno, con l'obbligo espresso di adottare "con tempestività idonee misure correttive" "nel caso emergano carenze o anomalie" (titolo IV, capitolo 11, sezione II). Tanto più, pertanto, nell'ambito delle società bancarie, è stato enfatizzato il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi: che – come è già stato posto in risalto – "non è rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dagli amministratori delegati attraverso i rapporti del quali la legge onera questi ultimi, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante ed adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni assunte dall'intero consiglio (al quale è affidata l'approvazione degli orientamenti strategici e delle politiche di gestione del rischio dell'intermediario), hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter utilmente ed efficacemente esercitare una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi attraverso un costante flusso informativo; e ciò non solo in vista della valutazione del rapporto degli amministratori delegati, ma anche ai fini della diretta ingerenza nella delega attraverso l'esercizio del poteri, di spettanza del consiglio di amministrazione, di direttiva e di avocazione" (v. anche Cass. n. 17799/2014).

Mediante le richiamate disposizioni del testo unico di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993 e della normativa secondaria, l'ordinamento ripone, dunque, un particolare affidamento nella specifica competenza degli amministratori, sia pure non esecutivi, in ragione dei loro requisiti di professionalità e, perciò, di una dovuta sensibilità percettiva, nonché nella connessa reazione, che concreta il dovere di ostacolare l'accadimento dannoso: in presenza di segnali d'allarme percepibili da un amministratore diligente secondo la specifica competenza, egli risponde del mancato dovere di attivarsi.

Ciò chiarito, la Corte di appello ha puntualmente evidenziato che il A.A., nella qualità di componente del CdA della Banca Comifin S.p.A., è incorso in plurime omissioni o condotte di carente controllo. In particolare, è rimasto provata e, quindi, confermata la mancata attivazione dei doveri per evitare o, comunque, contenere il rischio di liquidità e la rischiosità del portafoglio che si erano venuti a manifestare soprattutto nella seconda metà del 2012, allorquando le banche avevano cessato di concedere credito alla citata Comifin S.p.A., così contravvenendo all'obbligo di agire in modo informato, di provvedere ad interventi di riduzione e di riesame dei finanziamenti, oggettivamente più rischiosi rispetto all'originaria prevalente attività di concessione di leasing in favore di farmacie.

Ancora, la Corte di appello ha adeguatamente motivato sulla contestazione delle operazioni con parti correlate o in conflitto di interesse, evidenziando che quest'ultima materia era già stata fatta oggetto di precedente ispezione dell'Organo di vigilanza, risalente al 2011, allorquando gli ispettori avevano accertato l'erogazione di finanziamenti per Euro 22,7 milioni a favore di farmacie socie ed affiliate alla società Essere Benessere S.p.A., nella quale il Presidente e l'Amministratore delegato di Comifin S.p.A. rivestivano le principali cariche amministrative, il tutto – pur avendo l'opponente gli elementi per apprezzare l'anomala situazione – senza procedere ad alcuna comunicazione circa le ragioni e la convenienza dei finanziamenti, in base a quanto previsto dall'art. 2391 c.c.

Inoltre, la Corte laziale ha confermato le violazioni attinenti alle posizioni ad andamento anomalo e alle previsioni di perdite, quelle inerenti alle politiche di monitoraggio del credito e quelle aventi ad oggetto la "policy" sulle rettifiche di valore (per come adeguatamente motivato alle pagg. 12-13 della sentenza, al cui contenuto condiviso si rimanda).

La giurisprudenza di questa Corte è, altresì, univoca nel ritenere che – in relazione agli illeciti di cui all'art. 144 del D.Lgs. n. 385 del 1993 che coinvolgono i soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari – il legislatore individua una serie di fattispecie, destinate a salvaguardare procedure e funzioni incentrate sulla mera condotta,

secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, ricollegando il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico e limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della condotta inosservante, sicché, integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della L. n. 689 del 1981, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza.

È appena il caso, peraltro, di porre in risalto che le contestazioni tendono a confutare la valutazione di merito compiuta dalla Corte di appello, insindacabile nella presente sede siccome assolutamente congrua e logica, oltre che rispondente ai principi giuridici reiteratamente affermati dalla giurisprudenza di legittimità.

8. Infine, è chiaramente inammissibile o, comunque, infondato il motivo relativo alla contestazione della misura della sanzione, siccome motivatamente ritenuta adeguata dalla Corte di appello avuto riguardo alla natura apprezzabile delle funzioni svolte e degli specifici obblighi gravanti sullo stesso ricorrente nella qualità rivestita.

9. In definitiva, alla stregua delle argomentazioni complessivamente svolte, il ricorso deve essere integralmente respinto, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo.

Infine, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 31/07/2024, No 21502

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. A.A. ha proposto ricorso articolato in quattro motivi avverso il decreto della Corte d'appello di Roma del 19 febbraio 2018, che ha rigettato l'opposizione proposta alla delibera del Direttorio della Banca d'Italia del 12 agosto 2014. Con detto provvedimento, all'esito di procedimento sanzionatorio ex art. 145 TUB, era stata irrogata al Celai, ex componente dal 2000 al 2012 del consiglio di amministrazione della S.p.A. Banca Marche, la sanzione amministrativa di Euro 256.000,00, per quattordici addebiti relativi alla violazione degli artt. 53, 67 e 144 TUB e della normativa secondaria emanata dalla Banca d'Italia, per inosservanza delle disposizioni sulla governance, carenze nell'organizzazione e nei controlli interni e carenze nella gestione e nel controllo del credito.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

2. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, comma 2, 4-*quater*, e 380 *bis*.1 c.p.c.

2.1. L'avvocato Ricci Massimiliano ha depositato in data 20 maggio 2024 "note di udienza", recanti la dichiarazione della morte di A.A., avvenuta in data 16 novembre 2018 (dunque all'incirca due mesi dopo la notificazione del ricorso per cassazione), ed altresì accompagnate dal deposito del certificato di morte del A.A. (rilasciato dal Comune di J in data 19 novembre 2018) e da dichiarazione di rinuncia all'eredità del 15 febbraio 2019.

La "note di udienza" del 20 maggio 2024 sono volte a conseguire la declaratoria di cessazione della materia del contendere per la morte dell'autore delle violazioni oggetto della delibera sanzionatoria.

Sia le “note di udienza”, sia le contestuali produzioni documentali sono inammissibili, perché inosservanti i termini di dieci giorni ex art. 380-*bis*.1, comma 1, c.p.c. e di quindici giorni ex art. 372, comma 2, c.p.c. prima dell’adunanza, stabiliti, rispettivamente, per il deposito della memoria e dei documenti relativi all’ammissibilità del ricorso (tra le tante, Cass. n. 1854 del 2000; n. 22199 del 2010; n. 6737 del 2016), senza che neppure sul punto sia stato garantito il contraddittorio (cfr. Cass. n. 26619 del 2023).

3. Il primo motivo del ricorso di A.A. denuncia la violazione e falsa applicazione dell’art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., la motivazione apparente del decreto impugnato e la genericità ed indeterminatezza delle contestazioni, per assenza di qualsivoglia riferimento temporale delle condotte addebitate.

Il secondo motivo del ricorso di A.A. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 11 della L. n. 689 del 1981, essendo sproporzionata ed inadeguata la misura della sanzione applicata. In subordine, lo stesso motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell’art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., per l’assenza o l’apparenza della motivazione sulla misura della sanzione applicata e sulla responsabilità del ricorrente, amministratore privo di deleghe.

Il terzo motivo del ricorso di A.A. denuncia l’omesso esame circa il fatto storico decisivo della mancata conoscibilità della seconda parte dei verbali ispettivi. Il motivo fa poi riferimento anche al decreto di archiviazione del parallelo procedimento penale, egualmente non adeguatamente non considerato dalla Corte d’appello, prospettando la sussistenza di una ipotesi di *ne bis* in idem. Si ribadisce il dato che il A.A. non era destinatario di specifiche deleghe in materia di concessione del credito.

Il quarto motivo del ricorso di A.A. denuncia la violazione e falsa applicazione dell’art. 6 CEDU.

2.1. I quattro motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente, si risolvono in unica critica generica della sentenza impugnata, formulata sotto una molteplicità di profili, e sono infondati.

2.2. Il provvedimento impugnato contiene le argomentazioni rilevanti per individuare e comprendere le ragioni, in fatto e in diritto, della decisione, e la motivazione in esso contenuta non è perciò affatto “apparente”, consentendo un “effettivo controllo sull’esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice” (cfr. Cass. Sezioni Unite n. 8053 del 2014; n. 22232 del 2016; n. 2767 del 2023).

2.3. È da premettere che il giudizio di opposizione a sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d’Italia non configura un’impugnazione dell’atto, ed introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell’autorità amministrativa, devolvendo comunque al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza della stessa, con l’ulteriore conseguenza che il giudice ha il potere – dovere di esaminare l’intero rapporto, con cognizione non limitata alla verifica della legittimità formale del provvedimento, ma estesa – nell’ambito delle deduzioni delle parti – all’esame completo nel merito della fondatezza dell’ingiunzione, ivi compresa la determinazione dell’entità della sanzione, sulla base di un apprezzamento discrezionale, insindacabile, pertanto, in sede di legittimità se congruamente motivato e immune da errori logici o giuridici. In particolare, in tema di sanzioni amministrative pecuniarie, quali appunto quelle per violazione della legge bancaria, ove la norma indichi un minimo e un massimo della sanzione, spetta al potere discrezionale del giudice determinarne l’entità entro tali limiti, senza esser tenuto nemmeno a specificare in sentenza i criteri adottati nel procedere a detta determinazione (Cass. n. 2406 del 2016, n. 9126 del 2017). La statuizione del giudice dell’opposizione sulla misura della sanzione pecuniaria è, quindi, denunciabile per cassazione ove siano stati superati i limiti edittali della sanzione, oppure emerga dal provvedimento che non si sia tenuto conto dei parametri previsti dall’art. 11 della L. n. 689 del 1981, quali la gravità della violazione, la personalità dell’agente e le sue condizioni economiche. Il giudice dell’opposizione è perciò chiamato a determinare

la sanzione entro i limiti edittali previsti, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, desumendola globalmente dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della L. n. 689 del 1981.

Ciò è quanto avvenuto nelle pagine 10 e seguenti della decisione impugnata, ove si legge, tra l'altro: delle negligenze e dell'imperizia imputabili al A.A.; delle anomalie emerse sino all'inizio del 2012 e avvertite nella nota della Banca d'Italia dell'11 gennaio 2012, quando il ricorrente era in carica; della mancata prova di un dissenso da parte dello stesso alle scelte gestionali; dell'elevatissimo grado di colpa del A.A.; del pratico esautoramento delle funzioni del consiglio di amministrazione in favore del Direttore generale; dello scarso rilievo del documento prodotto per dimostrare le precarie condizioni economiche del ricorrente.

2.4. Peraltro, l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c. concerne il vizio specifico, denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Non risultano allora indicati, nel rispetto della previsione dell'art. 366, primo comma, n. 6, c.p.c., "fatti storici", il cui esame sia stato omesso, fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

2.5. Sono comunque prive di decisività le censure sull'omesso esame della vicenda dell'accesso alla seconda parte dei verbali ispettivi e del decreto di archiviazione del parallelo procedimento penale.

Le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi degli artt. 144 e ss. del D.Lgs. n. 385 del 1993 (nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 72 del 2015) nei confronti di soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari, non sono equiparabili, quanto a gravosità economica ed incidenza sui diritti e libertà fondamentali, avuto riguardo alle concrete estrinsecazioni professionali, imprenditoriali e manageriali della persona, a quelle previste dall'art. 187-ter TUF, per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno natura sostanzialmente penale e non pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU, sia quanto al contraddittorio nella fase procedimentale (comunque pienamente garantito nel successivo pieno sindacato giurisdizionale), sia quanto alla violazione del "ne bis in idem" tra sanzione penale ed amministrativa comminata sui medesimi fatti (ove pure il principio del ne bis in idem si intendesse operante nel senso che una persona venga considerata come definitivamente assolta in conseguenza di un provvedimento di archiviazione nel giudizio penale) (arg. da Cass. n. 16517 del 2020; Cass. n. 24850 del 2019; Cass. n. 3656 del 2016).

2.6. Per il resto, la Corte d'appello di Roma ha deciso la questione di diritto in senso conforme al consolidato orientamento di questa Corte in tema proprio di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni. Tale orientamento precisa che, ai fini del contenimento del rischio creditizio nelle sue diverse configurazioni, nonché dell'organizzazione societaria e dei controlli interni, l'art. 53, lett. b) e d), del D.Lgs. n. 385 del 1993 e le disposizioni attuative dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare n. 229 del 1999 (e successive modificazioni e integrazioni), sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al consiglio di amministrazione delle società bancarie, che riguardano l'intero organo collegiale e, dunque, anche i consiglieri non esecutivi, i quali sono tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei loro requisiti di professionalità, ad ostacolare l'evento dannoso, sicché rispondono del mancato

utile attivarsi. Ne consegue, inoltre, che in caso di irrogazione di sanzioni amministrative, la Banca d'Italia, anche in virtù della presunzione di colpa vigente in materia, ha unicamente l'onere di dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre gli amministratori non esecutivi, rimasti inerti, ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo, mentre spetta a questi ultimi provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o, comunque, mirante a scongiurare il danno (Cass. n. 22848 del 2015; Cass. n. 19556 del 2020). Il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dagli artt. 2381, commi 3 e 6, e 2392 c.c., non va, del resto, rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi, non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega.

Questa interpretazione non vale ad accollare una responsabilità oggettiva agli amministratori non esecutivi, essendo gli stessi perseguibili ove ricorrano comunque sia la condotta d'inerzia, sia il fatto pregiudizievole antidoveroso, sia il nesso causale tra i medesimi, sia, appunto, la colpa, consistente nel non aver rilevato colposamente i segnali dell'altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza della carica (anche indipendentemente dalle informazioni doverose ex art. 2381 c.c.), e nel non essersi utilmente attivati al fine di evitare l'evento. Sotto il profilo probatorio, ciò comporta che spetta al soggetto il quale afferma la responsabilità allegare e provare, a fronte dell'inerzia dei consiglieri non delegati, l'esistenza di segnali d'allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestorie) che avrebbero dovuto indurli ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo (con la richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione rivolta al presidente, il sollecito alla revoca della deliberazione illegittima od all'avocazione dei poteri, l'invio di richieste per iscritto all'organo delegato di desistere dall'attività dannosa, l'impugnazione delle deliberazioni ex art. 2391 c.c., la segnalazione al p.m. o all'autorità di vigilanza, e così via); assolto tale onere, è, per contro, onere degli amministratori provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o la causa esterna, che abbia reso non percepibili quei segnali o impossibile qualsiasi condotta attiva mirante a scongiurare il danno. A ciò si aggiunga come, in materia di sanzioni amministrative, quali appunto quelle previste dall'art. 144 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo di istituti bancari, il legislatore individua una serie di fattispecie, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, e così ricollega il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suità" del comportamento inosservante, con la conseguenza che, una volta integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza.

Per quanto specificamente attiene ai consiglieri non esecutivi di società bancaria, l'art. 53, lett. b e lett. d, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, prevede che la Banca d'Italia emani disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto, tra l'altro, il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e il governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione. Le disposizioni attuative sono state quindi dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare 21 aprile 1999 n. 229, e le successive modificazioni ed integrazioni, le quali sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo all'intero consiglio di amministrazione di azienda bancaria (e quindi anche

dei consiglieri non esecutivi), che si incentrano, per l'intero organo collegiale, proprio in quel compito di monitoraggio e valutazione della struttura operativa.

In tal senso sono conformi a diritto le considerazioni, già richiamate, svolte nelle pagine 10 e seguenti della decisione impugnata.

3. Il ricorso va perciò rigettato.

Segue la condanna del ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese del giudizio di cassazione nell'importo liquidato in dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento – ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 –, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 05/08/2024, No 22115

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1.1. Con atto di citazione ritualmente notificato A.A., B.B. e la Fox Petroli S.p.A. convenivano in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione specializzata in materia di imprese la Nuova Banche delle Marche S.p.A. – in seguito divenuta Unione Banche Italiane S.p.A. – UBI Banca S.p.A. – nonché Pricewaterhousecoopers S.p.A. al fine di sentirne pronunciare, nelle rispettive veste di ente emittente e di revisore legale dei conti, la condanna al ristoro dei danni patiti in conseguenza dell'adesione all'aumento di capitale e alla conseguente sottoscrizione pro quota dei titoli emessi dalla Banca delle Marche S.p.A. – impresa bancaria assoggettata in seguito alle procedure di risoluzione disciplinate dal D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180 – deducendone la solidale responsabilità per aver diffuso presso il pubblico dei risparmiatori dati ed informazioni relativi alla situazione economica e patrimoniale nonché alle prospettive reddituali dell'emittente rivelatisi totalmente inattendibili.

1.2. Nella resistenza delle convenute, il Tribunale di Milano con sentenza non definitiva 11173/2017 rigettava l'eccezione pregiudiziale opposta da UBI Banca relativa alla legittimazione passiva della medesima – sollevata sul rilievo che alla stregua delle richiamate disposizione di indirizzo, nonché del provvedimento in data 21.11.2015, con cui Banca d'Italia aveva dato avvio alla risoluzione della Banca delle Marche, essa non era succeduta a quest'ultima nell'obbligazione risarcitoria azionata dagli attori – osservando, tra l'altro, per quel che riferisce la sentenza d'appello, che “il credito vantato dagli attori non concernendo diritti incorporati nelle azioni, ma richieste risarcitorie derivanti da responsabilità ex art. 94 TUF, non potesse ritenersi azzerato unitamente alle azioni di BDM, ma dovesse considerarsi compreso nell'oggetto della cessione”, argomento, questo, che a giudizio del decidente del grado trovava indiretta conferma nella diversa previsione normativa adottata in occasione dell'analogo fenomeno di crisi che aveva colpito le banche venete, in relazione alle quali il legislatore aveva espressamente escluso dalla cessione all'ente subentrante le azioni e le pretese risarcitorie maturate antecedentemente.

1.3 Avverso detta decisione, che riconosceva dunque la piena titolarità in capo alla banca convenuta dell'obbligazione risarcitoria azionata dagli attori, interponeva appello la soccombente lamentando l'erroneità dell'interpretazione accolta dal Tribunale con riferimento al richiamato provvedimento in data 21.11.2015, posto che questo limitava la successione dell'ente ponte nei giudizi attivi e passivi, incluse le azioni di responsabilità risarcitorie e di regresso, già in capo alla banca risolta, a quelli già “in essere alla data di efficacia della cessione”.

1.4. La Corte d'Appello adita, con la sentenza per cui è oggi è ricorso, ha accolto il predetto di gravame ed ha, di conseguenza, disconosciuto la legittimazione passiva dell'appellante in relazione alle domande dispiagate dagli attori.

1.5.1. Nel dettaglio il ragionamento decisorio illustrato in sentenza muove, inizialmente, dalla considerazione che la vista disposizione presente nel provvedimento della Banca d'Italia, laddove ricomprende nella cessione delle attività e delle passività, anche le azioni risarcitorie a condizione che siano già "in essere", esiga nondimeno "l'avvenuto esperimento delle azioni alla data di efficacia della procedura di risoluzione", sicché, rilevato in fatto che l'iniziativa processuale degli attori è successiva alla data di risoluzione, "con *argumentum a contrario* sembra potersi sostenere che le pretese risarcitorie non ancora azionate al momento dell'emanazione del provvedimento di cessione non possono essere fatte valere successivamente". In pari direzione si orienta anche l'art. 1, comma 2, del provvedimento in questione dato che "il fatto che vengano espressamente menzionate le azioni esperibili dalla banca nei confronti di altri soggetti, ma che, al contrario non vi sia alcun riferimento alle pretese vantate da azionisti o obbligazionisti nei confronti della banca induce a ritenere che tali ultime pretese non siano ricomprese nel perimetro della cessione e che, dunque, non possano essere fatte valere nei confronti dell'ente ponte cessionario". Ed appare, in questa prospettiva – che non è minimamente lesiva dei diritti degli azionisti rispetto al trattamento riservato agli altri creditori della banca in quanto sono trattati tutti allo stesso modo –, significativa anche la lettura dell'art. 3 risultante dal medesimo provvedimento, poiché essa "afferma espressamente che gli azionisti non possono esercitare pretese né sulle attività né sulle passività oggetto di cessione", il che porta a credere che "ai titolari di partecipazioni in vecchia BDM risulta preclusa la possibilità di esercitare nei confronti dell'ente ponte una qualunque azione giudiziaria connessa alla loro precedente qualità di azionista".

1.5.2. Il dato letterale, così lumeggiato, trova poi avallo nella interpretazione facente leva sulla ratio della disciplina delle crisi imposta dal D.Lgs. 180/2015.

Si legge così che, siccome "l'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di consentire la protrazione delle funzioni essenziali dell'azienda bancaria come si desume dell'articolo 42 del decreto legislativo che recita 'l'ente ponte è costituito con l'obiettivo di gestire beni e rapporti giuridici acquistati con l'obiettivo di mantenere la continuità delle funzioni essenziali precedentemente svolte dall'ente sottoposto a risoluzione'" – tanto che in questa logica il successivo articolo 43 si affretta a precisare che "il valore complessivo delle passività cedute all'ente ponte non supera il valore totale dei diritti e delle attività ceduti o provenienti da altre fonti" –, tale scopo perseguito dal legislatore appare "senza dubbio poco conciliabile con... il fatto di consentire agli azionisti di vecchie BDM di esercitare nei confronti del nuovo ente-ponte pretese risarcitorie riferite alle azioni ridotte", dato che "in tal modo infatti si finirebbe per riversare gli effetti di talune condotte della vecchia banca sulla nuova banca, che potrebbe addirittura trovarsi a dover sopportare passività superiori e non previste rispetto alle attività trasferite con conseguenti di mediabile pregiudizio per la prosecuzione della sua attività".

1.5.3. Questa, del resto, è la prospettiva consapevolmente delineata dal legislatore unionale, dell'avviso che l'unico limite fraponibile alla continuità delle funzioni finanziarie ed economiche dell'ente risolto, a cui le disposizioni richiamate esplicitamente si indirizzano, in vista, segnatamente, della necessità primaria di salvaguardare la stabilità del sistema nel suo complesso, vada individuato nel "no credit worse off", ossia nella necessità di evitare che gli azionisti interessati alla procedura di risoluzione possano subire un pregiudizio maggiore di quello che deriverebbe loro da un'ordinaria procedura di liquidazione coatta amministrativa, eventualità, questa, che la sentenza esclude nel caso in giudizio posto che già l'art. 83 TUB prevede che, all'atto dell'insediamento dei liquidatori, sia precluso l'esercizio di qualsivoglia azione contro la banca in liquidazione e "dunque" – chiosa il decidente – "la situazione degli azionisti nel caso di specie è analoga a quella che si sarebbe verificata se fosse stata seguita un'ordinaria procedura di

liquidazione. Neppure in quella ipotesi, infatti, essi avrebbero potuto esperire azioni risarcitorie nei confronti della banca: è vero che i creditori, ai sensi degli articoli 90 e 91 TUB possono beneficiare dei proventi derivati dalla gestione degli attivi, ma cisi verifica solo se il loro credito è già sorto e riconosciuto, non hanno invece la facoltà di agire nei confronti della banca per ottenere l'accertamento di una pretesa fino a quel momento meramente potenziale”.

1.5.4. In sintesi, conclude la sentenza impugnata, “dall’esame complessivo della normativa nazionale e sovranazionale sembra dunque potersi desumere che la procedura di risoluzione, cui la vecchia BDN è stata sottoposta nel novembre del 2015, ha comportato la costituzione di NBDM, destinata a operare come ente-ponte ai sensi degli articoli 42 ss. D.Lgs. n. 180, cui sono state trasferite soltanto le passività espressamente indicate nelle valutazioni (provvisoria e definitiva), con l’obiettivo di salvare la banca in perdita e garantire la prosecuzione della sua attività, nonché la stabilità del sistema bancario in generale. Per tali motivi non pare coerente né con la lettera delle norme, né con la volontà del legislatore, l’affermazione di un trasferimento all’ente-ponte e di conseguenza anche a UBI... della responsabilità risarcitoria per la contestata emissione di azioni annullate. L’asserita responsabilità risarcitoria, che pure sarebbe sopravvissuta alla procedura di risoluzione, dovrebbe essere imputata ai soggetti cui risulta riferibile la condotta illecita: i signori C.C., come pure la Fox Petroli S.p.A., conservano infatti, ove sussistenti le condizioni di legge, la possibilità di agire nei confronti dei responsabili persone fisiche, nonché nei confronti del revisore legale dei conti PwC. Non è dunque ravvisabile un sacrificio assoluto dei loro interessi. Risulterebbe invece contraddittorio accollare ad una nuova azienda... e a nuovi dirigenti le obbligazioni risarcitorie conseguenti a illeciti addebitabili in via esclusiva ad altri soggetti”.

1.6. Per la cassazione di detta sentenza ricorrono in via principale Pricewaterhousecoopers S.p.A. con sei mezzi ai quali resistono A.A., B.B. e la Fox Petroli S.p.A. con controricorso e ricorso incidentale affidato a sette mezzi, seguito da memoria, a sua volta resistito dalla ricorrente principale con controricorso a ricorso incidentale e, con controricorso e ricorso incidentale condizionato con un solo motivo, Unione Banche Italiane S.p.A., a sua volta resistito con controricorso al ricorso incidentale condizionato e memoria da A.A., B.B. e la Fox Petroli S.p.A.

1.7. Con atto depositato il 22.4.2024 Pricewaterhousecoopers ha reso noto di voler rinunciare al proprio ricorso ed ha chiesto che venga dichiarata l’estinzione del giudizio ai sensi dell’art. 391 cod. proc. civ.

1.8. Il P.M. ha rassegnato le sue conclusioni scritte ed ha chiesto che sia dichiarata la parziale estinzione del giudizio quanto al ricorso principale e che i ricorsi incidentali delle altre parti siano rigettati.

2. Va previamente dichiarata, a mente dell’art. 391, comma 1, cod. proc. civ., ricorrendone le condizioni alla stregua dell’art. 390 cod. proc. civ., la parziale estinzione del giudizio originato dal ricorso di Pricewaterhousecoopers stante la rinuncia al medesimo di cui al richiamato atto depositato il 22.4.2028.

3.1. Scrutinando il ricorso incidentale C.C.-Fox, con il primo motivo di esso si deduce la violazione degli artt. 43, commi 1 e 2, e 47, comma, 7 D.Lgs. 180/2015 con riferimento all’art. 3 Cost. e all’art. 22, comma 1, lett. b) e c), D.Lgs. 180/2015, nonché all’art. 43, comma 4, D.Lgs. 180/2015. I ricorrenti, premesso che in forza della previsione resa dall’art. 22 D.Lgs. 180/2015 la procedura di risoluzione degli enti creditizi, che sono o vengono a trovarsi in stato di dissesto, deve conformarsi ai principi della par condicio creditorum (“b) salvo che sia diversamente previsto dal presente decreto, gli azionisti e i creditori aventi la stessa posizione nell’ordine di priorità applicabile in sede concorsuale ricevono pari trattamento e subiscono le perdite secondo l’ordine medesimo”) e del *no credit worse off* (“c) nessun azionista e creditore subisce perdite maggiori di quelle che subirebbe se l’ente sottoposto a risoluzione fosse liquidato, secondo la liquidazione

coatta amministrativa disciplinata dal Testo Unico Bancario o altra analoga procedura concorsuale applicabile”), sostengono che la conclusione cui è pervenuto il giudice d’appello – nell’escludere la legittimazione passiva dell’ente ponte costituito nell’occasione della risoluzione della BDM, a cui era addebitabile una responsabilità da prospetto per aver sollecitato la sottoscrizione delle azioni da essa emessa in base a dati rivelatisi inattendibili – viola i predetti principi poiché, da un lato, darebbe luogo ad un “trattamento differenziato e deteriore” in loro danno rispetto a quello di cui godrebbero gli altri creditori chirografari della banca, come i correntisti e gli acquirenti di titoli intermediati dalla banca diversi dalle azioni e dalle obbligazioni della stessa, dato che “mentre questi ultimi (sia i correntisti che gli “altri” creditori dell’illecito civile) hanno l’aspettativa di essere integralmente soddisfatti del loro credito (potendo esercitare le loro ragioni pretese nei confronti, oggi, di Ubi), i ricorrenti in via incidentale, al pari di tutti gli altri investitori che hanno acquistato azioni di Banca delle Marche S.p.A. subendo una distorsione informativa – a volere accedere alla soluzione prospettata nella sentenza – non verrebbero soddisfatti neppure in parte del loro credito”; dall’altro, finirebbe per porsi in contrasto “con l’altrettanto basilare principio, cui deve conformarsi la risoluzione bancaria, del *no credit worse off* sancito dall’art. 22, lett. c), D.Lgs. 180/2015. Si deve ritenere provato, infatti, che è considerarli creditori della “vecchia” banca i ricorrenti in via incidentale non riceverebbero alcun pagamento, essendo la “vecchia” Banca totalmente priva di attivo (dopo il trasferimento degli assets a nuova Banca delle Marche S.p.A. senza pagamento di corrispettivo); mentre nel caso di un’ordinaria procedura di liquidazione coatta, la “vecchia” Banca delle Marche S.p.A. avrebbe incassato il corrispettivo della vendita dei suoi assets e ripartito ex art. 91 TUB tra tutti i creditori l’attivo ricavato dalla liquidazione soddisfacendo, se non altro almeno in parte, anche il credito dei ricorrenti in via incidentale”.

3.2. Con il secondo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione dell’art. 22, lett. b) e c), D.Lgs. 180/2015 anche in relazione agli artt. 83, 90 e 91 TUB, nonché in relazione all’art. 3 Cost., agli artt. 28, comma 3, 43 e 52, comma 5 D.Lgs. 180/2015 e all’art. 2740 cod. civ. I ricorrenti, premesso che nella sentenza impugnata la Corte territoriale si era indotta ad escludere la denunciata violazione del principio del *no credit worse off* sulla considerazione che in ragione della moratoria decretata dall’art. 83 TUB, la situazione derivatane agli azionisti per effetto della risoluzione non sarebbe stata diversa da quella che si sarebbe verificata se fosse stata seguita l’ordinaria procedura di liquidazione, sostengono che la conclusione cui è pervenuto il giudice d’appello – nell’escludere la legittimazione passiva dell’ente ponte costituito nell’occasione della risoluzione della BDM, a cui era addebitabile una responsabilità da prospetto per aver sollecitato la sottoscrizione delle azioni da essa emessa in base a dati rivelatisi inattendibili – è frutto di “una lettura del tutto errata delle norme in materia di liquidazione coatta amministrativa bancaria” e neglige apertamente le norme richiamate in rubrica, poiché, da un lato, all’art. 83 dianzi citato non sarebbe attribuibile la portata preclusiva ascrittagli, posto “infatti che ai sensi dell’art. 86 (in partic. comma 5) del TUB qualunque creditore (e dunque anche il soggetto che vanta un credito risarcitorio) può richiedere l’ammissione allo stato passivo della liquidazione coatta amministrativa e, in caso di mancata ammissione, può proporre opposizione ai sensi dell’art. 87 TUB”; dall’altro, così ragionando, “il creditore che lamenta un danno da induzione all’investimento in azioni sulla base di informazioni non veritiere da parte della “vecchia” Banca, non potrebbe né agire contro l’ente-ponte, (posto che secondo la sentenza l’ente ponte sarebbe inattaccabile addirittura da tutti creditori della “vecchia” Banca), né fare valere le proprie pretese nei confronti della “vecchia” Banca sottoposta a liquidazione coatta amministrativa”.

3.3. Con il terzo motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione dell’art. 47, comma 7, D.Lgs. 180/2015, nonché dell’art. 3 del Provvedimento di cessione in relazione all’art. 22 D.Lgs. 180/2015, nonché in relazione all’art. 3 Cost., agli artt. 28, comma 3, 43 e 52, comma 5, D.Lgs. 180/2015 e all’art. 2740 cod. civ. I ricorrenti, premesso che nella sentenza impugnata la Corte territoriale aveva inteso segnatamente valorizzare in chiave decisoria l’argomento ritratto dall’art. 47, comma 7, D.Lgs. 180/2015, nonché il pedissequo disposto del

punto 3.1. del richiamato provvedimento di cessione, nella parte in cui entrambi precludono ai creditori non compresi nella cessione l'esercizio delle loro pretese in danno dell'ente di nuova formazione, sostengono che la conclusione cui è pervenuto il detto decidente – nell'escludere la legittimazione passiva dell'ente ponte costituito nell'occasione della risoluzione della BDM, a cui era addebitabile una responsabilità da prospetto per aver sollecitato la sottoscrizione delle azioni da essa emessa in base a dati rivelatisi inattendibili – contrasta, da un lato, con l'art. 47 citato, in particolare, posto che questo “nel suo tenore letterale è chiarissimo nel riferire la preclusione alle sole pretese incorporate in titoli azionari, tanto da riferirsi agli azionisti, i quali proprio in quanto tali (in quanto portatori di titoli ridotti ex art. 27 e segg. D.Lgs. 180/2015) non possono esercitare pretese di qualunque genere sulle attività oggetto di cessione”; e produrrebbe, dall'altro, un effetto paradossale, posto che venendo in tal modo “preclusa a tutti i creditori della “vecchia” Banca delle Marche S.p.A. la possibilità di avanzare pretese nei confronti dell'ente-ponte, quest'ultimo non risulterebbe cessionario in realtà, di alcuna “passività”, come invece è stato espressamente previsto dal Provvedimento di Cessione (ove, infatti, è chiaro ed evidente che la cessione ha ad oggetto tutte le passività di Banca delle Marche S.p.A.”.

3.4. Con il quarto motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 43, commi 1 e 2, D.Lgs. 180/2015 e degli artt. 1.1. ed 1.2 del Provvedimento di cessione con riferimento agli artt. 1362 e 1363 cod. civ. e all'art. 2.1. del Provvedimento. I ricorrenti, premesso che nella sentenza impugnata la Corte territoriale si era detta convinta che le indicazioni rese dall'art. 43, commi 1 e 2, D.Lgs. 180/2015, circa in particolare le passività trasferibili all'ente-ponte avessero trovato attuazione negli artt. 1.1 e 1.2 del richiamato provvedimento di cessione, sostengono che la conclusione cui è pervenuto il detto decidente – nell'escludere la legittimazione passiva dell'ente ponte costituito nell'occasione della risoluzione della BDM, a cui era addebitabile una responsabilità da prospetto per aver sollecitato la sottoscrizione delle azioni da essa emessa in base a dati rivelatisi inattendibili – non rispecchia, da un lato, l'esatto portato della norma di principio richiamata, posto che essa semmai “legittima la soluzione opposta, laddove prevede in termini estremamente ampi il possibile oggetto della cessione dell'ente-ponte, che riguarda “b) tutti i diritti, le attività e le passività, anche individuabili in blocco, di uno o più enti sottoposti a risoluzione, o parte di essi” (comma 1, lett. b), nei quali l'ente-ponte succede all'ente sottoposto a risoluzione (comma 4)”; e risulta, dall'altro, del tutto errata in riferimento agli artt. 1362 e 1363 cod. civ., vero che “l'effettivo tenore letterale – primo criterio ermeneutico ex art. 1362 cod. civ. valevole anche per i provvedimenti amministrativi (cfr. Cass. 25 novembre 2008 n 28065) – dell'art. 1 del Provvedimento di Cessione sopra riportato non legittima affatto la lettura restrittiva adottata dalla Corte territoriale, ma conferma, invece, la natura omnicomprensiva della cessione (avvenuta senza versamento di alcun corrispettivo), laddove l'oggetto della cessione viene individuato in “tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione”; e che non è stata presa in alcuna considerazione, in violazione perciò del criterio ermeneutico ex art. 1363 cod. civ. “il fatto che il successivo art. 2 del Provvedimento di Cessione individua in modo tassativo le passività escluse dalla cessione: ‘restano escluse dalla cessione di cui al presente provvedimento soltanto le passività diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall'art. 1, lett. ppp,) del D.Lgs. 180/2015 in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto di rimborso del capitale è contrattualmente subordinato al soddisfacimento dei diritti di tutti i creditori non subordinati all'ente in risoluzione”.

3.5. Con il quinto motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 43, comma 2, D.Lgs. 180/2015, nonché degli artt. 23, 24 e 25 D.Lgs. 180/2015. I ricorrenti, premesso che nella sentenza impugnata la Corte territoriale aveva espresso l'avviso che, essendo la procedura finalizzata alla prosecuzione delle attività essenziali della banca, sarebbe stato contraddittorio ritenere che l'ente-ponte dovesse essere chiamato a rispondere di passività occulte insorte dopo la cessione, sostengono che la conclusione cui è pervenuto il detto decidente – nell'escludere la legittimazione passiva dell'ente ponte costituito nell'occasione della risoluzione della BDM, a cui era addebitabile una responsabilità da prospetto per aver sollecitato la

sottoscrizione delle azioni da essa emessa in base a dati rivelatisi inattendibili – non può giovare, contrariamente a quanto asserito sulla base della legislazione unionale (“dal complessivo tenore della BRRD risulta infatti chiaro che, nell’intenzione del legislatore comunitario, le misure di risoluzione costituiscono un epilogo “estremo” per il caso in cui una articolata serie di presidi e di interventi precoci non sia valsa a scongiurare la crisi”), non si confronta, in particolare, con il dato inequivocabile che “al momento di predisporre la valutazione provvisoria di Banca delle Marche S.p.A. ex art. 20 D.Lgs. 180/2015... Banca d’Italia ha inserito, tra le voci che concorrevano a determinare il “deficit di cessione”, un c.d. “buffer di perdite addizionali” che comprendeva un importo significativo (quasi Euro 140 milioni) “per tenere conto, tra gli altri, di fattori indicati dai Commissari Straordinari quali rischi legali connessi alle possibili proposizioni di azioni da parte degli stakeholders della banca”, e quindi, di cause che avrebbero potuto essere proposte, dopo l’avvio della risoluzione (“possibile proposizione”), anche da obbligazionisti ed azionisti della “vecchia” banca (gli “stakeholders della banca”)”, sicché, essendo per questo innegabile che all’atto della sua costituzione l’ente-ponte fosse stato dotato anche di risorse per far fronte alle passività derivanti dalla proposizione di azioni da parte degli azionisti ridotti, contraddittorio è dunque “ritenere che la nuova Banca delle Marche S.p.A., dopo essere stata dotata di risorse per far fronte ai relativi debiti, non ne debba rispondere!”.

4. Tutti i sopradetti motivi, esaminabili congiuntamente in quanto tutti afferenti al medesimo tema decisionale, si prestano ad una comune valutazione di infondatezza e vanno per questo integralmente disattesi.

5.1. Onde dare contezza di quanto testé affermato – che impone, tra l’altro, al collegio di prendere le distanze, come si spiegherà, dall’opposto principio enunciato da Cass. 33416/2023 – è bene inizialmente tratteggiare a grandi linee il quadro di riferimento entro cui si colloca la specie in discorso.

Occorrerà allora ricordare che, per fronteggiare gli effetti sistemici della crisi che a partire dal 2008 ebbe ad investire e a travolgere importanti istituzioni finanziarie, specie d’oltre atlantico, sino a procurarne la drammatica fuoriuscita dal mercato con ripercussioni che la stretta interconnessione tra gli operatori e, più in generale, la globalizzazione delle relazioni finanziarie hanno amplificato ben oltre il singolo caso, dando vita a forme di progressivo “contagio”, all’origine poi del massiccio intervento pubblico dispiegato a sostegno del settore, il legislatore unionale, ben consapevole che perciò “il dissesto di un ente transfrontaliero può compromettere la stabilità dei mercati finanziari nei diversi Stati membri in cui esso opera”, che “l’incapacità degli Stati membri di assumere il controllo di un ente in dissesto e risolverne la crisi in modo tale da prevenire con efficacia un danno sistemico più ampio può minare la fiducia reciproca degli Stati membri e la credibilità del mercato interno nel campo dei servizi finanziaria” e che “la stabilità dei mercati finanziari è quindi una condizione essenziale per instaurare il mercato interno e per il suo funzionamento”, si è dato cura di adottare, per mezzo della direttiva 2014/59/UE (c.d. BRRD, Bank Recovery and Resolution Directive), un sistema organico di misure che, senza trascurare i profili afferenti alla necessità che gli enti interessati si dotino a loro interno, sviluppando idonee politiche di pianificazione preventiva, delle procedure atte a impedire l’insorgenza delle crisi, si indirizzano, a dissesto avvenuto o preannunciato, in direzione della conservazione della continuità aziendale e del preferibile ricorso all’impiego di risorse interne o di settore e, comunque di provenienza privata, per far luogo alle operazioni di salvataggio. È stata, perciò in questa prospettiva, preoccupazione dirimente del legislatore unionale quella di delineare, in funzione delle prerogative esercitabili dalle autorità competenti, “un insieme credibile di strumenti per un intervento sufficientemente precoce e rapido in un ente in crisi o in dissesto, al fine di garantire la continuità delle funzioni finanziarie ed economiche essenziali dell’ente, riducendo al minimo l’impatto del dissesto sull’economia e sul sistema finanziario”, chiamando principalmente, sia pure con il caveat del “no creditor worse off”, gli azionisti e, quindi, i creditori dell’ente in dissesto a farsi carico, essi, prioritariamente dei costi del risanamento, contenendo in tal modo

la propagazione degli effetti sistemici della crisi ed evitando, segnatamente, che del salvataggio vengano ad essere gravati per il tramite dello Stato i contribuenti. Di questi obiettivi è chiara sintesi il quadro precettivo che si legge nell'art. 31 della direttiva che, dopo aver raccomandato al paragrafo 1 alle autorità competenti di dare applicazione agli strumenti di risoluzione e di esercitare i relativi poteri tenendo conto “degli obiettivi di risoluzione” e scegliendo a questo fine “gli strumenti e i poteri più adatti a conseguire gli obiettivi pertinenti nelle circostanze del caso”, al paragrafo 2 elenca più distintamente le finalità dell'intervento affermando che “gli obiettivi della risoluzione cui rimanda il paragrafo 1 sono i seguenti: a) garantire la continuità delle funzioni essenziali; b) evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, e con il mantenimento della disciplina di mercato; c) salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario; d) tutelare i depositanti contemplati dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori contemplati dalla direttiva 97/9/CE; e) tutelare i fondi e le attività dei clienti”.

In questo scenario ha trovato approvazione, per mezzo del D.Lgs. 15 novembre 2015, n. 180, la disciplina di diritto interno dettata in attuazione degli indirizzi unionali per il “risanamento e (la) risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento” che si vengano a trovare in stato di dissesto o che minacciano di esserlo. Sul filo, perciò delle indicazioni rese dalla direttiva 59/2014, il legislatore nazionale – per quel che qui interessa – ha delineato e messo a punto un ordinato modello procedurale che opera, in funzione degli obiettivi esplicitati, sulla falsariga di quanto già enunciato dal richiamato art. 31 della direttiva, dall'art. 21, comma 1, D.Lgs. 180/2015 (“la Banca d'Italia esercita i poteri ad essa attribuiti dal presente decreto avendo riguardo alla continuità delle funzioni essenziali dei soggetti di cui all'articolo 2, alla stabilità finanziaria, al contenimento degli oneri a carico delle finanze pubbliche, alla tutela dei depositanti e degli investitori protetti da sistemi di garanzia o di indennizzo, nonché dei fondi e delle altre attività della clientela”), secondo un criterio di progressività e di alternatività, nel senso che, in presenza di una condizione di dissesto o di rischio di dissesto, la Banca d'Italia, individuata quale autorità nazionale competente, è tenuta a graduare le misure adottabili in considerazione delle dimensioni e della gravità della crisi. Riscontrato, per vero, uno stato o un rischio di dissesto secondo gli indicatori riportati all'art. 17, Banca d'Italia è legittimata alternativamente, secondo la previsione dell'art. 20, a dar seguito o alla procedura del c.d. “write down” mediante la riduzione e la conversione di azioni, di altre partecipazioni quando ci liberando le risorse corrispondenti, consente di rimediare allo stato di dissesto o di ovviare al relativo rischio; o, quando il “write down” si rivela a tal fine inidoneo, alla procedura di risoluzione o ancora alla liquidazione coatta amministrativa, con una preferenza in favore della prima quando la risoluzione – che deve essere preceduta da una valutazione equa, prudente e realistica delle attività e passività dell'ente creditizio interessato (art. 23), da effettuarsi in base ai criteri ed ai fini stabiliti dalla legge (art. 24), e a cui si può procedere in caso di urgenza, anche in via provvisoria (art. 25) – è necessaria e proporzionata per conseguire uno o più degli obiettivi indicati all'articolo 21 e la sottoposizione della banca a liquidazione coatta amministrativa non consentirebbe di realizzare questi obiettivi nella stessa misura. In questa evenienza il provvedimento con cui è avviata la risoluzione prevede, secondo quanto recita l'art. 39, l'adozione di un organico compendio di misure che consistono nella cessione di beni e rapporti giuridici a un soggetto terzo; nella cessione temporanea delle attività e passività a un'entità (bridge bank o good bank) costituita e gestita dall'Autorità per proseguire le funzioni aziendali più importanti, in vista di una successiva vendita sul mercato dell'azienda – passaggio in relazione al quale si danno due norme di importanza non secondaria, sulle quali si tornerà, come l'art. 43, comma 4 e l'art. 47, comma 7 –; quindi, nel trasferimento delle attività deteriorate a un veicolo (bad bank) – ed è questo uno snodo cruciale del procedimento su cui insiste l'art. 45, e su cui pure si tornerà – che ne gestisca la liquidazione in tempi ragionevoli; e, infine, nell'applicazione del bail-in, che impone la riduzione del valore nominale delle azioni e di alcuni crediti o la loro conversione in azioni per assorbire le perdite e ricapitalizzare la banca in misura sufficiente a ripristinare i requisiti di vigilanza prudenziale e mantenere la fiducia del mercato.

5.2. Ciò che è stato fatto, in occasione della crisi che ha colpito, insieme ad altri istituti, anche Banca delle Marche, ricalca fedelmente questo schema procedurale, dato che, una volta preso atto dello stato di crisi pendente e dell'impossibilità di un intervento da parte di soggetti esterni, Banca d'Italia, riscontrato altresì un interesse pubblico a preservare la continuità aziendale, ha adottato tutte le misure cui si è fatto cenno con il provvedimento che in data 21.11.2015 ha avviato la procedura di risoluzione. Costituito così con D.L. 22 novembre 2015, n. 183 l'ente-ponte corrispondente, con la denominazione di Nuova Banca delle Marche, il citato provvedimento di Banca d'Italia ha proceduto a trasferirgli l'azienda della banca "risolta" ai sensi dell'art. 43 mediante segnatamente la cessione al medesimo, secondo quanto consta dal punto 1.1., di "tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione, ivi compresi i diritti reali su beni mobili ed immobili, i rapporti contrattuali e i giudizi attivi e passivi, incluse le azioni di responsabilità, risarcitorie e di regresso, in essere alla data di efficacia della cessione", escluse, secondo quanto consta dal punto 2.1., "soltanto le passività diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall'art. 1, lett. ppp), del D.Lgs. 180/2015 in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto al rimborso del capitale è contrattualmente subordinato al soddisfacimento dei diritti di tutti i creditori non subordinati dell'ente in risoluzione".

5.3. Questo dunque, in sintesi, il quadro di riferimento, nella vigenza del quale dottrina e giurisprudenza di merito si sono vivamente confrontate sul tema della legittimazione passiva dell'ente-ponte di fronte alle iniziative giudiziarie degli investitori che, nel procedere alla sottoscrizione di titoli emessi dall'ente "risolto", erano rimasti vittime di condotte di mis-selling consistite nella violazione degli obblighi informativi gravanti sull'emittente ovvero, più precisamente, nella divulgazione di notizie ed informazioni che, ove fossero state fornite in modo veritiero, completo e non ingannevole, avrebbero sconsigliato un investitore di media prudenza dall'aderire all'operazione.

6.1. Ciò premesso, per venire ora alle ragioni della decisione, è convinzione del collegio che ad uno sguardo d'insieme la disciplina delle crisi bancarie che prende forme nelle disposizioni sopra richiamate si mostri immediatamente rivelatrice – per il tema che qui interessa – di una precisa scelta di campo operata dal legislatore unionale, prima, e, più marcatamente, da quello nazionale, poi, in direzione della creazione di un ente-ponte che appaia agli occhi del mercato per quanto più possibile sostanzialmente sano.

Nella delicata ricerca di un punto di equilibrio tra preservazione delle funzioni essenziali dell'ente risolto e tutela delle aspettative degli investitori rimasti lesi nel loro affidamento la linea operativa che emerge dalla legislazione in commento punta a dar vita ad un modello procedurale che, sullo sfondo dell'opzione più generale secondo cui i costi della crisi debbano gravare sugli azionisti e sugli obbligazionisti subordinati e non debbano tendenzialmente far carico all'erario, persegue consapevolmente l'idea che solo un'azienda bancaria risanata e non gravata da un carico debitorio eccedente le proprie attività possa rendersi appetibile sul mercato e possa perciò più facilmente prestarsi ad essere oggetto dell'interesse di potenziali investitori. Più in là, lungo questo crinale, sembra, addirittura, spingersi il deliberato della Corte UE, cui hanno fatto cenno i ricorrenti (Corte Giust. UE, 5/05/20220, in causa C-410/20) – che qui si richiama non già per trarne insegnamenti precettivi, onde resta per questo assorbita la doglianza di incostituzionalità di cui si discorre nella memoria, ma solo per trarne un indice di rafforzamento della prospettiva di indagine qui aperta – posto, infatti che la sentenza in parola, dopo aver ricordato che "la procedura di risoluzione, come enunciato al considerando 45 della direttiva suddetta, mira a ridurre l'azzardo morale nel settore finanziario facendo sopportare le perdite subite a causa della liquidazione di un ente creditizio o di un'impresa di investimento in via prioritaria agli azionisti, in modo da evitare che tale liquidazione pregiudichi le risorse dello Stato e nuoccia alla tutela dei depositanti", in relazione ad una vicenda in cui, come qui, si dibatteva della responsabilità da prospetto di un emittente caduto in dissesto, si spinge ad affermare che le norme scrutinate

“ostano a che, successivamente alla svalutazione totale delle azioni del capitale sociale di un ente creditizio o di un’impresa di investimento sottoposti a una procedura di risoluzione, le persone che hanno acquistato delle azioni, nell’ambito di un’offerta pubblica di sottoscrizione emessa da tale ente o da tale impresa, prima dell’avvio di detta procedura di risoluzione, propongano, nei confronti dell’ente creditizio o dell’impresa in parola, ovvero contro l’entità succeduta a tali soggetti, un’azione di responsabilità a causa delle informazioni fornite nel prospetto”.

6.2. In disparte da ciò va, in ogni caso, osservato che in questa prospettiva trova puntualmente ragione di spiegazione l’adozione del particolare meccanismo, predisposto dal legislatore unionale ed attualizzato dal legislatore nazionale, della separazione delle “attività buone”, da concentrarsi nell’ente-ponte di nuova costituzione, a cui vengono trasferiti con il provvedimento di risoluzione, nei limiti fissati da questo, e “con l’obiettivo di mantenere la continuità delle funzioni essenziali precedentemente svolte dall’ente sottoposto a risoluzione e, quando le condizioni di mercato sono adeguate, cedere a terzi le partecipazioni al capitale o i diritti le attività o le passività acquistate” (art. 42), le attività e le passività dell’ente risolto, dalle “attività cattive”, di cui è, invece, destinataria la società veicolo, alla quale vengono trasferiti i beni ed i rapporti giuridici non trasferiti all’ente-ponte, “con l’obiettivo di massimizzarne il valore, anche attraverso una successiva cessione degli stessi o delle partecipazioni nella società stessa ovvero la sua liquidazione” (art. 45).

La crucialità sistematica di questo snodo – su cui già si è richiamata l’attenzione – e, come bene si è sottolineato in dottrina, allorché si è notato, come per mezzo della separazione, “Banca d’Italia, nelle vesti di Autorità di Risoluzione, abbia inteso ‘mantenere puliti’ gli Enti-Ponte ‘a valle’”, chiosando che diversamente “non si comprende come potrebbe definirsi “banca buona” quella che fosse destinataria... di tutte le passività occulte” della banca risolta – non trova, peraltro, smentita, come spesso si oppone – e come pure oppongono i ricorrenti – nell’enfasi che, quasi a credere che l’ente-ponte sia un successore in *universum ius* dell’ente risolto, si pone nel leggere la prima parte dell’art. 43, comma 4, laddove questo afferma che “l’ente-ponte succede all’ente sottoposto a risoluzione nei diritti, nelle attività o nelle passività ceduti”. A dire il vero – ed a smentire, con ci ogni illazione che la citazione in parola possa legittimare sul piano della perimetrazione delle attività e delle passività trasferite all’ente-ponte – la norma si completa di un inciso finale (“, salvo che la Banca d’Italia disponga diversamente ove necessario per conseguire gli obiettivi della risoluzione”), che non solo limita considerevolmente la portata che si vorrebbe ascrivere alla prima parte di essa, ma in una diversa chiave di lettura porta ad individuare il baricentro della questione proprio nel provvedimento con cui Banca d’Italia ha avviato nel nostro caso la risoluzione. Quel che tuttavia rende l’argomento privo della conducentia attribuitagli, lo si rinviene nell’art. 47, comma 7, a voce del quale “salvo quanto è disposto dal Titolo VI, gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell’ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attività, o passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione e, nelle cessioni disciplinate dalle sottosezioni II e III, nei confronti dei membri degli organi di amministrazione e controllo o dell’alta dirigenza del cessionario”. A giusta ragione sul valore dirimente di esso – e, forse bisognerebbe dire, più correttamente sulla sua portata sistematica – insiste partitamente il Pubblico Ministero, che non a caso proprio dalla lettura dell’art. 47, comma 7, trae la convinzione – su cui il collegio pienamente conviene – che da essa “appare evidente la volontà del legislatore di creare uno iato tra il soggetto creditizio liquidato ed i cessionari alla luce dei principi espressi dalla direttiva 59/2014/UE, di cui il testo costituisce recepimento, la quale, fatte dovute premesse relativamente alla necessità di garantire liquidità agli enti esposti al sovraindebitamento e per evitare che eventuali insolvenze creditizie sul territorio dell’UE possano determinare un effetto-domino sui soggetti finanziari e quindi lo squilibrio del mercato interno tutelato dalle norme del Trattato, indica il rimedio della “risoluzione dell’ente” (vedi considerando nn. 8, 9) quale strumento interruttivo del potenziale effetto a catena, proponendo, anzi, un regime di risoluzione efficace in tutti i paesi

UE, con criteri minimi di armonizzazione”; per quindi concludere che “appare principio funzionale a rispondere a tale finalità quanto rappresentato nel considerando n. 40 della Direttiva (richiamato dal 43 della norma di riferimento) che recita che “l’ente ponte è costituito con l’obiettivo di gestire rapporti giuridici al fine di mantenere la continuità delle funzioni essenziali precedentemente svolte dall’ente sottoposto a risoluzione”, sicché non appaiono esservi dubbi sul fatto che non possano in tale prospettiva essere attribuite all’ente ponte delle passività superiori ai diritti e alle attività originariamente facenti capo a soggetto in via di risoluzione, giacché solo in tal guisa si può dar luogo a quell’effetto interruttivo previsto dalla normativa superiore; si deve quindi concludere che la banca ponte non possa essere chiamata a dover sopportare le azioni risarcitorie derivanti da quei comportamenti illegittimi del soggetto risolto che hanno inevitabilmente contribuito alla sua crisi”.

7.1. La riflessione sistematica, a cui si è fatto fin qui cenno, fa poi il paio, nella stessa direzione, con la riflessione esegetica.

7.2. Già si è avuto modo, tratteggiando a grandi linee le varie fasi del procedimento di risoluzione, di sottolineare la centralità che in esso assume il provvedimento in data 22.11.2015 con cui l’autorità competente, ovvero, la Banca d’Italia, vi ha dato avvio nel caso di Banca Marche. Esattamente, si è rilevato a questo riguardo in dottrina, che “la questione della corretta individuazione del perimetro delle aziende bancarie cedute ha avuto quale baricentro l’interpretazione dei provvedimenti di Banca d’Italia attuanti la cessione”. E, dunque, guardando al suo interno si è pure richiamata l’attenzione sul punto 1.1. di esso, ove è dato leggere che “fatto salvo quanto previsto al successivo punto 2, tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l’azienda bancaria della banca in risoluzione, ivi compresi i diritti reali su beni mobili ed immobili, i rapporti contrattuali e i giudizi attivi e passivi, incluse le azioni di responsabilità, risarcitorie e di regresso, in essere alla data di efficacia della cessione, sono ceduti, ai sensi degli artt. 23 e 47 del D.Lgs. 180/2015, all’ente ponte”. E perciò considerando il dettato di questa norma, che va chiesto se nel perimetro delle attività e passività costituenti l’azienda bancaria in risoluzione oggetto di trasferimento all’ente ponte ricadano anche le pretese risarcitorie di cui si discute nell’odierno giudizio ovvero, se trattandosi di pretese aventi una genesi contenziosa, esse debbano ritenersi escluse dal passaggio all’ente-ponte, tanto più tenendo conto in questa valutazione della già ricordata previsione presente nell’art. 47, comma 7, riprodotta anche al punto 3 del provvedimento, che esclude espressamente che gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni, i creditori e gli altri terzi i cui diritti non sono oggetto di cessione “non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività e sulle passività oggetto della cessione”.

7.3. Qui, prima di andare oltre, si rende immediatamente necessaria una puntualizzazione per sciogliersi dall’equivoco indotto dal fatto che nella persona dei ricorrenti si rende riconoscibile il duplice status di azionista e, quindi, di soggetto partecipe della compagine sociale nella sua veste di socio e di titolare dei relativi diritti, e di investitore e, quindi, di soggetto portatore di una pretesa risarcitoria originata da una condotta di mis-selling imputata all’emittente.

Ora è bene chiarire che la questione della legittimazione passiva dell’ente-ponte non può essere utilizzata come un espediente – la dottrina ha fatto ricorso, a questo proposito, alla più elegante metafora del cavallo di Troia – per mettere in discussione quello che un dato inoppugnabile dell’intero procedimento di risoluzione, conseguenza del write down cui sono sottoposte azioni ed obbligazioni subordinate dell’ente avviato a risoluzione. L’azzeramento dei diritti di azionisti e obbligazionisti subordinati cui il procedimento mette capo è un effetto connaturato, come si è visto, alle finalità del procedimento di risoluzione, un effetto irreversibile che non ammette correttivi o tardivi ripensamenti, a cui si possa cedere interrogandosi sul tema della legittimazione passiva dell’ente ponte.

Va da sé, allora, – ma è bene precisarlo perché il punto è vivamente insistito dai ricorrenti – che avendo costoro agito nel nostro caso necessariamente nella loro seconda veste – ovvero come

soggetti rimasti vittime della violazione degli obblighi informativi che gravano sugli emittenti – non è ipotizzabile che nei loro confronti possa esservi stata una lesione del principio del *no creditors worse off*, giacché esso si pone solo come limite della perdita patrimoniale che può derivare ai ricorrenti nella loro prima veste, che, tenuto conto della relativa causa *petendi* e del relativo *petitum* non si correla però all’iniziativa giudiziaria odierna.

7.4. Delimitato con ciò il campo di indagine, e venendo all’esame del provvedimento di Banca d’Italia, non v’è dubbio, inizialmente, che la riportata disposizione dell’art. 47, comma 7 e la riproduzione di essa a cui ha proceduto il punto 3 del provvedimento costituiscono più di un serio indizio del fatto che l’intenzione perseguita del legislatore con il procedimento di risoluzione, spogliando l’ente-ponte di ogni responsabilità non riconducibile ad attività o passività oggetto di cessione, fosse volta a promuovere la realizzazione di quelli che più sopra si sono indicati come gli obiettivi del progetto di risoluzione, rendere l’ente-ponte destinatario di attività e passività in misura tale da poter consentire di restituire al mercato, a chiusura del procedimento, un’azienda bancaria sostanzialmente sana.

Ma, se si scende sul terreno più propriamente esegetico, un primo dato saliente su cui la tesi ricorrente si mostra parimenti recessiva si riconnette al termine “passività” che si legge nel punto 1.1. del provvedimento e che, frequentemente, ricorre, peraltro, in tutto il D.Lgs. 180/2015. L’espressione, come si notato in dottrina – e già da questa Corte nel provvedimento di cui si dirà più sotto – proviene dal diritto contabile e trova largo impiego nella disciplina del bilancio. Lo IAS 37 ne offre una nozione come “una obbligazione attuale dell’impresa che deriva da fatti passati ed il cui adempimento si suppone di concretizzarsi nell’impiego di risorse atte a produrre benefici economici”. Ora, se si parametra questa nozione alla pretesa di cui i ricorrenti si rendono portatori nel nostro caso, si ha ragione di credere – vi si sofferma, non a caso, il Pubblico Ministero – che più di una passività quale debito certo, liquido ed esigibile qui si tratti più esattamente di una “passività potenziale”: le passività in questione corrispondono, infatti, a nulla di piche a richieste risarcitorie *sub iudice*, sicché si è ben lungi dal mettere esse capo ad una conclamata declaratoria di debito. È vero che, secondo quanto sostengono i ricorrenti, è opinione di questa Corte che il credito che nasce da un fatto illecito sia un credito attuale e non una mera aspettativa di credito, ma qui va considerato – come ancora non manca di sottolineare il PM –, che la passività per poter essere trasferita all’ente ponte occorre, provvedimento alla mano, che sia pure “in essere” alla data di efficacia della cessione, il che, se si guarda alla filosofia complessiva dell’intervento di risoluzione, autorizza a credere che, in quell’ottica, la locuzione voglia prefigurare un’attualizzazione della posta più marcata di quanto non avvenga ordinariamente.

È appena poi il caso di osservare, ancora a margine della locuzione richiamata, che essa si presta a suggellare anche un’altra considerazione in chiave sempre ostativa alla tesi ricorrente. Laddove essa, in ragione della sua oggettiva riferibilità a tutti gli elementi testuali presenti nella norma, sia riferita, infatti, anche ai giudizi attivi e passivi, è innegabile che ciò porti a caducare alla radice l’idea che in relazione alla pretesa ricorrente possa essere riconosciuta la legittimazione passiva dell’ente-ponte. Se, infatti, i giudizi attivi e passivi debbono essere “in essere” alla data di efficacia della cessione, è di tutta evidenza – lo si nota solo per completezza di ragionamento – che questa evenienza, come già affermato in sentenza, non ricorre nel nostro caso, avendo i ricorrenti convenuto in giudizio l’ente-ponte ben dopo l’avvio del procedimento di risoluzione.

7.4. Dunque, chiudendo questo arco del ragionamento, il collegio non può dubitare che, come esattamente affermato dal giudice d’appello, in relazione alla domanda risarcitoria dispiegata dai ricorrenti, a fronte della pretesa violazione da parte della banca risolta delle norme in materia di servizi di investimento finanziari, non sussista la legittimazione passiva dell’ente-ponte da essi citato in giudizio.

8.1. Si è più sopra, tuttavia, ricordato – come, comprensibilmente, non mancano di sottolineare i ricorrenti – che questa Corte ha già avuto occasione di pronunciarsi sul tema della legittimazione passiva dell’ente-ponte, adottando una soluzione opposta rispetto a quella che qui patrocinata.

Gli argomenti a sostegno di quella soluzione sono sostanzialmente tre: con il primo di essi, si è messo l’accento sul fatto che prima di promuovere il procedimento di risoluzione l’Autorità preposta è tenuta a procedere ad una valutazione preventiva delle attività e delle passività dell’ente in dissesto o che minaccia di esserlo, sicché sarebbe riduttivo, rispetto all’obbligo in questione, stabilire se le pretese risarcitorie di che trattasi ricadono o meno nel perimetro della cessione a seconda o meno che siano state azionate in giudizio; con il secondo si fa appello all’attualità dell’obbligazione da fatto illecito, di guisa che la sua consumazione lo rende imputabile al cessionario in disparte dal suo accertamento; con il terzo si evoca l’art. 58 TUB per sostenere che, esso derogando all’art. 2560, comma 2, cod. civ. e prevedendo il trasferimento delle passività per effetto della sola cessione, determina per ciò stesso la legittimazione passiva del cessionario.

8.2. All’esito dell’odierna udienza pubblica, della discussione tra le parti e della requisitoria del Pubblico Ministero, questo collegio, misurandosi con il detto precedente e con gli argomenti che vi fanno da supporto, reputa, *re melius perpensa*, di doverne prendere le distanze e che la tesi del difetto di legittimazione passiva dell’ente ponte, che qui si voluto affermare, non soffra per esso smentita.

Vi è, intanto, alla radice di quel precedente – crede il collegio di dover rispettosamente osservare – una debolezza dell’impianto di fondo, che si coglie nel fatto che l’insegnamento così enunciato non si coonesta e non gode perciò a proprio a favore di una solida ricognizione in ordine agli obiettivi e alle finalità cui tende il procedimento di risoluzione degli enti e delle istituzioni creditizie in dissesto o a rischio di dissesto. Già, come si è visto, la costituzione dell’ente-ponte, cui non possono essere trasferite passività superiori alle attività già detenute dall’ente risolto, e l’indirizzamento della gestione dell’ente-ponte in direzione della conservazione delle funzioni essenziali dell’azienda bancaria ceduta danno la misura del fatto che si intende restituire la banca al mercato in condizioni tali da stimolare l’interesse degli investitori. E questo vale, già in principio, ad iscrivere sul tema che ne occupa una chiara opzione di massima, perché, come è facile intuire, meno sono le passività o i rischi di passività che transitano nel nuovo ente, maggiori saranno ovviamente le chance di questo di affermarsi convenientemente sul mercato.

Ciò detto, anche gli argomenti valorizzati dal citato precedente non paiono risolutivi.

Circa il primo – che si salda, peraltro, alla deduzione ricorrente in punto al buffer previsto in sede di valutazione preventiva delle passività a fronte delle perdite addizionali connesse al rischio del contenzioso, circostanza, questa, che per i ricorrenti rafforzerebbe la loro tesi – non può non osservarsi che si tratta di una valutazione di primo approccio, e giustamente la Corte d’Appello, con motivazione che può benissimo sottoscrivere, afferma che “si tratta quindi di una previsione eccessivamente generica e non idonea a suffragare la tesi sostenuta dagli appellanti”; valutazione a cui si procede, poi, al solo fine di lumeggiare in via di massima le dimensioni e la gravità dello stato di dissesto, sicché essa opera su un terreno di grandezze esclusivamente contabili e non sembra perciò in grado di produrre alcun effetto, meno che mai vincolante, sul futuro assetto del progetto di risoluzione che prende forma nel relativo provvedimento, tanto più considerando che questo non esclude che tra le attività e passività trasferite all’ente-ponte transitino anche le liti attive e passive in essere alla data di avvio della procedura.

Della persuasività del secondo si è già discusso allorché, esaminando l’analogo rilievo sviluppato dai ricorrenti circa l’attualità dell’obbligazione risarcitoria da fatto illecito, si è dubitato della neutralità, nell’economia complessiva del procedimento, della locuzione “in essere” figurante nel provvedimento di risoluzione.

Anche dall'attendibilità del terzo è lecito prendere le distanze: in dottrina si è già evidenziato con argomentazioni del tutto ineccepibili che "la cessione dell'ente ponte è diversa sia da quella di azienda ex art. 2556 ss. sia dalla cessione di rapporti giuridici prevista dall'art. 58... perché il trasferimento patrimoniale dovrà avere un contenuto minimo tale da garantire il mantenimento delle "funzioni essenziali precedentemente svolte dall'istituto sottoposto a risoluzione" (art. 42, comma 1, D.Lgs. n. 180/2015)", il che si risolve nel dare risposta al problema che ne occupa coerentemente con le finalità e gli obiettivi a cui la cessione delle attività e delle passività dell'azienda risolta obbligatoriamente tende nell'ambito del procedimento di risoluzione.

9.1. Restano, ora, ancora da esaminare il sesto ed il settimo motivo di ricorso.

9.2. Con il sesto motivo di ricorso si deduce la violazione e/o falsa applicazione dei commi 858-860 L. 28 dicembre 2015, n. 208, dell'art. 4, comma 2, D.M. 9 maggio 2017, n. 83, nonché dell'art. 89 D.Lgs. 180/2015. Censurando l'affermazione del giudice d'appello secondo cui la facoltatività dello strumento arbitrale delineato dalla legge di bilancio istitutiva di un Fondo di solidarietà a beneficio di alcune categorie di risparmiatori rimasti travolti dal dissesto, tra l'altro, di Banca Marche, non garantisce la possibilità di agire nei confronti dell'ente-ponte, i ricorrenti richiamano la contraria lettura del giudice di primo grado, che, proprio in ragione della natura residuale, semplificativa e facoltativa della procedura arbitrale introdotta dalla legge di bilancio, ne aveva escluso la portata preclusiva invece ascrittale dalla banca resistente e condivisa dal decidente censurato. Peraltro, rilevano ancora i ricorrenti, la Corte d'Appello si è sul punto contraddetta, posto che, laddove in chiosa all'affermazione qui censurata si è data cura di osservare che le norme in questione, allorché fanno salvo, in ogni caso, il diritto al risarcimento del danno, legittimano di conseguenza l'esercizio delle relative pretese in danno della vecchia banca, smentisce quanto in precedenza pure dalla stessa sostenuto circa il fatto che l'ammissione alla stessa a liquidazione coatta amministrativa precluderebbe l'esercizio di ogni nuova azione in danno dell'ente liquidando.

9.3 La prima doglianza, quando non si debba ritenere più generalmente assorbita in ragione della confutazione cui sono stati sottoposti i primi cinque motivi di ricorso, è palesemente inammissibile, giacché essa si sostanzia nella acritica riproposizione della medesima ragione di gravame già negativamente scrutinata dal decidente del grado, sicché essa difetta in conclusione di specificità attingendo per questo più esattamente alla specie del non motivo.

La seconda doglianza, del pari, non si accorda al tenore del *decisum* posto che la Corte d'Appello, giusto o sbagliato che sia quanto da essa affermato ed oggetto di censura, ha fatto chiaramente rilevare che l'argomento sollevato con l'analoga censura sviluppata davanti a sé riguardava la categoria degli obbligazionisti, sì che nessuna conferenza era riconoscibile nella specie in rapporto ai ricorrenti che obbligazionisti non erano.

9.4. Con il settimo motivo di ricorso si deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, D.L. 25 giugno 2017, n. 99, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 31 luglio 2017, n. 121, in relazione all'art. 12 disp. preL. cod. civ. Censurando l'affermazione del giudice d'appello secondo cui la norma in parola, laddove ha testualmente escluso in occasione della risoluzione delle banche venete la cessione delle passività di cui si tratta nel presente giudizio, va intesa nel senso di un'esplicitazione, resa urgente dal proliferare delle iniziative di diverso segno che avevano caratterizzato le pregresse procedure di risoluzione, da parte del legislatore di un pensiero immanente nella disciplina delle crisi precedenti, i ricorrenti, anche qui facendosi forti dell'opposta lettura del giudice di primo grado, rilevano in senso opposto che se il legislatore per le banche venete ha espressamente escluso dalla cessione queste passività, ciò ha fatto sull'evidente presupposto, canonizzato esplicitamente in sede di risoluzione della banca e di successiva cessione dell'azienda, che in occasione dell'odierna vicenda processuale dette passività sarebbero rientrate a pieno titolo nel patrimonio oggetto di cessione.

9.5. Anche il motivo in parola si espone ad un preliminare rilievo di inammissibilità poiché la doglianza sollevata – lungi dal rilevare un errore di diritto in capo al decidente del grado – si limita a riproporre al giudizio del collegio il medesimo argomento già disatteso dal giudice di merito, che si sottrae al richiesto scrutinio per evidente difetto di specificità, anch'esso, per l'esattezza, consegnandosi alla specie del non motivo.

10. In conclusione il ricorso incidentale di A.A., B.B. e della Fox Petroli S.p.A. va respinto.

Resta di conseguenza assorbito il ricorso incidentale condizionato di Unione Banche Italiane.

11. Le spese, avuto riguardo alla novità delle questioni e alla controvertibilità delle soluzioni, possono essere integralmente compensate.

Ove dovuto sussistono, tuttavia, i presupposti per il raddoppio a carico dei ricorrenti incidentali A.A., B.B. e Fox Petroli S.p.A. del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 11/09/2024, No 24374

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. A séguito di accertamenti ispettivi ad ampio spettro condotti dalla Banca Centrale Europea (BCE) nei confronti della Banca Popolare di Vicenza (BPV) nel periodo compreso tra il 26.02.2015 e il 03.07.2015, nell'ambito del c.d. Meccanismo di Vigilanza Unico istituito con Regolamento Europeo del Consiglio n. 1024/2013 (che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e che riserva all'Autorità nazionale di vigilanza il potere di irrogare sanzioni agli organi persone fisiche per violazione sia di norme comunitarie in materia direttamente applicabili, sia di norme nazionali traspositive di direttive comunitarie), il Direttorio della Banca d'Italia – all'esito di una complessa fase istruttoria endoprocedimentale – con delibera n. 367/17 del 25.05.2017 irrogava a A.A., già membro del Collegio Sindacale della BPV nel periodo compreso dal 14.05.2005 al 06.07.2016, la complessiva sanzione di Euro. 93.000,00.

L'Autorità di vigilanza contestava alla A.A. molteplici carenze nei controlli ai sensi degli artt. 53, comma 1, lett. b) e d); 67, comma 1, lett. b) e d) del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, 'TUB'), nonché delle disposizioni settoriali sulla vigilanza prudenziale, sull'organizzazione e sul governo societario delle banche, emanate con Regolamento 04.03.2008 della Banca d'Italia e dalle successive circolari in materia (tra cui la circolare n. 229/2009 e la n. 263 del 2006).

Con ricorso in opposizione ex art. 145 TUB, A.A. impugnava la suddetta delibera innanzi alla Corte d'Appello di Roma chiedendone l'annullamento, ovvero sollecitando la riduzione della sanzione al minimo edittale.

2. La Corte d'Appello di Roma, su conforme parere del Procuratore Generale, con un'articolata e complessa sentenza rigettava in toto l'opposizione, condannando la ricorrente alle spese in favore di Banca d'Italia per l'importo di Euro. 20.000,00 (oltre ad accessori di legge e spese generali). A sostegno della sua decisione, per quel che qui ancora rileva affermava la Corte che

- l'invocata applicazione della *lex mitior* (peraltro, semmai peggiorativa per i soggetti sanzionati) non trova applicazione al caso di specie, sia perché – per espressa previsione dell'art. 2, comma 3, del D.Lgs. n. 72 del 2015 – lo *ius superveniens* è applicabile solo alle violazioni commesse dopo il 1 giugno 2016 (data di entrata in vigore delle disposizioni di carattere secondario adottate

dalla Banca d'Italia ai sensi e per gli effetti dell'art. 145-*quater* TUB); sia perché il principio del favor rei non è suscettibile di applicazione alle sanzioni amministrative irrogate da Banca d'Italia;

- non vi è specialità, al massimo interferenza, tra i quattro procedimenti Consob elevati nei confronti di A.A. ed i provvedimenti sanzionatori irrogati a valle dal presente procedimento, stante la diversità delle condotte (attive ed omissive) poste in essere dalla A.A., come delineate dalla normativa contenuta nel TUF, finalizzato alla tutela degli investitori, e in quella contenuta del TUB, ispirato alla salvaguardia della sana e prudente gestione delle banche, a tutela quindi di interessi giuridici differenti, con la conseguenza che non può essere configurata nella fattispecie alcuna violazione del *ne bis in idem*.

3. Avverso la predetta sentenza proponeva ricorso per cassazione A.A., affidandolo a tre motivi.

Si difendeva Banca d'Italia depositando controricorso, illustrato da memoria.

1. Preliminarmente, deve essere rilevata la tardività della notificazione del controricorso a cura della Banca d'Italia, risultando effettuata in data 02.07.2019 e quindi nel mancato rispetto della scadenza del 24.06.2019, essendo la notifica del ricorso pervenuta a controparte in data 13.05.2019. Com'è noto, la tardività della notifica del controricorso comporta l'inammissibilità anche della memoria illustrativa, ai sensi dell'art. 370, comma 1, cod. proc. civ. (Cass. Sez. 2, n. 17471 del 20.08.2020). Né la sopra rilevata tardività della notificazione può essere sanata dalla tempestiva ripresa del procedimento notificatorio a cura di Banca d'Italia, a séguito dell'infruttuosa notifica avvenuta con un primo tentativo tramite UNEP in data 20.06.2019 secondo quanto dedotto dalla controricorrente in memoria, il primo tentativo di notificazione del controricorso non si sarebbe concluso positivamente in quanto la controricorrente era stata indotta in errore – nell'indicazione all'UNEP dell'indirizzo del destinatario – dalle errate informazioni riportate in epigrafe al ricorso avversario (via Eustachio Manfredi, n. 55, in Roma, in luogo di via Eustachio Manfredi, n. 5, in Roma). Dalla documentazione in atti risulta, invero, che l'indirizzo corretto (via Eustachio Manfredi, n. 5, in Roma) era già nell'intestazione della sentenza impugnata, e comunque era stato dalla ricorrente riportato nell'atto di opposizione alla delibera impugnata. Pertanto, alla luce della giurisprudenza di questa Corte (per tutte Cass., Sez. 5, 7.3.3024, n. 6244), il Collegio ritiene irrilevante la tempestiva ripresa del procedimento notificatorio, in quanto il mancato perfezionamento della prima notificazione è dovuto a circostanze imputabili alla richiedente.

1.1. Tanto premesso, si può procedere nell'esame dei tre motivi di ricorso.

2. Con il primo mezzo si deduce violazione dell'art. 1 D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72, come interpretato alla luce dell'art. 7 CEDU, dell'art. 49, par. 1, e art. 52, par. 5, della Carta dei Diritti Fondamentali UE, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3) cod. proc. civ. La ricorrente lamenta l'omessa pronuncia da parte della Corte d'Appello sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72/2015, che limita l'applicazione del medesimo decreto legislativo agli illeciti compiuti in un momento anteriore all'entrata in vigore della legge. Rileva la ricorrente che l'art. 1 D.Lgs. n. 72/2015 esclude la punizione amministrativa delle persone fisiche, indicando nella società il soggetto passivo dell'azione repressiva disciplina *mitior* rispetto a quella in vigore al momento del verificarsi delle condotte addebitate alla ricorrente. Del resto, precisa la ricorrente, la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che la deroga all'irretroattività assoluta del trattamento più favorevole deve essere giustificata da gravi motivi di interesse generale (Corte cost n. 236 del 2011; n. 393 del 2006) che non paiono ravvisabili nell'art. 2, comma 3, citato al contrario, il blocco della retroattività si palesa irragionevole per ulteriori motivi a) il legislatore delegato avrebbe violato le indicazioni della delega rimettendo l'operatività del nuovo regime alle scelte e ai tempi di produzione delle norme attuative da parte delle autorità di vigilanza; b) l'operatività della nuova disciplina sarebbe stata fatta dipendere dagli imprevedibili tempi di attesa della normativa regolatoria; c) il semplice fatto della vigenza di una disposizione normativa primaria più mite dovrebbe rendere irrilevante la previsione dell'intervento della

normativa secondaria (in questo senso si è pronunciata la Corte costituzionale, sentenza n. 63 del 21.03.2019, con riferimento all'art. 6 D.Lgs. n. 72 del 2015).

2.1. Il motivo è infondato. In disparte il riferimento all'omessa motivazione da parte della Corte d'Appello (che coinvolgerebbe semmai il n. 5) dell'art. 360, comma 1, cod. proc. civ.) sulla questione di illegittimità costituzionalità dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72/2015 questa Corte ha già avuto modo di precisare che il motivo sarebbe inammissibile, in quanto la questione di legittimità costituzionale di una norma, strumentale rispetto alla domanda che implichi l'applicazione della norma medesima, non può costituire oggetto di una autonoma istanza rispetto alla quale sia configurabile un vizio di omessa pronuncia o un vizio di motivazione denunciabile con ricorso per cassazione la relativa questione è deducibile e rilevabile nel successivo grado di giudizio, ove rilevante ai fini della decisione (Cass. Sez. 2, n. 15352-2023; Cass. sez. L 10-4-2018 n. 8777 Rv. 648385-01, Cass. sez. 5 19-1-2018 n. 1311 Rv. 646917-01).

2.2. Tanto precisato, e rimanendo nell'ambito della censurata violazione di legge, le critiche elevate dal mezzo di gravame in esame devono essere convogliate verso la questione dirimente relativa alla natura afflittiva o meno della fattispecie sanzionatoria di cui alle norme del TUB delle quali si contesta la violazione alla ricorrente, ossia l'art. 144 nella versione vigente *ratione temporis*.

Questa Corte ha avuto modo di chiarire che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate da Banca d'Italia ai sensi degli artt. 144 e ss. del TUB (nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 72 del 2015) nei confronti di soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari, non sono equiparabili, quanto a gravosità economica ed incidenza sui diritti e libertà fondamentali, avuto riguardo alle concrete estrinsecazioni professionali, imprenditoriali e manageriali della persona, a quelle previste dall'art. 187-ter TUF), per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno natura sostanzialmente penale e non pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16517 del 31/07/2020, Rv. 659018 – 02; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17209 del 18/08/2020, Rv. 658959 – 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24850 del 04/10/2019, Rv. 655260 – 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3656 del 24/02/2016, Rv. 638686 – 01). Cade, quindi, anche l'analogia del caso con la pronuncia n. 63 del 2019 della Consulta, ove l'applicazione della legge *mitior* era stata in quell'occasione affermata sulla scorta del riconoscimento della natura sostanzialmente penale della diversa fattispecie sanzionatoria rappresentata dall'art. 187-ter TUF

2.3. Esclusa, dunque, la natura afflittiva delle sanzioni irrogate, richiamata anche la ricostruzione nel quadro normativo internazionale e domestico, in virtù del quale il principio di retroattività della *lex mitior* di natura penale (estensibile alle sanzioni amministrative di carattere afflittivo) non è assoluto, ma può essere ragionevolmente derogato dal legislatore (Corte Cost., sentenza n. 236 del 2011, punto 10; Corte cost., sentenza n. 393 del 2006; Grande Camera della Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia; Corte EDU, decisione 27 aprile 2010, Morabito c. Italia), si deve rigettare la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72 del 2015. Riprende vigore l'orientamento di questa Corte in virtù del quale in materia di illecito amministrativo il principio di legalità e irretroattività comporta l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, in base al principio *tempus regit actum* (*ex multis*, di recente Cass. Sez. 2, n. 6295 del 02.03.2023; Cass. Sez. 2, n. 16322 del 18.06.2019).

2.4. Né hanno pregio le ulteriori argomentazioni esposte dalla ricorrente, sempre in ordine alla pretesa irragionevolezza della norma in esame sotto il profilo dell'eccesso di delega e dell'incertezza giuridica sui tempi di attuazione della legge *mitior*. Innanzitutto, perché la legge delega (art. 3, comma 1, lett. a) legge delega 7 ottobre 2014, n. 154) non pone alcun vincolo in merito ai tempi di attuazione (con ciò, quindi, dovendo escludersi l'eccesso di delega); né a ciò supplisce l'art. 23 della Costituzione, posto che secondo la Consulta è sufficiente l'imposizione di elementi fondamentali della fattispecie sanzionatoria mediante norma primaria, anche se la

specificazione ed integrazione della stessa siano rimesse a fonti secondarie (Corte Cost. n. 435 del 2001; Corte Cost. n. 190 del 2007).

3. Con il secondo motivo si deduce falsa applicazione dell'art. 8, comma 1, legge 24 novembre 1981, n. 689, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3) cod. proc. civ., nella parte in cui la Corte d'Appello ha negato l'applicabilità del principio di specialità, in considerazione della moltiplicazione delle sanzioni amministrative irrogate anche da Consob per gli stessi fatti. Lamenta la ricorrente che la Corte d'Appello ha disatteso questo motivo di impugnazione nel postulato dell'eterogeneità delle condotte poste a fondamento dei vari provvedimenti sanzionatori adottati dall'autorità di vigilanza in violazione dell'art. 8 citato laddove esula da ogni indagine sulla presenza di un concorso formale (omogeneo o eterogeneo), moltiplicando artificiosamente l'unità naturalistica della condotta oggetto di contestazione. Del resto – precisa la ricorrente – l'enunciato di “eterogeneità manifesta” è frutto di una declaratoria avulsa dal caso concreto, non sorretta da alcuna motivazione in violazione del principio di specialità.

3.1. Il motivo è inammissibile per genericità della censura e, quindi, per difetto di specificità. La Corte territoriale ha escluso, motivando l'affermazione, l'*idem factum* a fondamento dei due diversi procedimenti sanzionatori, mettendo in evidenza le diverse finalità delle discipline del TUF e del TUB in funzione della tutela di diversi beni giuridici (v. sentenza p. 10, 1 – 4 capoverso; p. 11, 1- 3 capoverso); con ciò escludendo la violazione del principio del *ne bis in idem*. La ricorrente, di contro, non descrive il fatto punito da Consob, né le ragioni di diritto per le quali i fatti contestati alla A.A. nei due procedimenti debbano considerarsi identici.

4. Con il terzo motivo si deduce violazione dell'art. 91 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4) cod. proc. civ., nella parte in cui la Corte d'Appello ha disposto la condanna alle spese della ricorrente a vantaggio di Banca d'Italia nonostante quest'ultima si sia difesa con funzionari interni e non con avvocati del libero foro, senza pertanto incorrere in alcuna spesa (al di là dello stipendio già garantito ai medesimi funzionari) per la difesa in giudizio qualora, infatti, la pubblica amministrazione si sia difesa a mezzo di un proprio funzionario appositamente delegato, alla parte pubblica vittoriosa vanno riconosciute esclusivamente le spese vive e debitamente documentate in apposita nota mentre escluso il pagamento degli onorari di avvocato; la contraria soluzione comporterebbe un iniquo arricchimento di Banca d'Italia.

4.1. Il terzo motivo è infondato dagli atti in causa, i difensori di Banca d'Italia risultano rivestire la qualifica di avvocati; va, quindi, ribadito il principio secondo cui, qualora la autorità amministrativa sia rappresentata in giudizio non da un funzionario delegato ma da un difensore, ai sensi degli artt. 82 e 87 cod. proc. civ., il diritto dell'amministrazione al rimborso delle spese di lite, ex art. 91 cod. proc. civ., comprende anche i relativi onorari di difesa e diritti di procuratore, ancorché detto difensore sia anche un suo dipendente, atteso che quel diritto sorge per il solo fatto che la parte vittoriosa è stata in giudizio con il ministero di un difensore tecnico (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 23825 del 04/08/2023, Rv. 668721 – 01; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 16274 del 2022, richiamate in memoria dalla controricorrente; Cass. n. 19274/2006; Cass. n. 4970/1999).

5. In definitiva, il Collegio rigetta il ricorso.

Non si procede alla determinazione delle spese del presente giudizio, avendo il Collegio dichiarato inammissibili gli atti difensivi di controparte.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013, stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 13, comma 1-*bis*, del D.P.R. n. 115 del 2002, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 26/09/2024, No 25718

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con lettera del 9 luglio 2012 Banca d'Italia aveva richiesto alla banca Monte dei Paschi di Siena ('BMPS') analitica informativa in merito all'ammontare e ai criteri per la determinazione dei compensi riconosciuti al Direttore Generale ('DG') B.B. in sede di cessazione dell'incarico, nonostante i negativi risultati conseguiti nella gestione della banca. Dalla delibera del Consiglio d'Amministrazione ('CdA') del 12 gennaio 2012 era emerso che, su parere del Comitato per la Remunerazione, il Consiglio aveva autorizzato la risoluzione del rapporto di lavoro del Direttore Generale con la corresponsione della somma di Euro. 4.000.000,00 a titolo di incentivo per agevolare detta risoluzione quale integrazione del t.f.r., in aggiunta a ogni competenza di fine rapporto e spettanza maturata per legge e contratto nazionale di lavoro. BMPS si era, inoltre, impegnata a tenere il DG "immune da azioni, anche di terzi, in relazione al suo operato di Direttore generale".

Secondo Banca d'Italia, anche alla luce delle notorie criticità della situazione tecnica del gruppo BMPS, derivanti da scelte degli ultimi anni non ispirate a criteri di sana e prudente gestione che avevano reso necessario il ricorso ad aiuti di Stato, i riconoscimenti effettuati al cessato DG non avevano tenuto conto dei criteri e parametri di cui alle "Disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari (le 'Disposizioni')" emanate dalla Banca d'Italia il 30 marzo 2011, in virtù delle quali i compensi pattuiti in caso di conclusione anticipata del rapporto debbano essere collegati alla performance e ai rischi assunti, al livello delle risorse patrimoniali, nonché ai risultati conseguiti, mediante previsioni di pagamenti almeno in parte differiti e di eventuali meccanismi di correzione ex post (clausole di malus o *claw back*), a fronte, invece, di pagamento in danaro in unica soluzione a favore del Vigni; inoltre, la remunerazione variabile è, per le banche che beneficino di interventi pubblici eccezionali, limitata in percentuale del risultato netto di gestione, non dovendo essere pagata agli esponenti aziendali, salvo che ciò non sia giustificato. Si rilevava, infine, come le valutazioni condotte dall'organo consiliare, nella citata seduta del 12 gennaio 2012, non risultassero ancorate a criteri chiari e predeterminati, e il processo decisionale non fosse stato opportunamente esplicitato e documentato.

Con le note di addebito (del 3 dicembre 2012) Banca d'Italia contestava formalmente ai consiglieri di amministrazione di BMPS – e per quanto qui rileva in particolare a A.A., all'epoca dei fatti componente del Cda – la violazione delle Disposizioni citate, in base all'art. 53, comma 1, lett. d) del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 ("Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia", 'TUB'). All'esito della fase istruttoria, il Direttorio della Banca d'Italia adottava il provvedimento sanzionatorio nella seduta del 23 luglio 2013 (sul quale questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23554 del 27.10.2020; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17291 del 19.08.2020; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9371 del 21/05/2020, Rv. 657750 – 01), applicando ad A.A. (come agli ai Consiglieri del CdA presenti al momento dell'adozione della delibera del 12.01.2012) la sanzione pecuniaria amministrativa pari a Euro. 90.000,00.

2. A.A. impugnava la delibera innanzi al TAR del Lazio in Roma; a séguito di dichiarazione di difetto di giurisdizione per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 94 del 9 aprile 2014,

l'opponente riassumeva il giudizio innanzi alla Corte d'Appello di Roma che, con provvedimento depositato il 4 luglio 2018, rigettava l'opposizione.

A sostegno della sua decisione, la Corte territoriale ha considerato, per quel che qui ancora rileva:

- che il principio del contraddittorio e del diritto di difesa erano salvaguardati – anche ai sensi dell'art. 6 della C.E.D.U. come interpretato nella sentenza della corte di Strasburgo 4 marzo

2014, Grande Stevens e altri c. Italia – dall’essere assicurato nel sistema italiano un ricorso in opposizione di piena giurisdizione;

- dalla lettura congiunta della lettera di contestazione e del provvedimento sanzionatorio emerge come tutte le circostanze su cui si fonda il provvedimento sanzionatorio fossero già contenute nella prima;

- la somma corrisposta al DG per testuale indicazione della delibera 12/01/2012, come risulta anche dalla relazione sulle remunerazioni, si aggiungeva al t.f.r. e ad ulteriori spettanze previste dalla legge e dal contratto collettivo, sicché devono ritenersi applicabili le Disposizioni di Banca d’Italia inerenti i *golden parachutes* sulle modalità di erogazione relativi parametri.

3. Avverso la suddetta pronuncia proponeva ricorso per cassazione A.A., affidandolo a dieci motivi e illustrandolo con memoria.

Resisteva Banca d’Italia depositando controricorso, illustrato da memoria.

1. Con il primo motivo si deduce violazione degli artt. 6 della convenzione EDU, 24 e 111 della Costituzione, in combinato disposto con gli artt. 115, 187 e 202 ss. cod. proc. civ., in relazione all’art. 360, comma 1, n. 4) cod. proc. civ. Questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 53, D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72, per violazione degli artt. 6 della convenzione EDU, 24 e 111 della Costituzione, in relazione all’art. 145 D.Lgs. n. 385/1993, come modificato dall’art. 1, comma 53, D.Lgs. n. 72/2015. Il ricorrente lamenta la grave violazione del diritto di difesa della parte colpita dalla sanzione nella sua specifica espressione qual è il diritto alla prova ed al contraddittorio nella formazione della prova, avendo la Corte d’Appello ritenuto possibile decidere sulla base della sola lettura del provvedimento impugnato, omettendo del tutto di valutare l’ammissibilità e la fondatezza delle istanze di prova (istanza di esibizione, da parte di BMPS, del parere del Comitato per la Remunerazione, in merito al compenso da riconoscere al DG per la risoluzione anticipata del rapporto; richiesta di sentire come testimoni taluni dirigenti di BMPS e della relativa Fondazione in ordine a vicende antecedenti la risoluzione del rapporto di lavoro con l’ex DG) formulate da A.A., pur in presenza di una controversia sui presupposti della responsabilità dichiarati da Banca d’Italia.

2. Con il secondo motivo si deduce violazione dell’art. 6 della convenzione EDU, e dell’art. 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, in relazione all’art. 360, comma 1, n. 4) cod. proc. civ. Obbligo di sollevare, dinanzi alla Corte di giustizia dell’Unione Europea, ex art. 276 TFUE, la questione pregiudiziale di interpretazione dell’art. 145 del D.Lgs. n. 385/1993, in relazione all’art. 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea. In tesi, sempre con riferimento alla mancata concessione dei mezzi istruttori richiesti dall’incolpato, la normativa internazionale citata deve applicarsi alle sanzioni irrogate da Banca d’Italia per la loro natura afflittiva e per le loro caratteristiche di incidere anche sui diritti della persona (lavoro e onorabilità personale); qualora la Corte di legittimità avesse un dubbio sulla qualificazione penale della sanzione di cui si discute, ai sensi dei c.d. criteri Engel, ovvero dovesse ritenere che l’art. 145 del TUB nella sua versione transitoria consenta al giudice di non ascoltare neppure un testimone della difesa, allora dovrebbe sollevare questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia, rammentandosi l’obbligatorietà di tale incombenza per il giudice di ultima istanza.

3. Con il terzo motivo si deduce violazione di legge e nullità della sentenza impugnata ai sensi dei nn. 3 e 4 nel comma 1, art. 360 cod. proc. civ., per violazione del comma 7 dell’art. 183 cod. proc. civ., del comma 6 dell’art. 111 cost., dell’art. 132, comma 1, n. 4) cod. proc. civ. e del comma 1 dell’art. 118 disp. att. cod. proc. civ. (R.D. n. 1368/1941), in relazione alla circostanza che, non contenendo la sentenza impugnata alcuna pronuncia in ordine alle istanze istruttorie avanzate dal ricorrente, si configura sul punto un difetto assoluto di motivazione e/o una motivazione inesistente anche sotto il profilo materiale e grafico.

4. I primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente, in quanto tutti censurano – sotto diversi profili – la pronuncia impugnata per non aver statuito in ordine all’ammissibilità delle istanze probatorie elevate dall’opponente. Essi sono tutti inammissibili per quanto si dirà appresso.

4.1. Va osservato, in via di principio, che la violazione dell’art. 115 cod. proc. civ. può essere dedotta come vizio di legittimità non in riferimento all’apprezzamento delle risultanze probatorie operato dal giudice di merito, ma soltanto qualora il medesimo, esercitando il suo potere discrezionale nella scelta e valutazione degli elementi probatori, ometta di valutare le risultanze di cui la parte abbia esplicitamente dedotto la decisività, salvo escluderne in concreto, motivando sul punto, la rilevanza (Cass., 28/02/2018, n. 4699; Cass., 11/10/2016, n. 20382).

Sotto il diverso profilo del vizio di omessa pronuncia che determina la nullità della sentenza per violazione dell’art. 112 c.p.c., rilevante ai fini di cui all’art. 360, comma 1, n. 4), dello stesso codice, tale vizio si configura esclusivamente con riferimento a domande attinenti al merito e non anche in relazione ad istanze istruttorie per le quali l’omissione è denunciabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione (Cass. n. 13716/2016; n. 24830/2017), nei limiti attualmente consentiti dall’art. 360, comma 1, n. 5) cod. proc. civ. Orbene, secondo l’attuale testo dell’art. 360, comma 1, n. 5) cod. proc. civ., alla luce dei principi fissati da Cass. Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014 (Rv. 629831 – 01), l’ipotesi di cui all’art. 360, n. 5) cod. proc. civ. deve essere riferita ad un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti ed abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6), e 369, secondo comma, n. 4), cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare: 1) il “fatto storico”, il cui esame sia stato omesso; 2) il “dato”, testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente; 3) il “come” e il “quando” tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti; 4) la sua “decisività”. Ciò fermo restando che l’omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. 2 – Ordinanza n. 27415 del 29/10/2018 – Rv. 651028 – 01), e ciò in quanto le deduzioni aventi ad oggetto la persuasività del ragionamento del giudice di merito nella valutazione delle risultanze istruttorie attengono alla mera sufficienza della motivazione, e cioè ad un profilo non (più) deducibile. In materia, quindi, il solo profilo suscettibile di denuncia in sede di legittimità attiene all’eventuale carattere decisivo dei mezzi non ammessi, in quanto volti alla dimostrazione di fatti la cui considerazione avrebbe comportato, con certezza, una decisione diversa (Cass. n. 18368/2013).

4.2. Tanto chiarito, con riferimento al caso di specie il ricorrente ha ricondotto la decisività dei mezzi istruttori richiesti alla necessità di dimostrare la diligenza dei consiglieri, in rapporto alla “pervicace volontà dolosa dei vertici dell’azienda di nascondere documenti alla Banca d’Italia e al Consiglio di Amministrazione” (v. ricorso p. 13, 4 capoverso). Tale censura non attinge alla ratio della motivazione impugnata (come peraltro rilevato nel controricorso a p. 17, 1 e 2 capoverso), posto che la Corte territoriale ha condivisibilmente ritenuto illegittimo l’accordo stipulato con il Direttore Generale uscente, deliberato dal CdA di BMPS il 12.01.2012, in quanto non in linea con le Disposizioni di Banca d’Italia vigenti – delle quali i consiglieri avrebbero dovuto avere contezza con l’impiego dell’ordinaria diligenza imposta dal ruolo rivestito – a mente delle quali i compensi pattuiti in caso di conclusione anticipata del rapporto di lavoro (c.d. *golden parachutes*) – quale può definirsi la somma di Euro. 4 ml riconosciuta al DG a titolo di incentivo alla risoluzione anticipata del rapporto ad integrazione del TFR maturato e di ogni altra spettanza prevista dalla legge e dal CNL per i Dirigenti di Aziende di Credito; cui si aggiunge la clausola di garanzia a favore del DG nell’ipotesi di eventuali azioni di danni da responsabilità – esigono che essi siano collegati alla performance realizzata e ai rischi assunti, e che una quota sia soggetta a sistemi di pagamento differiti e meccanismi di correzione ex post (v. sentenza p. 7, 1 e 2 capoverso).

4.3. Tanto basta ad escludere la decisività dei mezzi istruttori richiesti, dovendosi per questo ritenere implicitamente declinata la richiesta dal complesso delle motivazioni rese dalla Corte territoriale, come sopra riportate (Cass. Sez. L, Sentenza n. 15502 del 02/07/2009, Rv. 609042 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 14611 del 12/07/2005, Rv. 584883 – 01); e ad escludere, altresì, l'inesistenza della motivazione asserita nel terzo mezzo di gravame, intesa da questa Corte come "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (per tutte: Cass. Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629830).

Né ha pregio il presupposto sotteso alle doglianze espresse dal ricorrente nel primo mezzo di ricorso (p. 10, 1 capoverso), ossia che il potere discrezionale del giudice di rifiutare la rinnovazione dell'accertamento dei fatti derivi dalla natura sommaria del rito di opposizione: come si avrà modo di precisare più oltre (cfr. punto 7.2.), anche in merito ai dubbi di illegittimità costituzionale dell'art. 145 TUB o di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, il procedimento ordinario al quale accede l'opposizione a sanzione amministrativa tutela comunque, anche nella forma camerale, il diritto al contraddittorio nell'acquisizione delle prove. Tanto basta ad escludere, altresì, la violazione delle garanzie al giusto processo e al diritto di difesa, dovendosi escludere la natura essenzialmente penale delle sanzioni irrogate da Banca d'Italia (v. *infra*, punto 8.1.)

5. Con il quarto motivo si deduce nullità dell'ordinanza impugnata per violazione e/o falsa applicazione del comma 5 dell'art. 2 D.Lgs. n. 72/2015 e dell'art. 145, commi 4, 5, 6, 7, 7-bis e 8 D.Lgs. n. 385/1993, come modificato dall'art. 1, comma 53, lett. E-F-G-H-I-L D.Lgs. n. 72/2015, laddove ha reputato di poter applicare nel giudizio a quo la formulazione dell'art. 145 del D.Lgs. n. 385/1993 previgente alla predetta modifica introdotta dal D.Lgs. n. 72/2015. In tesi, il giudizio di merito sarebbe stato erroneamente considerato come un giudizio pendente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 72/2015, ed è stato, quindi, disciplinato sotto il profilo processuale facendo applicazione della previgente versione dell'art. 145 del TUB, ossia come se fosse un procedimento camerale con udienze, però, pubbliche. Secondo il ricorrente, invece, poiché il ricorso in riassunzione innanzi alla Corte d'Appello è stato depositato il 06.07.2015, ossia in data successiva all'entrata in vigore (27.06.2015) delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 72/2015, che ha modificato l'art. 145 TUB, e poiché le nuove disposizioni sul rito trovano applicazione ai giudizi proposti successivamente all'entrata in vigore del medesimo decreto, ne deriva che anche il giudizio in riassunzione innanzi al giudice ordinario – qualificabile come nuovo e autonomo giudizio – doveva essere assoggettato alle disposizioni di cui al nuovo testo dell'art. 145 TUB

6. Con il quinto motivo si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 5, D.Lgs. n. 72/2015, in relazione all'art. 3 Costituzione, per illegittima disparità di trattamento, nonché in relazione all'art. 117 Cost., per violazione dell'art. 6 convenzione EDU, in caso di ritenuta applicabilità al giudizio a quo del regime transitorio previsto dalla citata disposizione. A giudizio del ricorrente, la menzionata previsione transitoria sarebbe affetta da evidenti vizi di incostituzionalità, nella parte in cui, per i giudizi pendenti, prevede l'applicazione del previgente rito camerale, con il semplice correttivo dello svolgimento della pubblica udienza, così determinando – in pregiudizio della parte ricorrente – una disparità di trattamento tanto evidente quanto ingiustificata. Ciò assume rilievo soprattutto con riferimento al diritto alla prova, in quanto il rito previsto dalla norma transitoria non conferisce alcuna certezza neppure in ordine la possibilità stessa di un'istruzione probatoria dinanzi alla Corte d'Appello secondo i canoni del giusto processo, essendo ciò rimesso integralmente alla volontà discrezionale dell'organo giudicante.

7. Il quarto e quinto motivo possono essere trattati congiuntamente, poiché entrambi aggrediscono la pronuncia impugnata sotto il profilo della violazione del diritto di difesa, nella declinazione attinente al diritto della parte all'espletamento dell'attività istruttoria.

Essi sono infondati, perché infondati sono i presupposti sui quali le doglianze si articolano.

7.1. Quanto al fatto che il processo celebrato presso la Corte d'Appello non sia in riassunzione, bensì un nuovo processo, distinto e autonomo rispetto a quello conclusosi con la pronuncia di declaratoria di carenza di giurisdizione da parte del TAR Lazio, con la sentenza n. 27163 del 2018 le Sezioni unite di questa Corte, affrontando il tema del rapporto tra l'art. 11 c.p.a. e l'art. 59 della legge n. 69 del 2009, hanno affermato che la prima di dette disposizioni ha carattere speciale rispetto all'altra e che essa individua nella sola riproposizione del processo, innanzi al giudice indicato nella pronuncia declinatoria della giurisdizione, il mezzo di tutela esperibile ai fini della salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originariamente proposta, a differenza del dettato del citato art. 59, che invece contempla anche, ove ricorrano determinate condizioni, l'istituto della riassunzione. Ne discende che, in caso di declinatoria della giurisdizione da parte del giudice amministrativo, la domanda, ai detti fini, deve essere sempre nuovamente e tempestivamente proposta, con contenuto non diverso dalla precedente, dinanzi al giudice munito di giurisdizione, così determinando l'instaurazione di un giudizio nuovo, secondo la disciplina applicabile a quest'ultimo, anche con riguardo alla ritualità del contraddittorio. La pronuncia citata ha, altresì, chiarito che la scelta tra riassunzione e riproposizione della domanda non dipende soltanto dal tipo di giudizio da svolgere dinanzi al giudice *ad quem*, ma dalla circostanza che vi sia stato o no il passaggio in giudicato della sentenza che ha definito il giudizio originario declinando la giurisdizione, dal momento che, se questo si è chiuso con il passaggio in giudicato della relativa pronuncia, lo strumento non può che essere quello della proposizione della nuova domanda, mentre nell'altro caso è appropriato lo strumento della riassunzione, qualora non occorra adattare la domanda alle modalità ed alle forme previste davanti al giudice adito (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5133 del 27/02/2024, Rv. 670379 – 01).

Tornando al caso che ci occupa, nel ricorso nulla si dice né in merito alla natura dell'atto di opposizione (se istanza in riassunzione ovvero ricorso in opposizione); né in merito al passaggio in giudicato della pronuncia di declaratoria di carenza di giurisdizione emessa dal TAR, dovendo quindi ritenersi che fosse stata deliberatamente proposta istanza in riassunzione, non già un nuovo giudizio, avuto riguardo non solo alla forma della pronuncia resa dalla Corte d'Appello (ordinanza), ma anche al linguaggio letterale utilizzato dal giudice dell'opposizione (... “ha riassunto dinanzi a questa Corte il giudizio di opposizione ex art. 145 TUB”: v. sentenza p. 1).

7.2. Quanto alla violazione del diritto di difesa, derivante dal fatto che il rito previgente alla riforma attuata non offrisse le garanzie giurisdizionali previste dalla Costituzione e dall'art. 6 della CEDU: anche a voler presupporre che la pronuncia impugnata sia stata resa dalla Corte d'Appello di Roma in applicazione del rito previgente alla riforma del 2015, trattandosi di procedimento in riassunzione e non di riproposizione di nuova domanda, questa Corte ha già avuto modo di precisare – con riferimento alle sanzioni previste dal Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria – che nella disciplina del procedimento amministrativo sanzionatorio dettata dal nostro sistema nazionale è assicurato il ricorso in opposizione di piena giurisdizione, nonostante il rito camerale, con il potere del giudice di sindacare, in fatto e in diritto, la fondatezza, l'esattezza e la correttezza della decisione amministrativa e della sanzione inflitta (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 25141 del 14/12/2015, Rv. 637852 – 01), atteso che il diritto al contraddittorio è garantito dal disposto del comma 6 dell'art. 145 TUB (nel testo introdotto dall'art. 34 D.Lgs. n. 342 del 1999), il quale, nel disciplinare il procedimento di opposizione alle sanzioni irrogate, prevede la fissazione di termini per “presentazione di memorie e documenti”, nonché “per consentire l'audizione anche personale delle parti” (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9371 del 21/05/2020, Rv. 657750 – 01).

8. Con il sesto motivo si deduce violazione dell'art. 2, comma 3, del D.Lgs. n. 72/2015 in relazione ai principi generali del diritto europeo ed all'art. 2, comma 2, ultimo alinea, del Reg. n. 2988/98/CE, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3) cod. proc. civ. Obbligo di sollevare, dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, ex art. 276 TFUE, la questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 72/2015, alla luce dei principi di diritto europeo e, in particolare,

al principio di irretroattività della legge penale. Si censura il provvedimento della Corte territoriale per non aver voluto riconoscere l'applicabilità del principio del favor rei, in ragione della natura afflittiva e sostanzialmente penale delle sanzioni in materia, sì da rendersi applicabile la disciplina più favorevole entrata in vigore successivamente, sulla base del D.Lgs. n. 72 del 2015, allorché le società e gli enti sono divenuti diretti destinatari della sanzione di cui trattasi, e gli esponenti aziendali e il personale sono stati assoggettati alla sanzione stessa personalmente solo a séguito dell'accertamento dei presupposti indicati dalla legge. Si richiama al riguardo la giurisprudenza in materia della Corte costituzionale. Inoltre, precisa il ricorrente, l'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72 del 2015 condiziona il momento applicativo delle nuove disposizioni all'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia, così lasciando al giudice la facoltà di scegliere quali norme entrano in vigore subito e quali dopo l'entrata in vigore di ulteriori norme attuative emanate da Banca d'Italia. In tale contesto, ove questa Corte di legittimità dovesse ancora dubitare dell'estensione del principio di retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative aventi carattere penale, si prospetterebbe l'obbligo di sollevare questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE.

8.1. Il motivo è infondato, e manifestamente infondata è la questione di legittimità costituzionale proposta.

Com'è noto, in tema di sanzioni amministrative i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, comportano l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi (*ex plurimis*, di recente: Cass. Sez. 2, n. 6295 del 02.03.2023, Rv. 667282 – 01; Cass. Sez. 2, n. 15352 del 31/05/2023, Rv. 667967 – 03; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13336 del 28/04/2022, Rv. 664620 – 01), con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 2 e 3, cod. pen. i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore.

Nel caso concreto va poi sottolineato che l'irretroattività della nuova disciplina posta dall'art. 144-ter, introdotta dal D.Lgs. n. 72 del 2015, è espressamente stabilita dallo stesso decreto (art. 2, comma 3). Il ricorso non contesta tale principio, ma sostiene che nella specie esso non andrebbe applicato per avere la sanzione irrogata, in ragione del suo carattere afflittivo, natura sostanzialmente penale, con l'effetto di ritenerla sottoposta al principio del favor rei.

Avverso tale argomento non condivisibile si osserva che, escluso il riconoscimento di alcun vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio della retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative, neanche può dirsi sussistente un principio di inderogabilità assoluta della retroattività *in mitius* anche in materia di sanzioni afflittive non penali. Sul punto, è sufficiente rimettersi a quanto chiarito dalla Corte costituzionale, secondo la quale rispetto a singole sanzioni amministrative che abbiano natura e finalità "punitiva", il complesso dei principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della materia penale – ivi compreso, dunque, il principio di retroattività della *lex mitior* – potrà estendersi anche a tali sanzioni, nei limiti, tuttavia, dettati dalla stessa Corte costituzionale e dalla Corte EDU. Mentre, infatti, l'irretroattività *in peius* della legge penale costituisce un "valore assoluto e inderogabile", la regola della retroattività *in mitius* della legge penale (e, quindi, di specifiche sanzioni amministrative con finalità punitiva) "è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli" (Corte Cost., sentenza n. 63 del 21.03.2019; Corte Cost., sentenza n. 43 del 2017; Corte Cost., sentenza n. 236 del 2011).

In casi riguardanti le responsabilità degli organi di gestione in merito all'operazione Fresh, questa Corte ha avuto modo di chiarire che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate da Banca

d'Italia ai sensi del TUB (nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 72 del 2015) nei confronti di soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari, non sono equiparabili, quanto a gravosità economica ed incidenza sui diritti e libertà fondamentali, avuto riguardo alle concrete estrinsecazioni professionali, imprenditoriali e manageriali della persona, a quelle previste dall'art. 187-ter D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico in materia di intermediazione Finanziaria, "TUF"), per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno natura sostanzialmente penale e non pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21602 del 2021; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16517 del 31/07/2020, Rv. 659018 – 02; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 32135 del 2018: tutte citate in memoria di Banca d'Italia; cfr. anche: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17209 del 18/08/2020, Rv. 658959 – 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24850 del 04/10/2019, Rv. 655260 – 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3656 del 24/02/2016, Rv. 638686 – 01). Tanto basta ad escludere la rilevanza della questione di costituzionalità dell'art. 3 legge n. 689/1981 sollevata dall'opponente (relativa alla compatibilità del principio di non colpevolezza stabilito dalla CEDU con le norme nazionali che consentono di presumere la colpevolezza dell'accusato imponendo a quest'ultimo di fornire la prova della propria innocenza).

Infine, è opportuno precisare che non ha pregio la doglianza volta a rilevare un'asserita discrezionalità del giudice nello scegliere quali norme entrano in vigore subito e quali successivamente all'entrata in vigore di norme attuative emesse da Banca d'Italia: la linea di confine temporale è segnata con chiarezza dal legislatore, appunto, dall'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72/2005 pure richiamato in ricorso.

9. Con il settimo motivo si deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14 della legge n. 689/1981 e dell'art. 24 della legge n. 262/2005, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3) cod. proc. civ. Si censura la sentenza nella parte in cui la motivazione è totalmente carente ed inidonea a giustificare l'indebita modifica dei fatti costitutivi delle violazioni ascritte da Banca d'Italia al A.A. riscontrabile tra l'iniziale atto di contestazione che ha dato avvio al relativo procedimento amministrativo dinanzi all'autorità di vigilanza e la successiva nota di addebito del 03/12/2013, contenente la proposta per l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie divenuta parte integrante della delibera sanzionatoria.

10. Con l'ottavo motivo si deduce violazione di legge e nullità della sentenza impugnata ai sensi dei nn. 3 e 4 del comma 1 dell'art. 360 cod. proc. civ., per violazione del comma 6 dell'art. 111 cost., dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ. (R.D. n. 1368/1941). Con riferimento ai medesimi aspetti di illegittimità della Delibera sanzionatoria adottata da Banca d'Italia per la mancata corrispondenza tra i fatti inizialmente contestati in sede procedimentale e quelli successivamente posti a fondamento della delibera sanzionatoria impugnata nel merito, la pronuncia impugnata viene censurata in quanto si appalesa come una motivazione apparente, nonché perplessa ed obiettivamente incomprensibile. A giudizio del ricorrente la motivazione è del tutto inidonea a svelare le ragioni che, secondo il giudice a quo, avrebbero dovuto giustificare il rigetto della sopramenzionata censura svolta dall'odierno ricorrente nel giudizio di merito.

11. Il settimo e l'ottavo motivo possono essere esaminati congiuntamente per evidente connessione logica: il primo è inammissibile, posto che sul punto la Corte territoriale ha fornito la sua logica e coerente valutazione in ordine al contenuto dei due atti, lettera di contestazione e nota di addebito, laddove ha statuito che: "dalla lettura congiunta della lettera di contestazione e del provvedimento sanzionatorio emerge come tutte le circostanze su cui si fonda il provvedimento fossero già contenute nella prima" (sentenza p. 5, 1 capoverso).

È principio consolidato quello per cui "In tema di sanzioni amministrative, sussiste la violazione del principio di correlazione tra fatto contestato e fatto assunto a base della sanzione irrogata, previsto dall'art. 14 della l. n. 689 del 1981, tutte le volte in cui la sanzione venga comminata per una fattispecie, individuata nei suoi elementi costitutivi e nelle circostanze rilevanti

delineate dalla norma, diversa da quella attribuita al trasgressore in sede di contestazione, posto che in tali casi viene leso il diritto di difesa del trasgressore medesimo; la relativa indagine rientra tra i compiti del giudice di merito, le cui conclusioni, ove adeguatamente motivate, sono insindacabili in sede di legittimità” (Cass. n. 18883/2017; n. 9700/2011).

La doglianza si traduce, dunque, in un’inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento del giudice di merito, tesa all’ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione (Cass. sez. 2, n. 19717 del 17.06.2022; Cass. Sez. 2, n. 21127 dell’08.08.2019).

11.1. Tanto basta ad escludere l’apparenza della motivazione resa dalla Corte territoriale, atteso che la costante giurisprudenza di legittimità ritiene che il vizio ricorra quando la motivazione, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all’interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (v. tra le tante: (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 23123 del 28/07/2023, Rv. 668609 – 01; Cass. Sez. U, Ordinanza n. 2767 del 30/01/2023, Rv. 666639 – 01; Cass. Sez. 6 – 1, Ordinanza n. 6758 del 01/03/2022, Rv. 664061; Cass. Sez. 6 – 5, Ordinanza n. 13977 del 23/05/2019, Rv. 654145; Cass. Sez. U, Sentenza n. 22232 del 03/11/2016, Rv. 641526; Cass. Sez. U, Sentenza n. 16599 del 2016).

L’ottavo motivo è, dunque, infondato.

12. Con il nono motivo si deduce violazione e/o falsa applicazione degli artt. 5.2., 5.3. delle Disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari, adottate da Banca d’Italia in data 30/03/2011, in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3) cod. proc. civ. In tesi, le Disposizioni di Banca d’Italia non prevedevano anche che la corresponsione della buonuscita riconosciuta al lavoratore al momento della risoluzione consensuale anticipata il rapporto di lavoro avvenisse in parte in denaro e in parte in azioni, né che fosse differita nel tempo o che fosse sottoposta a meccanismi di correzione ex post. Tanto è confermato da una successiva circolare di Banca d’Italia del 17/12/2013 a norma della quale sono espressamente prescritti i requisiti di validità del c.d. *golden parachute*.

12.1. La censura è inammissibile: la Corte territoriale ha fornito una decisa e chiara lettura delle Disposizioni di cui si discute, nel testo vigente al momento in cui la delibera contestata era stata assunta dal

CdA (v. sentenza p. 7, 2 capoverso), confrontandole con i contenuti della delibera stessa, concludendo che: “Ora, tale accordo pacificamente non rispetta le disposizioni vigenti in tema di politiche e prassi di remunerazione che, quanto ai compensi pattuiti in caso di conclusione anticipata del rapporto di lavoro (c.d. *golden parachutes*), esigono che essi siano collegati alla performance realizzata e ai rischi assunti e che una quota sia soggetta ai sistemi di pagamento feriti e meccanismi di correzione ex post. Ed anzi, s’è detto che la clausola attesa a garantire il DG da eventuali azioni di responsabilità va nella direzione esattamente contraria”. Pertanto, in virtù dei principi rammentati *supra* (punto 11) la doglianza si traduce in un’inammissibile richiesta di revisione del convincimento del giudice del merito.

13. Con il decimo motivo si deduce l’incompatibilità dell’art. 3 della legge n. 689 nel 1981 rispetto all’art. 48 della Carta Europea sui Diritti dell’Uomo. A giudizio del ricorrente il principio della presunzione di colpa presupposto dell’art. 3 dalla norma citata non è conforme alle garanzie convenzionali: si chiede, pertanto, a questa Corte che venga sollevata questione pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia europea.

13.1. Il motivo è infondato: questa Corte ha reiteratamente affermato il principio per cui, in tema di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 del D.Lgs. TUB, ai fini del contenimento del rischio creditizio nelle sue diverse configurazioni, l'art. 53, lett. b) e d), del D.Lgs. n. 385 del 1993 e le disposizioni attuative dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare n. 229 del 1999 (e successive modificazioni e integrazioni), sanciscono doveri di particolare pregnanza nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo di istituti bancari; il legislatore individua una serie di fattispecie, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, e così ricollega il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suità" del comportamento inosservante, con la conseguenza che, una volta integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'onere di provare di aver agito diligentemente e in osservanza ai precetti normativi (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 11127 del 2024; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9546 del 18/04/2018, Rv. 648049 – 01; Cass. Sez. U, 30/09/2009, n. 20930).

Esclusa, poi, la natura sostanzialmente penale delle sanzioni irrogate da Banca d'Italia ex art. 144 TUB (vigente *ratione temporis*: v. *supra*, punto 8.1.), cade anche la fondatezza e rilevanza della questione pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia europea dell'art. 3, legge n. 689/1981 e, di conseguenza, anche la questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 117 Cost.

14. In definitiva, il Collegio rigetta il ricorso, liquida le spese secondo soccombenza come da dispositivo.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013, stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 13, comma 1-*bis*, del D.P.R. n. 115 del 2002, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 07/10/2024, No 26195

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. La Banca d'Italia, con provvedimento del 1 marzo 2016, ha irrogato a carico di A.A., B.B. ed C.C. la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 69.500 ciascuno, per "carenze nel governo, nella gestione e nel controllo dei rischi da parte degli ex componenti il consiglio di amministrazione in carica fino ai primi mesi del 2014" della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio.

2. A.A., B.B. ed C.C. hanno proposto opposizione. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza 23 novembre 2018, n. 7447, ha rigettato l'opposizione.

3. Avverso la sentenza A.A. ricorre per cassazione.

Resiste con controricorso la Banca d'Italia.

Memoria è stata depositata dal nuovo difensore del ricorrente.

I. Il ricorso è articolato in cinque motivi.

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: nel caso in esame "il procedimento sanzionatorio davanti alla Banca d'Italia non ha offerto le garanzie del giusto processo richieste dalla disciplina nazionale e internazionale"; "nella fase di impugnazione davanti alla Corte d'Appello è integralmente mancato il sindacato giurisdizionale nel merito della sanzione irrogata".

Il motivo non può essere accolto.

Quanto al procedimento amministrativo, il ricorrente sottolinea come la proposta di sanzione riporti le censure sollevate dagli incolpati in modo unilaterale, non sia stata offerta agli incolpati la possibilità di replicare alla proposta di sanzione e non sia stata garantita la necessaria distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, così violando gli articoli delle Carte fondamentali europee sopra richiamati. Al riguardo la Corte d'Appello, alla quale la doglianza è stata sottoposta, ha sottolineato – richiamando la giurisprudenza di questa Corte – come le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 del testo unico bancario (TUB) non abbiano natura sostanzialmente penale e non si ponga quindi un problema di compatibilità con le garanzie riservate al processo penale dall'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo e come il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia non violi il medesimo art. 6 in quanto questo esige solo che, ove il procedimento amministrativo sanzionatorio non offra garanzie equiparabili a quelle del processo giurisdizionale, l'incolpato possa sottoporre la questione della fondatezza della contestazione a un organo indipendente e imparziale, dotato di piena giurisdizione (si veda al riguardo, per tutte, Cass. n. 4923/2022, che si è pronunciata in un processo che si è svolto tra le medesime parti del presente giudizio).

Venendo al processo innanzi alla Corte d'Appello, il ricorrente si limita a dire che si sarebbe trattato di un "rito stanco, come tale incapace di assicurare la tutela dei diritti dell'incolpato, in aperta violazione dell'art. 6, comma 1 CEDU e dell'art. 47, comma 2 CDFUE": è evidentemente una censura del tutto generica, come tale inammissibile.

2. Il secondo motivo contesta violazione dell'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per avere la Corte d'Appello confermato il provvedimento sanzionatorio irrogato pure in presenza della sopravvenuta introduzione di una *lex mitior*, idonea a determinare il venire meno degli effetti del provvedimento sanzionatorio; la sanzione irrogata avrebbe infatti natura "sostanzialmente penale", così che la "drastica riduzione delle sanzioni amministrative nei confronti delle persone fisiche realizzata dal D.Lgs. n. 72/2015" comporterebbe l'applicazione del primo comma dell'art. 49 della Carta, secondo cui "se, successivamente alla commissione alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima".

Il motivo è infondato. Il presupposto del ragionamento del ricorrente è costituito dalla natura penale della sanzione, qualificazione che è – come si è già detto sopra – negata dall'orientamento di questa Corte (si veda al riguardo, per tutte, la pronuncia n. 4923/2022, sopra ricordata, che sottolinea come gli illeciti amministrativi previsti dal TUB, secondo la giurisprudenza assolutamente consolidata di questa Corte, non abbiano carattere sostanzialmente penale), la quale – proprio in ragione della natura non penale (nemmeno sostanzialmente) delle sanzioni amministrative si cui agli artt. 144 e 144-ter TUB – ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72 del 2015, per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost., nella parte in cui tale norma non prevede la retroattività del principio della *lex mitior* (cfr. Cass. n. 17209/2020).

3. Il terzo, il quarto e il quinto motivo sono tra loro strettamente connessi.

a) Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2381, commi 3 e 6, e dell'art. 2392, commi 1 e 2 c.c., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio: la Corte d'Appello ha

confermato la sanzione per il “grave ritardo” con il quale il consiglio di amministrazione della Banca avrebbe affrontato la gestione del credito deteriorato, quando invece la corretta applicazione delle norme sulla responsabilità degli amministratori e una “pluralità di circostanze non considerate dalla Corte smentiscono l’accusa contenuta nel provvedimento sanzionatorio”.

b) Il quarto motivo contesta omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, per avere la Corte d’Appello confermato la sanzione con riferimento alle “altre questioni di merito” quando, invece, una pluralità di circostanze non considerate smentirebbe le contestazioni formulate nel provvedimento sanzionatorio.

c) Il quinto motivo fa valere ancora omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, nonché violazione e falsa applicazione dell’art. 2381, commi 3 e 6, e dell’art. 2392, comma 2 c.c.: la Corte d’Appello ha confermato la quantificazione della sanzione operata da Banca d’Italia in ragione del ruolo ricoperto dal ricorrente all’interno del consiglio di amministrazione e della gravità delle contestazioni sollevate nei suoi confronti, omettendo di considerare una pluralità di circostanze decisive che dimostrerebbero la sproporzione della sanzione irrogata e avrebbe così erroneamente applicato la disciplina sulla responsabilità degli amministratori.

I motivi non possono essere accolti.

Il terzo motivo denuncia sia violazione di norme di diritto sia l’omesso esame di fatti decisivi. Quanto al riferimento “fuori misura” alla previsione dell’art. 2381 c.c., va sottolineato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, “in tema di sanzioni amministrative previste dall’art. 144 del D.Lgs. n. 385 del 1993, l’obbligo imposto dall’art. 2381, ultimo comma, c.c. agli amministratori delle società per azioni di “agire in modo informato”, pur quando non siano titolari di deleghe, – e nel caso in esame si tratta di un amministratore con deleghe (v. pag. 5 della sentenza) – si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza, dall’altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze; tali obblighi si connotano in termini particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l’attività bancaria, prospettandosi, in tali ipotesi, non solo una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dei soci della società, ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell’Autorità di vigilanza” (così Cass. n. 19556/2020, v. anche Cass. n. 16517/2020, Cass. n. 2620/2021 e Cass. 4923/2022). Quanto alla denuncia di omesso esame di fatti, si tratta in realtà della contestazione della valutazione data dal giudice di merito agli elementi di prova acquisiti nel processo (v. in particolare le pagg. 6 e 7 della sentenza impugnata), chiedendo a questa Corte di legittimità una inammissibile rivalutazione dell’accertamento in fatto compiuto dalla Corte d’Appello.

Il medesimo giudizio di inammissibilità vale per la denuncia di omesso esame di fatti decisivi di cui al quarto motivo, ove si contestano le valutazioni compiute dalla Corte d’Appello in relazione a una serie di specifici comportamenti del consiglio di amministrazione (come la delibera di premi sociali ai dipendenti, l’affidamento di incarichi di consulenza, il riacquisto di beni immobili, i provvedimenti adottati in ordine alle posizioni deteriorate, v. la pag. 7 della sentenza).

Il quinto motivo contesta la quantificazione della sanzione richiamando i due parametri della violazione di legge e dell’omesso esame di fatti decisivi. Circa la violazione di legge (si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2381 e 2392 c.c.), manca nella esposizione del motivo un qualche sviluppo della censura. Circa l’omesso esame di fatti decisivi, non sarebbe stato considerato dalla Corte d’Appello – che ha confermato il quantum della sanzione alla luce del ruolo ricoperto dagli oppositori (e quindi anche dal ricorrente) all’interno del consiglio di

amministrazione e della gravità delle contestazioni a loro mosse – l’effettivo assetto dei poteri nell’ambito del consiglio di amministrazione, con prevalenza del ruolo del direttore generale e del presidente, nonché il contesto in cui ha operato il ricorrente, amministratore privo di deleghe. Al riguardo va rilevato che dalla sentenza impugnata (come si è già *supra* detto) risulta invece il contrario, ossia che il ricorrente fosse munito di deleghe, e il punto non è stato oggetto di specifica censura e deve comunque essere osservato che la giurisprudenza appena ricordata evidenzia il ruolo cruciale dell’amministratore pur senza deleghe all’interno delle società che esercitano l’attività bancaria. Privo di decisività è infine il generico riferimento alle sanzioni irrogate a soggetti che hanno ricoperto la medesima carica per un periodo più lungo.

II. Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115/ 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] and others v Banca d’Italia, 11/10/2024, No 26548

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Il Direttorio della Banca d’Italia, con delibera n. 180/2013, ha irrogato a A.A., B.B., C.C., D.D. e E.E., nella qualità di ex componenti del Consiglio di amministrazione della Banca Monte dei Paschi di Siena (da ora MPS), la sanzione pecuniaria complessiva di Euro 225.000 ciascuno, loro contestando la “violazione della normativa in materia di contenimento dei rischi finanziari da parte dei componenti il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale, art. 53, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 385/1993”, nonché “carenze nell’organizzazione e nei controlli interni da parte dei componenti il consiglio di amministrazione e del direttore generale, art. 53, comma 1, lett. b) e d), del D.Lgs. n. 385/1993”.

2. A.A., B.B., C.C., D.D. e E.E. proponevano opposizione contro il provvedimento sanzionatorio al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, che dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione. Il giudizio è stato “riassunto” innanzi alla Corte d’Appello di Roma “ai sensi dell’art. 145 D.Lgs. n. 385/1993” dagli opposenti. La Corte d’Appello di Roma, con l’ordinanza 4 luglio 2018 n. 7816, ha respinto l’opposizione.

3. Avverso l’ordinanza ricorrono per cassazione A.A., B.B., C.C., D.D.

L’intimata Banca d’Italia non ha proposto difese.

I ricorrenti hanno depositato memoria, nella quale evidenziano che dopo il deposito del ricorso “si sono verificati due fatti nuovi che è necessario approfondire”: il primo fatto concerne l’ammissione da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo di ricorsi relativi a “sanzioni Consob”, aventi per oggetto questioni giuridiche che sono le medesime poste dal ricorso all’esame del Collegio, in particolare la natura penale delle medesime sanzioni; il secondo fatto consiste nell’assoluzione, con sentenza passata in giudicato, del presidente, del direttore generale e di “altri dirigenti” di MPS rispetto “a varie ipotesi di reato relative – tra l’altro – alle operazioni c.d. Alexandria e Santorini”. Tali fatti nuovi dovrebbero comportare, ad avviso dei ricorrenti, la cassazione dell’ordinanza impugnata o, in subordine, la sospensione del giudizio di cassazione.

I. Il ricorso è articolato in otto motivi.

1. Il primo e il secondo motivo sono tra loro collegati.

a) Il primo motivo contesta “nullità dell’ordinanza impugnata per violazione e/o falsa applicazione del comma 5 dell’art. 2 del D.Lgs. 72/2015 e dell’art. 145, commi 4, 5, 6, 7-*bis* e 8 D.Lgs. 385/1993, come modificato dal D.Lgs. 72/2015, laddove ha reputato di potere applicare nel giudizio a quo la formulazione dell’art. 145 previgente alla predetta modifica”: l’art. 2, comma 5 del D.Lgs. 72/2015 dispone che l’art. 145, “come modificato dal presente decreto legislativo, si applica ai giudizi proposti successivamente all’entrata in vigore del presente decreto legislativo; nei giudizi di opposizione pendenti alla medesima data le udienze sono pubbliche”; nel caso di specie il giudizio di merito di impugnazione della delibera sanzionatoria è stato promosso davanti alla Corte d’Appello di Roma dopo la pronuncia declinatoria della propria giurisdizione da parte del TAR, mediante riproposizione della domanda, con atto notificato e depositato dopo l’entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.Lgs. 72/2015, cosicché ad esso dovevano essere applicate le disposizioni di cui all’art. 145, nel testo modificato dall’art. 1 del predetto D.Lgs. 72/2015; il giudizio che si apre con la riproposizione della domanda ai sensi dell’art. 11 del codice del processo amministrativo configura infatti un nuovo processo, distinto e autonomo rispetto a quello conclusosi con la pronuncia declinatoria di giurisdizione; al contrario il giudizio di merito al cui esito è stata adottata l’ordinanza oggetto di impugnazione è stato considerato come un giudizio pendente all’entrata in vigore del D.Lgs. 72/2015 ed è stato quindi disciplinato sotto il profilo processuale facendo applicazione della previgente versione dell’art. 145 TUB, ossia come fosse un procedimento camerale, con l’unica differenza che le udienze sono state pubbliche, come dimostrato dalla tipologia di provvedimento adottato a definizione dello stesso giudizio, ovvero una ordinanza in luogo di una sentenza; l’applicazione del rito previgente ha concretato una evidente nullità dell’ordinanza impugnata.

Il motivo non può essere accolto. Hanno ragione i ricorrenti laddove sostengono che il giudizio che si apre con la riproposizione della domanda ai sensi dell’art. 11 del codice del processo amministrativo configura un nuovo processo. Con la sentenza n. 27163 del 2018 le sezioni unite di questa Corte, affrontando il tema del rapporto tra l’appena ricordato art. 11 e l’art. 59 della legge n. 69 del 2009, hanno affermato che la prima di dette disposizioni ha carattere speciale rispetto all’altra e che essa individua nella sola riproposizione del processo, innanzi al giudice indicato nella pronuncia declinatoria della giurisdizione, il mezzo di tutela esperibile ai fini della salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originariamente proposta, a differenza del dettato del citato art. 59, che invece contempla anche, ove ricorrano determinate condizioni, l’istituto della riassunzione; ne discende che, “in caso di declinatoria della giurisdizione da parte del giudice amministrativo, la domanda, ai detti fini, deve essere sempre nuovamente e tempestivamente proposta, con contenuto non diverso dalla precedente, dinanzi al giudice munito di giurisdizione, così determinando l’instaurazione di un giudizio nuovo, secondo la disciplina applicabile a quest’ultimo” (così Cass. n. 5133/2024).

Al giudizio di opposizione in esame andava quindi applicato il novellato art. 145 del D.Lgs. 385/1993, i cui commi 6 e 7 dispongono – per quanto qui interessa – che “il presidente della Corte d’Appello designa il giudice relatore e fissa con decreto l’udienza pubblica per la discussione dell’opposizione” e che “all’udienza, la Corte d’Appello dispone, anche d’ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari, nonché l’audizione personale delle parti che ne abbiano fatto richiesta; successivamente le parti procedono alla discussione orale della causa; la sentenza è depositata in cancelleria entro sessanta giorni”.

Ad avviso dei ricorrenti tali disposizioni non hanno trovato applicazione, avendo la Corte d’Appello invece applicato la disciplina transitoria di cui all’art. 2, comma 5, del D.Lgs. 72/2015. In realtà, nel provvedimento impugnato non si parla della disciplina transitoria e si legge unicamente il riferimento a “quanto stabilito dal D.Lgs. del 2015, n. 72”. Secondo i ricorrenti la dimostrazione dell’applicazione della disciplina transitoria si ricaverebbe dalla forma del

provvedimento adottato dalla Corte d'Appello, l'ordinanza invece della sentenza. L'argomento non pare decisivo. L'originaria formulazione dell'art. 145 – abrogata dall'art. 4, comma primo, punto n. 17, dell'allegato quarto al D.Lgs. n. 104/2010 e poi reintrodotta a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 94/2014 – prevedeva infatti la decisione “in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato”.

D'altro canto, il procedimento di opposizione disegnato nel 2015 è incentrato sullo svolgimento dell'udienza pubblica e della discussione orale della causa e, lungi dal seguire le forme del processo ordinario di cognizione, mantiene profili di informalità e riconoscimento di ampi poteri discrezionali in capo al giudice propri del rito camerale (lo sostengono gli stessi ricorrenti, che alle pagg. 24 e 26 del ricorso parlano di “rito sommario”), così che a fronte della celebrazione di “più udienze pubbliche” – lo sottolinea il provvedimento impugnato – non si vede quale pregiudizio avrebbero subito gli opposenti, certamente non pregiudicati dall'erronea adozione della forma del provvedimento collegiale ordinanza invece che sentenza. In effetti alcun pregiudizio concreto deducono i ricorrenti, se non la mancata ammissione dei mezzi di prova da loro richiesti (v. infra il quarto, il quinto e il sesto motivo), ma ciò non attiene al rito di cui all'art. 145, che prevede che il giudice assuma, anche d'ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari, appunto subordinando tale assunzione alla sua discrezionale valutazione della loro necessità.

b) Il rigetto del primo motivo comporta l'assorbimento del secondo motivo che, in ipotesi di ritenuta applicabilità della disciplina transitoria di cui all'art. 2, comma 5, del D.Lgs. 72/2015, ne sostiene l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

2. Il terzo motivo denuncia “violazione dell'art. 2381, comma 6, c.c., in combinato disposto con l'art. 2392, comma 2, c.c., erronea applicazione del principio del dovere di agire informati gravanti sugli amministratori di società privi di deleghe operative”: la Corte d'Appello, nel rigettare l'opposizione, non ha attribuito rilievo alla circostanza per cui i ricorrenti non hanno mai ricevuto deleghe operative di qualsivoglia natura e, in difetto di qualsiasi comunicazione dagli organi delegati e da Banca d'Italia ovvero di altro oggettivo e circostanziato segnale di allarme esteriormente percepibile, i ricorrenti non sono stati posti concretamente nella condizione di poter conoscere i fatti dai quali sono dipese le violazioni e le omissioni contestate da Banca d'Italia; la Corte d'Appello non ha considerato che, nel quadro di applicazione del combinato disposto degli artt. 2381, comma 6, e 2392, comma 2 c.c., gli amministratori non esecutivi hanno il compito di valutare l'andamento delle attività gestionali sulla base delle informazioni ricevute da chi ha deleghe operative e il generico e astratto richiamo al dovere di agire informati non è sufficiente a fondare una responsabilità in capo agli amministratori privi di deleghe, essendo necessario dimostrare l'esistenza di indici di allarme che avrebbero dovuto innescare il potere-dovere di richiedere ulteriori informazioni; nessun addebito può muoversi all'amministratore privo di deleghe laddove sia stato, come nel caso in esame, vittima di falsità o omissioni e reticenze da parte di chi lo avrebbe dovuto informare.

Il motivo è infondato. Questa Corte ha più volte sottolineato come la responsabilità degli amministratori privi di deleghe operative non discende da una generica condotta di omessa vigilanza, né implica l'imputazione della responsabilità a titolo oggettivo o per le condotte altrui, ma deriva dal fatto di non aver impedito “fatti pregiudizievoli” dei quali abbiano acquisito (o avrebbero potuto acquisire) conoscenza anche di propria iniziativa, ai sensi dell'obbligo previsto dall'art. 2381 c.c. (cfr., *ex multis*, Cass. n. 17441 del 2016 e Cass. n. 2038/2018). In particolare, il dovere di agire in modo informato gravante sui consiglieri non esecutivi è stato chiarito da questa Corte – con la sentenza n. 2737/2013 – essere “particolarmente stringente in materia di organizzazione e governo societario delle banche, anche in ragione degli interessi protetti dall'art. 47 Cost., la cui rilevanza pubblicistica plasma l'interpretazione delle norme dettate dal codice civile” e non è quindi “rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni

provenienti dagli amministratori delegati attraverso i rapporti del quali la legge onera questi ultimi, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni assunte dall'intero consiglio (al quale è affidata l'approvazione degli orientamenti strategici e delle politiche di gestione del rischio dell'intermediario), hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da potere utilmente ed efficacemente esercitare una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi attraverso un costante flusso informativo; e ciò non solo in vista della valutazione dei rapporti degli amministratori delegati, ma anche ai fini della diretta ingerenza nella delega attraverso l'esercizio del potere, di spettanza del consiglio di amministrazione, di direttiva e di avocazione" (v. anche Cass. n. 17799/2014).

3. Il quarto, il quinto e il sesto motivo sono tra loro collegati.

a) Il quarto motivo lamenta "violazione e falsa applicazione dell'art. 2381, comma 6 c.c., in combinato disposto con gli artt. 2392, comma 2 c.c., e 184 c.p.c.": i ricorrenti avevano chiesto di potere provare in sede di opposizione che gli organi interni deputati alla redazione dei bilanci e la stessa società avevano certificato ai consiglieri la corretta contabilizzazione delle operazioni oggetto di contestazione, che taluni dati decisivi relativi alle operazioni furono volontariamente tenuti celati dal presidente e dal direttore generale al consiglio di amministrazione e che la decisione di tenere nascosti tali dati fu addirittura concordata in seno a una riunione svoltasi anche alla presenza di alcuni rappresentanti della Banca d'Italia, in cui si decise di sottacere al consiglio alcuni segnali di rischio, allo specifico scopo di non destare allarme nei componenti dell'organo; gli odierni ricorrenti hanno quindi chiesto di potere dimostrare una serie di circostanze idonee a dimostrare l'inesigibilità della condotta richiesta e il fondamento puramente oggettivo della responsabilità loro attribuita dall'autorità di vigilanza; la Corte d'Appello non ammettendo le prove richieste dai ricorrenti, senza neppure pronunciarsi espressamente in ordine all'ammissibilità e alla rilevanza di tali prove, ha negato ingresso nel giudizio a circostanze che assumevano viceversa un rilievo essenziale ai fini del decidere.

b) Con il quinto motivo viene denunciata "violazione degli artt. 6 CEDU, 24 e 11 Cost., in combinato disposto con gli artt. 115, 187 e 202 c.p.c., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 53, del D.Lgs. n. 72/2015 e dell'art. 145 del D.Lgs. n. 385/1993 per violazione degli artt. 6 CEDU, 24 e 111 Cost.": la Corte d'Appello ha definito la causa sulla base della sola lettura del provvedimento impugnato, omettendo "di valutare effettivamente l'ammissibilità e la fondatezza delle istanze di prova formulate dai ricorrenti", così dimostrando d'intendere il processo di opposizione "non come luogo in cui si accertano i fatti posti a fondamento della sanzione, ma come un giudizio che, incentrandosi sull'atto, non richiede lo svolgimento di una fase istruttoria vera e propria"; tale configurazione si traduce in una grave violazione del diritto di difesa della parte colpita dalla sanzione e come tale si pone in contrasto sia con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia con gli artt. 24 e 111 della Costituzione italiana, che garantiscono l'attuazione dei principi di diritto del diritto di difesa e del giusto processo; nel caso in esame la Corte d'Appello ha ommesso di ammettere le istanze di prova formulate dai ricorrenti e di visionare direttamente la documentazione raccolta ed esaminata da Banca d'Italia, così che ha avuto luogo un mero "simulacro" di giudizio di opposizione; un'interpretazione che sia conforme alla Convenzione e alla Costituzione impone di considerare necessarie e ammissibili ai fini della decisione tutte le prove che tali siano qualificabili e che vertano su fatti rilevanti e controversi.

c) Con il sesto motivo viene dedotta "violazione degli artt. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, obbligo di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, la questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 145 del D.Lgs. n. 385/1993, in relazione all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali": la questione della mancata concessione di ogni mezzo istruttorio merita

un attento esame anche alla luce delle disposizioni sovranazionali richiamate, applicabili al procedimento di opposizione alle sanzioni delle autorità indipendenti giusta la natura afflittiva e sostanzialmente penale di queste ultime; è nota la giurisprudenza della Corte di cassazione che tende a restringere l'applicazione dell'art. 6 della Convenzione a pochi casi, ma questa linea interpretativa è manifestamente contrastante con la giurisprudenza costante della Corte europea; qualora si ritenesse che le sanzioni delle autorità indipendenti non siano afflittive e per questa ragione ad esse non si applichi l'art. 48 della Carta europea dei diritti dell'uomo e che l'art. 145 del TUB, nella parte in cui prevede che nel giudizio di opposizione il giudice ammette le prove, implichi l'esistenza di un potere discrezionale sino al punto di non consentire l'accesso nel processo neppure di un mezzo istruttorio richiesto dalla parte, occorrerebbe sollevare questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, rinvio di cui si era rammentata l'obbligatorietà.

I motivi sono infondati.

Con il quarto motivo si lamenta la mancata assunzione da parte della Corte d'Appello di prove "essenziali" al fine del decidere. Tali prove sono riportate non nello sviluppo del motivo, ove se ne dà una descrizione in termini molto generali ed estensivi, ma in premessa, alle pagg. 3 e 4. Da tale trascrizione emerge che i ricorrenti hanno chiesto "l'esibizione integrale degli atti di indagine" dei processi penali in corso nei confronti di F.F. e G.G. per le operazioni concluse con Nomura e Deutsche Bank da MPS "relative ai prodotti c.d. Alexandria, Santorini e Nota Italia". I ricorrenti hanno poi chiesto di sentire cinque testimoni sui seguenti fatti: che nel novembre del 2011 si tenne una riunione presso Banca d'Italia, alla presenza dell'allora presidente F.F., in cui Banca d'Italia evidenziò una carenza di liquidità e chiese che quanto emerso nella riunione, e specificamente il problema della liquidità, non fosse portato a conoscenza del consiglio di amministrazione, indicando come testimone il presidente della Fondazione MPS, presente alla riunione; che quanto apparso in un articolo di giornale in data 7 aprile 2015 (ossia che Banca d'Italia avesse fornito in maniera riservata finanziamenti d'urgenza) fosse notizia comunicata al giornalista dall'amministratore delegato di MPS, indicato come testimone; che l'esistenza di problematiche legate alla contabilizzazione delle operazioni finanziarie c.d. Alexandria, Santorini e Nota Italia non erano state comunicate al consiglio di amministrazione, indicando come testimoni un dipendente di MPS e due dipendenti di una società di revisione. È evidente che non si tratta di prove che potessero avere "un rilievo essenziale ai fini del decidere", come sostengono i ricorrenti. La richiesta di esibizione, così come prospettata, appare di carattere esplorativo e ha poi ad oggetto – come tre delle testimonianze – operazioni che non sono specificamente considerate dalla Corte d'Appello: nel provvedimento impugnato si fa infatti riferimento ai "cospicui investimenti in titoli governativi domestici", "c.d. di carry trade", e all' "operazione Chianti Classico" (pagg. 6, 8, 9), ma non alle operazioni finanziarie Alexandria, Santorini e Nota Italia. Generico è poi il capitolo di prova relativo alla veridicità delle informazioni contenute nell'articolo, di anni posteriore al periodo in cui si sono verificate le condotte contestate, e non certo essenziale è la circostanza che nel 2011 si volesse tenere nascosta al consiglio di amministrazione l'informazione della crisi di liquidità di MPS, crisi di liquidità che era già stata segnalata l'anno prima da Banca d'Italia (v. pag. 6 del provvedimento impugnato).

Ne consegue l'infondatezza del quinto motivo, che muove dal postulato per cui la Corte d'Appello non abbia ammesso e considerato rilevanti prove "essenziali". L'ulteriore contestazione alla Corte, di avere solo esaminato il provvedimento sanzionatorio e non gli atti di indagine e i documenti depositati nel procedimento amministrativo, è censura che i ricorrenti non motivano specificamente e che appare quindi fondata su una petizione di principio.

Il sesto motivo muove dalla diversa premessa della natura sostanzialmente penale della generalità delle sanzioni amministrative irrogate dalle autorità indipendenti e quindi della necessaria applicazione al procedimento in esame dell'art. 48 della Carta dei diritti dell'Unione

europea e delle garanzie ivi previste per l'accusato di un reato. Come riconoscono i ricorrenti, la giurisprudenza di questa Corte è ferma nell'affermare che le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 e ss. del D.Lgs. n. 385/1993 non hanno natura penale (v. Cass. n. 4923/2022, Cass. n. 17209/20, Cass. n. 16517/2020, Cass. n. 4/2019; Cass. pen. n. 12777/2018; Cass. n. 24723/2018; Cass. n. 21553/2018; Cass. n. 16720/2018; Cass. n. 19219/2016; Cass. n. 3656/2016) e i ricorrenti non adducono elementi specifici relativamente alla gravità e afflittività delle sanzioni a loro irrogate. In mancanza di tali elementi e a fronte di una richiesta che è rivolta alla generalità delle "sanzioni delle autorità indipendenti", il Collegio non ravvisa la sussistenza delle condizioni per proporre il richiesto rinvio pregiudiziale alla Corte europea di giustizia, appunto trattandosi di istanza generica che non apporta argomenti nuovi rispetto a quelli considerati dalla giurisprudenza di questa Corte (sul contenuto dell'obbligo di rinvio pregiudiziale della Corte di cassazione, quale giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, si veda, per tutte, la pronuncia della Corte europea di giustizia 6 ottobre 2021, Consorzio Italian Management).

4. Con il settimo motivo viene dedotta "violazione dell'art. 2, comma terzo, d.lgs. n. 72/2015, in relazione ai principi generali del diritto europeo e all'art. 2, comma secondo, ultimo alinea, del regolamento 2988/98/CE, obbligo di sollevare dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale di interpretazione del citato art. 2, comma 3, alla luce dei principi di diritto europeo e, in particolare, del principio di irretroattività della legge penale": con l'introduzione delle modifiche al sistema sanzionatorio ad opera del richiamato D.Lgs., per un verso la responsabilità per gli illeciti è stata ascrivita agli enti creditizi e, solo in presenza di particolari condizioni, anche agli esponenti persone fisiche, per altro verso l'entità delle sanzioni concretamente irrogabili risulta concretamente modulabile secondo una serie di parametri; tutto ciò "comporta la sopravvenienza di una *lex* più favorevole rispetto alla precedente" che, considerata la natura penale delle sanzioni in questione, deve essere applicata ai ricorrenti e la disposizione transitoria contenuta nel D.Lgs. 72/2015 doveva essere disapplicata dalla Corte d'Appello, in base al principio della retroattività della legge penale più favorevole; se poi la Corte di cassazione dovesse concludere diversamente "altra soluzione non vi sarebbe se non sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia".

Il motivo è infondato. In assenza di una connotazione penale delle sanzioni di cui si discute – dato per scontato dai ricorrenti – e seguendo quanto già numerose volte affermato da questa Corte, deve tenersi fermo il principio generale dell'irretroattività della legge più favorevole che vige in materia di sanzioni amministrative (v., *ex multis*, Cass. n. 20689/2017, Cass. n. 13433/2016, Cass. n. 4114/2016), non senza osservare che nessun argomento è esposto in ricorso riguardo alla concreta possibilità dei ricorrenti di beneficiare di circostanze idonee a contenere la sanzione al di sotto dell'importo irrogato. Quanto affermato è coerente con le indicazioni della Corte costituzionale, secondo cui la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di retroattività della legge penale più favorevole ha riguardato non l'intero sistema sanzionatorio unitariamente considerato, ma le singole e specifiche discipline sanzionatorie (Corte cost. 193/2016, Corte Cost. 43/2017). Nel quadro delle garanzie apprestato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, non si rinviene – dunque – l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio di retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative. Né sussiste un analogo vincolo di matrice costituzionale poiché rientra nella discrezionalità del legislatore, nel rispetto del limite della ragionevolezza, modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore; il differente e più favorevole trattamento riservato ad alcune sanzioni trova fondamento nelle peculiarità che caratterizzano le singole materie e non è automaticamente estensibile ad ipotesi diverse (cfr. Cass. n. 23814/2019, in tema di intermediazione finanziaria; Cass. n. 20689/2018).

Quanto alla duplice richiesta di rinvio pregiudiziale avanzata nel motivo di ricorso in esame, la stessa non può trovare accoglimento in nessuna delle sue due articolazioni. Per quanto riguarda il regolamento 2988/95/CE – richiamato dai ricorrenti nella parte in cui esso dispone che “in caso di successiva modifica delle disposizioni relative a sanzioni amministrative si applicano retroattivamente le disposizioni meno rigorose” – è sufficiente considerare che tale regolamento disciplina il trattamento sanzionatorio delle irregolarità, contemplate dal diritto comunitario, derivanti da un’azione o un’omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità o ai bilanci da queste gestite.

Per quanto poi concerne il principio della retroattività della *lex mitius*, il Collegio non dubita che esso costituisca un principio generale del diritto dell’Unione europea (e, del resto, tale principio risulta espressamente enunciato nell’ultimo periodo del primo comma dell’art. 49 CDFUE); esso, tuttavia, concerne la materia penale, cosicché – per le considerazioni sopra svolte – non risulta richiamabile per le sanzioni amministrative in esame.

5. L’ottavo motivo denuncia “l’incompatibilità dell’art. 3 della legge 689/1981 rispetto all’art. 48 della Carta europea dei diritti fondamentali”: il principio di presunzione di colpa previsto dal richiamato art. 3 della 689 si scontra con l’art. 6, comma 2 della Convenzione europea, che prevede al contrario il principio di presunzione di innocenza, e con l’art. 48 della Carta europea, che a sua volta prevede il medesimo principio.

Il motivo non può essere accolto, in quanto presuppone anch’esso la natura penale delle sanzioni irrogate ai ricorrenti e per la stessa ragione non può essere accolta l’ulteriore richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte europea di giustizia, presupponendo appunto la questione del contrasto tra l’art. 3 della 689 e i principi delle Carte europee la natura penale delle sanzioni.

6. Infine, per quanto concerne i due “fatti nuovi” dedotti nella memoria depositata prima dell’adunanza in camera di consiglio, va osservato che l’ammissione da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo di ricorsi relativi a “sanzioni Consob”, aventi per oggetto le medesime questioni giuridiche poste dal ricorso all’esame del Collegio, è deduzione generica; generico è anche il riferimento all’assoluzione passata in giudicato di soggetti, a quanto pare, diversi dai ricorrenti e rispetto ad ipotesi di reato relative alle operazioni c.d. Alexandria e Santorini, operazioni queste ultime alle quali i ricorrenti hanno fatto riferimento in ricorso e delle quali non è chiara la rilevanza rispetto al presente processo (v. *supra* sub 3). Si tratta pertanto della deduzione davanti alla Corte di cassazione di fatti nuovi, generici, che non possono avere influenza sulla decisione del ricorso.

II. Il ricorso va pertanto rigettato.

Non vi è provvedimento sulle spese, non essendosi l’intimata difesa nel presente giudizio.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d’Italia, 11/10/2024, No 26571

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con delibera dell’8 aprile 2014 Banca d’Italia, ai sensi dell’art. 195 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF), ha irrogato a A.A., sindaco della società Abbacus SIM dal 29 marzo 2007 al 18 ottobre 2012, la sanzione pecuniaria di Euro

58.000 per “carenze nei controlli da parte di componenti del disciolto collegio sindacale” della Abbacus SIM, posta in liquidazione coatta amministrativa nel maggio 2013 “per irregolarità nell’amministrazione e violazioni normative di eccezionale gravità”.

2. A.A. ha proposto opposizione al provvedimento sanzionatorio alla Corte d’Appello di Genova. Con ordinanza n. 46/2015, la Corte ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 195, comma 7 TUF, nella parte in cui prevedeva che, sulle opposizioni alle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d’Italia, la Corte d’Appello decidesse in camera di consiglio e non in pubblica udienza e, disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ha sospeso il processo. Con ordinanza n. 158/2017, il giudice delle leggi, in considerazione delle modifiche normative sopravvenute, con effetti anche sui giudizi pendenti, ha restituito gli atti alla Corte d’Appello affinché valutasse le conseguenze di tali modifiche sui giudizi pendenti. Il processo veniva riassunto e la Corte d’Appello, dopo avere preliminarmente osservato che “l’intervento legislativo, attraverso le disposizioni transitorie, ha posto rimedio ai rilevati problemi di compatibilità della procedura prevista dall’art. 195 del D.Lgs. 58/1998 con i principi stabiliti dall’art. 6 della Convenzione per i diritti dell’uomo”, ha respinto l’opposizione con decreto n. 169/2018.

2. Avverso il decreto A.A. ricorre per cassazione.

Resiste con controricorso la Banca d’Italia.

L’intimata Abbacus SIM non ha proposto difese.

I. Il ricorso è articolato in quattro motivi.

1. Con il primo motivo si ripropongono le eccezioni di incostituzionalità dell’art. 195 TUF ritenute manifestamente infondate dalla Corte d’Appello di Genova, e in particolare la questione relativa alla attribuzione alla Corte d’Appello della funzione di giudice dell’opposizione al provvedimento sanzionatorio, con irragionevole limitazione della tutela giurisdizionale a un solo grado di merito, trattandosi di sanzioni sostanzialmente penali, che vengono irrogate dallo stesso organo che ha posto le norme di procedura e ha effettuato l’istruttoria; la riduzione delle garanzie della difesa nel procedimento di opposizione alle sanzioni non sarebbe poi proporzionata rispetto ad altri fini costituzionalmente determinati, in quanto l’attività sanzionatoria viene spesso posta in essere a distanza di molto tempo rispetto alla violazione, così che non svolge la funzione di tutelare interessi immediati del mercato che una tutela giurisdizionale piena potrebbe rallentare o vanificare.

Il motivo è infondato. La denunciata illegittimità costituzionale della limitazione della tutela giurisdizionale a un grado di merito è motivata dalla natura penale della sanzione irrogata al ricorrente, natura penale che nella sua ricostruzione sarebbe stata riconosciuta dalla Corte europea dei diritti dell’uomo alla generalità delle “sanzioni applicate ai sensi dell’art. 195 TUF” e al proposito menziona la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia. Tale presupposto è erroneo nella pronuncia Grande Stevens la Corte europea si è occupata delle sanzioni irrogate dalla Consob per l’illecito di manipolazione del mercato e tali sanzioni, per la loro natura e per il loro livello di gravità, ha qualificato come sostanzialmente penali alla luce dei criteri fissati nella propria precedente pronuncia 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi. Come ha affermato svariate volte questa Corte (si vedano per tutte Cass. n. 4/2019 e Cass. n. 19219/2016), le conclusioni cui è pervenuta la Corte europea dei diritti nella citata pronuncia Grande Stevens non sono estensibili alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d’Italia, comprese quelle, quali quelle per cui è causa, irrogate ai sensi dell’art. 190 TUF per “carenze nei controlli da parte di componenti ed ex componenti il disciolto collegio sindacale”. D’altro conto il ricorrente nulla specificamente deduce in ordine alla natura e al livello di gravità della sanzione ad egli inflitta, limitandosi – come già si è detto – a parlare di natura penale per la generalità delle sanzioni amministrative inflitte ai sensi dell’art. 195 TUF.

2. Il secondo motivo lamenta, ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio per avere la "Corte d'Appello omesso l'esame delle conseguenze che derivavano sul processo a seguito dell'entrata in vigore della disposizione transitoria prevista dal D.Lgs. 72/2015, come richiesto dalla Corte costituzionale, questione subordinata di costituzionalità". La Corte d'Appello non avrebbe colto la portata della riforma richiamata, in quanto debbono sussistere nell'ambito del procedimento in pubblica udienza le seguenti condizioni deve essere soddisfatto il requisito della giurisdizione piena, ossia il giudice deve avere il potere di annullare la sanzione, e il procedimento deve assicurare alla parte la piena tutela del diritto al contraddittorio e alla prova. Nella sentenza Grande Stevens la Corte europea ha espressamente affermato che il procedimento sanzionatorio di cui agli artt. 190 e 195 TUF non soddisfa le condizioni di cui all'art. 6 della convenzione "per una pluralità di motivi concorrenti; sul punto valga un richiamo a quanto in essa stabilito; tali considerazioni mancano del tutto nel decreto impugnato e se l'interpretazione della novella conduce a tali limitati risultati essa stessa appare incostituzionale; ne deriva quindi che anche il sistema delineato dall'art. 195, comma 7 TUF, come modificato dal D.Lgs. 72/2015, se così interpretato si pone in diretto conflitto con l'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo e in tal senso si solleva la relativa questione".

Il motivo è inammissibile anzitutto perché l'omesso esame di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. è l'omesso esame di un fatto storico e non certo – se si interpreta in modo corretto la non chiara censura del ricorrente – l'erronea interpretazione della disposizione transitoria prevista dal D.Lgs. 72/2015; inoltre, il motivo è del tutto generico, in quanto non chiarisce affatto perché il giudice non avrebbe avuto il potere di annullare il provvedimento sanzionatorio e perché non sarebbe stato garantito il contraddittorio e il diritto alla prova.

3. Il terzo motivo contesta violazione e falsa applicazione dell'art. 195 TUF e della legge 689/1981, per non avere "la Corte d'Appello correttamente applicato la norma prevista nella fattispecie in esame e i principi generali in materia di sanzioni pecuniarie" la Corte d'Appello si sarebbe del tutto "disinteressata all'accertamento di singole condotte o precisi comportamenti ascrivibili a precisa responsabilità del ricorrente, costituenti il fondamento per l'irrogazione della sanzione pecuniaria, che possiede carattere penale, in tal modo ascrivendo in capo al ricorrente una responsabilità oggettiva senza alcuna valutazione dei comportamenti a lui ascrivibili"; il provvedimento di contestazione degli addebiti afferma poi la sistematica violazione degli obblighi imposti dall'art. 2391 c.c., disposizione che si applica agli amministratori e quindi non al collegio sindacale.

Il motivo è infondato. A prescindere dal riferimento al carattere penale della sanzione (su cui *supra* sub 1.), non è vero che la Corte d'Appello si sia "disinteressata all'accertamento di singole condotte o precisi comportamenti ascrivibili a precisa responsabilità del ricorrente". La Corte, piuttosto, ha richiamato l'orientamento di questa Corte secondo cui "la configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall'art. 2407, comma 2 c.c., non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza" (Cass. n. 32397/2019) e quello per cui "in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa della banca non può comportare l'esclusione o anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la prestazione del servizio di negoziazione, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functione*" (Cass., sez. un., n. 20934). La Corte d'Appello, al contrario di quanto sostiene il ricorrente, ha esaminato le specifiche condotte contestate al ricorrente e i relativi elementi di prova (v. le pagg. 6,

7, 11, 12 della sentenza impugnata), così che non si può certo parlare di “responsabilità oggettiva”. Quanto all’estraneità dei sindaci rispetto alla disposizione di cui all’art. 2391 c.c., va precisato che la disposizione – della quale, come si legge nella sentenza impugnata (pag. 6), era stata segnalata nel rapporto ispettivo la sistematica violazione – contempla un preciso ruolo del collegio sindacale (v. i commi 1 e 3 dell’articolo).

4. Il quarto motivo fa valere violazione e falsa applicazione dell’art. 11 della legge 689/1981 la Corte d’Appello, pur avendo ritenuto che Banca d’Italia nella erogazione della sanzione non avesse tenuto conto dei parametri indicati dal richiamato art. 11 della legge 689, ha respinto il motivo di ricorso relativo alla evidente sproporzione della misura della sanzione applicata; l’art. 11 dispone che la sanzione pecuniaria sia irrogata dall’amministrazione procedente non in base a una valutazione discrezionale o completamente immotivata, come accaduto nel caso di specie, ma in forza di una valutazione che si fondi sui criteri dallo stesso articolo enunciati; l’illegittimità del provvedimento sanzionatorio discende dalla mera constatazione che la Banca d’Italia non ha tenuto in nessun conto tali parametri, d’altronde il giudice dell’opposizione non può sostituirsi all’autorità procedente nella determinazione della sanzione, ma può solo stabilire se nella determinazione di questa siano stati considerati i parametri di cui al richiamato art. 11.

Il motivo è infondato. La Corte d’Appello, dopo avere osservato che nel provvedimento sanzionatorio si fa riferimento alla sola gravità della condotta, senza parlare di altri parametri, ha rilevato come il ricorrente nel censurare il mancato esame di tali altri parametri, abbia ommesso di fornire alcun elemento utile a valutarne la possibile incidenza sulla misura della sanzione, nulla avendo allegato circa l’opera eventualmente svolta per attenuare le conseguenze della violazione ovvero circa la propria situazione economica o ancora circa circostanze idonee a consentire la valutazione della propria personalità, essendosi limitato a interloquire sulla gravità dei fatti a lui ascritti. La Corte d’Appello ha poi considerato come la sanzione sia “adeguata alla gravità dei fatti accertati, che lungi dal non avere causato danni alla società, hanno condotto alla sua liquidazione coatta amministrativa”, precisando poi che l’adeguatezza della sanzione va valutata in relazione alla sua collocazione tra il minimo e il massimo previsti dalla norma. La Corte d’Appello non ha pertanto, come sostiene il ricorrente, ritenuto che Banca d’Italia non abbia tenuto conto dei parametri di cui all’articolo 11 della legge 689, ma ha confermato il giudizio di gravità della condotta posta in essere dal ricorrente e dei danni che la medesima ha causato alla società. In ogni caso va sottolineato come – a differenza di quanto sostiene il ricorrente – nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie, il giudice, nel caso di contestazione della misura delle stesse, sia autonomamente chiamato a controllarne la rispondenza alle previsioni di legge e non a controllare la motivazione dell’ordinanza-ingiunzione, dovendo “determinare la sanzione entro i limiti edittali previsti, allo scopo di commisurarla all’effettiva gravità del fatto concreto, desumendola globalmente dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall’art. 11 della legge n. 689 del 1981” (così Cass. n. 11481/2020).

II. Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115/ 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] and others v Banca d'Italia, 16/10/2024, No 26876

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con delibera del 23 settembre 2014 Banca d'Italia ha irrogato a A.A. la sanzione di Euro 84.000 e a B.B., C.C. e D.D. la sanzione di Euro 72.000 ciascuno, sanzioni inflitte per “carenze nei controlli da parte di componenti ed ex componenti il collegio sindacale (...) e per omesse e inesatte segnalazioni all'organo di vigilanza da parte di componenti ed ex componenti del collegio sindacale” nelle loro vesti, rispettivamente, di presidente e di componenti del collegio sindacale della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio; gli addebiti, in particolare, hanno riguardato la mancata rilevazione delle diffuse carenze organizzative e delle rilevanti irregolarità gestionali della Banca, come pure il non avere portato, con la dovuta incisività, all'attenzione dei vertici aziendali le criticità riscontrate.

2. A.A., B.B., C.C. e D.D. hanno proposto opposizione al provvedimento sanzionatorio. La Corte d'Appello di Roma, con decreto n. 8148/2019, ha respinto l'opposizione.

3. Avverso il decreto A.A. e B.B. ricorrono per cassazione.

Resiste con controricorso la Banca d'Italia.

Gli intimati C.C. e D.D. non hanno proposto difese.

Hanno depositato memoria i ricorrenti.

I. Il ricorso è articolato in sei motivi.

1. I primi quattro motivi sono tra loro strettamente collegati.

a) Il primo motivo denuncia “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24, 25 e 111 Cost., 6 CEDU”, 24 legge 262/2005, 145, comma 1-*bis* TUB”: con il primo motivo di opposizione i ricorrenti avevano dedotto la lesione del contraddittorio in violazione dei principi che governano i procedimenti volti a comminare sanzioni che, pur essendo amministrative, hanno comunque natura penale ai sensi della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo; i ricorrenti hanno ben presente l'orientamento negativo della Corte di cassazione in materia, tendenzialmente basato sulla non comparabilità delle sanzioni bancarie e finanziarie alle sanzioni per abusi di mercato; tale orientamento però trascura il fatto che la Corte Europea si è già pronunciata in materia di sanzioni bancarie e finanziarie applicando a tali sanzioni i principi del giusto processo ed è comunque necessario ad avviso dei ricorrenti sollevare la questione, essendo loro intenzione ricorrere a Strasburgo ove la Corte di cassazione non rivaluti come auspicato il proprio orientamento; nel 2015, tra l'altro, il legislatore italiano ha riformato le norme di cui agli artt. 144 e 145 TUB, disponendo l'applicazione di sanzioni ancora più gravi di quelle già in precedenza previste, sino a giungere anche alla previsione della sanzione accessoria dell'interdizione dallo svolgimento di funzioni di amministrazione, direzione e controllo.

b) Il secondo motivo lamenta “violazione e falsa applicazione degli artt. 24 legge 262/2005, 145, comma 1-*bis* TUB, 11, 24, 25, 111 e 117 Cost., 6 CEDU, 41, comma 2, 47, commi 1 e 2, e 48 CDFUE”: la Corte d'Appello ha ritenuto legittimo il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia e la sua applicazione al caso concreto nonostante non sia stato assicurato, come si è già detto nel primo motivo, il rispetto del principio del contraddittorio, della piena conoscenza degli atti istruttori e del diritto di difesa, così violando il diritto Eurounitario e in particolare l'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea, nella parte in cui sancisce il “diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio”; la Corte d'Appello invece ha “semplisticamente

affermato che l'art. 24 della legge 262 del 2005 non implica la necessità che gli incolpati siano ascoltati durante la discussione orale dinanzi all'organo decidente, ivi compreso così anche il direttorio della Banca d'Italia".

c) Il terzo motivo contesta "violazione degli artt. 10 e 117 Cost., applicabilità della *lex mitior* ai sensi dell'art. 7 CEDU e dell'art. 49, par. 1 CDFUE; in subordine, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 689/1981 e dell'art. 2, comma 3 del D.Lgs. 72/2015": con l'entrata in vigore del nuovo art. 144-ter TUB la persona fisica è passibile di sanzione solo a determinate condizioni che nel caso di specie non ricorrono; le sanzioni bancarie hanno coloritura penale o/o comunque carattere punitivo ai sensi della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, come si è detto nei precedenti motivi, così che deve trovare applicazione la giurisprudenza della medesima Corte Europea secondo cui la convenzione postula l'applicazione retroattiva della legge più favorevole all'incolpato.

d) Il quarto motivo fa valere "violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 25 Cost., i provvedimenti sanzionatori devono essere puntualmente motivati a prescindere dalle qualità soggettive dei destinatari delle stesse, la non arbitrarietà di una sanzione non può dipendere dalle qualità soggettive del soggetto sanzionato": la Corte d'Appello ha poi errato laddove ha affermato che "l'esigenza di tipicità in effetti sancita dall'art. 25 della Costituzione a tutela delle sanzioni arbitrarie non operi con la stessa incidenza della sanzione penale, posto che per l'appunto si tratta di prescrizioni rivolte non già a un ambito indifferenziato di soggetti, ma a degli operatori che, stante la loro specifica esperienza e professionalità, si presumono in grado di apprezzarne comunque la portata precettiva"; ad avviso della Corte d'Appello quindi un'esponente aziendale di banca non gode del principio di tassatività e tipicità in quanto sarebbe in grado di riconoscere un precetto e anche sul piano procedimentale l'incolpato nemmeno godrebbe di una indicazione analitica dei fatti oggetto di contestazione; il diritto di difesa dell'incolpato è lesa dal tenore assolutamente generico delle disposizioni richiamate nel provvedimento sanzionatorio e dall'assenza di indicazione puntuale dei fatti oggetto di contestazione; ritenere assolta l'autorità contestante dal dovere di contestazione specifica in ragione di un asserito requisito soggettivo del destinatario della sanzione si traduce in una manifesta violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, il tutto aggravato dalla coloritura penale delle sanzioni in questione.

I motivi non possono essere accolti: si basano infatti tutti e quattro su una premessa, la natura sostanzialmente penale delle sanzioni amministrative previste dal testo unico in materia bancaria (TUB), che – come riconoscono gli stessi ricorrenti – è negata dalla giurisprudenza assolutamente consolidata di questa Corte (v. Cass. n. 4923/2022, Cass. n. 17209/20, Cass. n. 16517/2020, Cass. n. 4/2019; Cass. pen. n. 12777/2018; Cass. n. 24723/2018; Cass. n. 21553/2018; Cass. n. 16720/2018; Cass. n. 19219/2016; Cass. n. 3656/2016), e d'altro canto non è stata affermata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, essendo le pronunzie citate dai ricorrenti riferite a sanzioni in materia bancaria previste in altri paesi Europei. Le contrarie osservazioni sollevate dai ricorrenti non adducono elementi ulteriori che portino il Collegio a dissentire da quanto già motivatamente affermato dai precedenti di questa Corte, cui si ritiene di dover dare continuità. In particolare, non assumono rilievo le considerazioni svolte dai ricorrenti in relazione al trattamento sanzionatorio introdotto dal nostro legislatore nel 2015, trovando applicazione nel caso di specie il precedente sistema sanzionatorio che prevede unicamente sanzioni di tipo pecuniario.

Quanto alle denunciate illegittimità del procedimento sanzionatorio, va comunque ricordato che, come questa Corte ha più volte precisato (Cass. n. 770/2017 e Cass. 4923/2022, già menzionata), anche in relazione alle sanzioni che, pur qualificate come amministrative, abbiano natura sostanzialmente penale, le garanzie del giusto processo, ex art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, possono essere realizzate, alternativamente, nella fase amministrativa (nel qual caso, una successiva fase giurisdizionale non sarebbe necessaria), ovvero mediante

l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio, adottato in assenza di tali garanzie, a un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva e attuato attraverso un procedimento conforme alle richiamate prescrizioni della Convenzione, il quale non ha l'effetto di sanare alcuna illegittimità originaria della fase amministrativa giacché la stessa, sebbene non connotata dalle garanzie di cui al citato art. 6, è comunque rispettosa delle relative prescrizioni, per essere destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di controllo giurisdizionale (si veda pure Cass. n. 16517/2020, secondo cui "il procedimento sanzionatorio davanti alla Banca d'Italia non viola il diritto di difesa dell'incolpato, atteso che, sebbene l'art. 24, comma 1, della legge n. 262 del 2005 disponga che "i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie", è tuttavia esclusa la diretta applicabilità, in tale ambito, dei precetti costituzionali degli artt. 24 e 111 Cost., invocabili solo con riferimento al processo che si svolge davanti al giudice, innanzi al quale l'incolpato può impugnare il provvedimento sanzionatorio con piena garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio").

Lo specifico profilo della retroattività della *lex mitior* è anch'esso fondato sulla natura penale delle sanzioni bancarie e proprio in ragione della natura non penale (nemmeno sostanzialmente) delle sanzioni amministrative di cui agli artt. 144 e 144-ter TUB questa Corte ha ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72 del 2015, per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost., nella parte in cui tale norma non prevede la retroattività del principio della *lex mitior* (si veda Cass. n. 17209/2020). Va poi sottolineata la contraddittorietà della linea difensiva dei ricorrenti che nel primo motivo sostengono la maggiore severità delle sanzioni introdotte dal nostro legislatore con la riforma del 2015 e poi, nel terzo motivo, contestano la legittimità e conformità alla Costituzione delle medesime sanzioni in quanto più favorevoli ai ricorrenti.

2. Il quinto motivo denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 149 e 150 TUB, 14 e 19 D.Lgs. 39/2010, circolari Banca d'Italia nn. 229/1999, 263/2006, disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche del 4 marzo 2008, i doveri dei sindaci non si estendono al controllo di ogni singolo atto o operazione compiuta da una banca di grandi dimensioni, a maggior ragione in assenza di segnali di anomalia da parte delle funzioni competenti, i sindaci non sono soggetti a responsabilità oggettiva, omessa indicazione delle verifiche che avrebbero dovuto effettuare i sindaci per non incorrere in responsabilità": nel ricorso in opposizione i ricorrenti avevano ampiamente argomentato in merito al ruolo dell'organo di controllo e all'adeguatezza e correttezza dell'operato del collegio sindacale; i ricorrenti avevano poi ampiamente illustrato in fatto le specifiche attività poste in essere dal collegio sindacale nel diligente adempimento dei propri doveri e l'illustrazione era comprovata dalla copiosa documentazione allegata; la Corte d'Appello non ha smentito in fatto tale ricostruzione e tuttavia ha ritenuto detta attività insufficiente sulla base di una evidente incomprensione dei doveri del collegio sindacale; la Corte d'Appello si è limitata apoditticamente a richiamare i doveri del collegio sindacale senza esplicitare quali atti e/o attività il collegio sindacale avrebbe invece dovuto compiere; la Corte ha dunque travisato il ruolo e i compiti dei sindaci senza neppure specificare quali controlli o attività alternative rispetto a quelle documentate avrebbe dovuto effettuare il collegio sindacale.

Il motivo è infondato. La Corte d'Appello non ha travisato il ruolo e i compiti dei sindaci, ma ha fatto applicazione dell'orientamento di questa Corte secondo cui, anche in materia di responsabilità amministrativa vale il principio di diritto già dettato in tema di responsabilità civile secondo cui "non è sufficiente ad esonerare i sindaci della società da responsabilità, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, la dedotta circostanza di esserne stati tenuti all'oscuro (...), qualora i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri

sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori” (Cass. n. 24170/2022, già menzionata). Ciascuno dei componenti del collegio sindacale – ha affermato questa Corte in una pronuncia resa nell’ambito delle violazioni del TUF – in caso “di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functionem*, gravando sui sindaci, da un lato, l’obbligo di vigilanza – in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell’adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori – e, dall’altro lato, l’obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d’Italia e alla Consob” (Cass. n. 1602/2021).

La Corte d’Appello, poi, non si è limitata “apoditticamente a richiamare i doveri del collegio sindacale”, ma ha accertato – con accertamento in fatto non censurabile da parte di questa Corte di legittimità – l’esistenza di disfunzioni del sistema aziendale di controllo, con particolare riferimento all’attività dell’Internal Audit, ai criteri di classificazione delle poste in bilancio, all’acquisto dei titoli, alla determinazione del valore d’uso di una controllata, alla trasparenza dei processi operativi, sottolineando come le verifiche e i controlli effettuati si siano risolti “pressoché esclusivamente in semplici interlocuzioni con le funzioni aziendali”.

3. Il sesto motivo lamenta “nullità del decreto per violazione degli artt. 132 e 135 c.p.c., omessa motivazione o motivazione meramente apparente in relazione all’omessa e inesatta segnalazione all’organo di vigilanza”: la Corte ha concluso il decreto asserendo che “appare evidente del resto come tali inadempienze inducano a ravvisare la fondatezza dell’ulteriore addebito in punto di omessa e inesatta segnalazione all’organo di vigilanza”; dato che la Corte non spiega quali siano le inadempienze dei sindaci, appiattendosi sui rilievi generici svolti dalla vigilanza, la motivazione è in sostanza inesistente o comunque meramente apparente.

Il motivo è infondato. I ricorrenti riportano in modo incompleto la motivazione della sentenza impugnata. La Corte d’Appello ha osservato che l’attività di indagine che il collegio sindacale era obbligato a svolgere, attività pienamente rispondente ai poteri riconosciuti ai sindaci dall’art. 2403 c.c., avrebbe consentito di verificare le “macroscopiche carenze riscontrate dagli ispettori a livello di perdite latenti nel portafoglio creditizio”, carenze che era compito dei sindaci denunciare e che questi non hanno evidentemente denunciato, con conseguente fondatezza dell’addebito relativo alla omessa e inesatta segnalazione all’organo di vigilanza. La motivazione, per quanto succinta, non è apparente e non determina pertanto la nullità del decreto impugnato.

II. Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115/ 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] and others v Banca d’Italia, 18/10/2024, No 27127

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. All’esito di accertamenti ispettivi compiuti dalla Banca d’Italia presso la Banca Padovana Credito cooperativo (con riferimento a periodi di gestione risalenti al 2010 e al 2011) a carico di tutti i ricorrenti indicati in intestazione (quali componenti del C.d.A., ad eccezione del J.J.,

ricoprente l'incarico di direttore generale), venivano loro contestate distinte violazioni attinenti: – alle carenze nella gestione e controllo dei rischi di credito e operativi; – al “mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo da parte dei medesimi”; – alle “posizioni ad andamento anomalo e previsioni di perdite non segnalate all'Organo di vigilanza.

Per effetto delle accertate violazioni, con apposita delibera n. 140/2015, la Banca D'ITALIA irrogava nei confronti di ciascuno degli ex componenti del disciolto C.d.A. la sanzione di Euro 72.000,00 e quella di Euro 48.000,00 nei riguardi del citato direttore generale.

2. Decidendo sull'opposizione formulata congiuntamente da tutti i sanzionati, la Corte di appello di Roma, nella resistenza della Banca d'Italia, con sentenza n. 5943/2018, l'accoglieva parzialmente, ritenendo infondate tutte le censure formulate ad eccezione di quelle relative alla contestata inattività degli oppositori con riferimento al rinnovo degli accordi con ICCREA e alla vicenda riguardante l'azione di responsabilità nei confronti dei precedenti amministratori per i quali i rilievi ispettivi non avevano trovato sufficiente riscontro. Di conseguenza, la Corte di appello rideterminava la sanzione irrogata a carico di ognuno degli ex componenti del C.d.A. della suddetta Banca, riducendola a quella di Euro 50.000,00, in applicazione dei criteri previsti dall'art. 11 della legge n. 689/1981.

3. Avverso la citata sentenza della Corte di appello di Roma hanno proposto un congiunto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, A.A., B.B., E.E., G.G., H.H., I.I. e J.J. (nelle già specificate qualità).

Ha resistito con controricorso l'intimata Banca d'Italia.

I ricorrenti hanno depositato memoria.

Si dà atto che, con comunicazione trasmessa telematicamente in data 3 giugno 2024, uno dei difensori dei ricorrenti, l'avv. Stefano Delle Monache, ha depositato atto di rinuncia al mandato.

1. Con il primo motivo, i ricorrenti hanno denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 CEDU, 24 e 111 Cost., in relazione al mancato rispetto del diritto di difesa, del diritto al contraddittorio e del diritto alla piena conoscenza degli atti istruttori del procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia.

2. Con il secondo motivo, i ricorrenti hanno dedotto – con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 25, comma 2, Cost., 7 CEDU, 14 della legge n. 689/1981 e 1.2. della “Disposizioni in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa della Banca D'ITALIA” del 18 dicembre 2012, in relazione ai principi di determinatezza e tipicità dell'illecito, nonché la violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, in ordine all'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi.

3. Con il terzo motivo, i ricorrenti hanno lamentato – avuto riguardo all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti, ovvero con riferimento alla mancata irrogazione di sanzioni nei confronti dell'ex consigliere K.K.

4. Con il quarto motivo, i ricorrenti hanno prospettato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione del principio costituzionale di eguaglianza davanti alla legge e del connesso principio di parità di trattamento (art. 3 Cost.) e la violazione, comunque, del principio di proporzionalità (art. 1, comma 1, legge n. 241/1990) e delle norme in materia di determinazione delle sanzioni amministrative (art. 11 della legge n. 689/1981).

5. Con il quinto motivo, i ricorrenti hanno denunciato – con riguardo all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – un ulteriore omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di

discussione tra le parti, ovvero in relazione alla realizzazione della maggior parte degli obiettivi previsti dal piano di risanamento.

6. Con il sesto ed ultimo motivo, i ricorrenti hanno dedotto – in ordine all’art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – un altro omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, avuto riguardo alla mancata considerazione della vicenda relativa a “(*omissis*)”.

7. Osserva il collegio che, con la prima censura, i ricorrenti prospettano la questione circa la natura penale delle sanzioni loro irrogate ai sensi dell’art. 144 del TUB e, di conseguenza, lamentano il mancato rispetto, in loro danno, del principio del giusto processo di cui all’art. 6 della CEDU, per come inteso dalla giurisprudenza della Corte EDU, ed in particolare nella nota sentenza n. 18640 del 4 marzo 2014 (c.d. Grande Stevens).

La censura è manifestamente priva di fondamento, essendo ormai consolidata la giurisprudenza di questa Corte nel ritenere che “le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d’Italia ai sensi dell’art. 144 TUB, per carenze nell’organizzazione e nei controlli interni, non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla Consob ai sensi dell’art. 187-ter TUF per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno la natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall’art. 6 della CEDU (cfr., tra le tante Cass. n. 16313/2016, Cass. n. 463/2017, Cass. n. 4820/2019 e Cass. n. 16517/2020).

Va, perciò, riaffermato in questa sede il principio alla stregua del quale il procedimento sanzionatorio di cui alla legge n. 262 del 2005 non partecipa della natura giurisdizionale del processo tipicamente inteso, che è solo quello che si svolge davanti ad un giudice, e le sanzioni applicate dalla Banca d’Italia ai sensi dell’art. 195 TUF non hanno natura penale, con la conseguenza che non è violato l’art. 6, par. 1, della CEDU, ben potendo l’incolpato esercitare tutti i suoi diritti di difesa nella successiva eventuale fase di opposizione, ove si realizza un pieno sindacato giurisdizionale, fino al vaglio di legittimità.

8. Anche la seconda censura – che rinviene, ma erroneamente (per le ragioni evidenziate in risposta al primo motivo), il suo presupposto nel dato che le sanzioni irrogate ai ricorrenti avrebbero natura penale – non coglie nel segno e va disattesa.

Quanto alla determinatezza delle fattispecie sanzionabili, si rileva come la scelta compiuta dal legislatore all’art. 53, comma 1, del TUB di rinviare, anche a fini sanzionatori, a disposizioni regolamentari impartite dalla Banca d’Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, per la specificazione tanto degli obblighi imposti agli esponenti aziendali, quanto delle regole di comportamento da adottare, è stata costantemente ritenuta dalla giurisprudenza di questa Corte una modalità di normazione non soltanto pienamente legittima, ma addirittura necessitata dall’elevato tecnicismo della materia bancaria (cfr., tra le tante, Cass. n. 5743/2004 e Cass. n. 23370/2018).

È stato, perciò, univocamente stabilito che, in materia di sanzioni amministrative, il principio di tipicità e di riserva di legge fissato dall’art. 1 della legge n. 689/1981 impedisce che l’illecito amministrativo e la relativa sanzione siano introdotti direttamente da fonti normative secondarie, ma non esclude che i precetti della legge, sufficientemente individuati, siano eterointegrati da norme regolamentari, in virtù della particolare tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono destinate ad operare.

È appena il caso di ricordare che, a tal proposito, è stata, in precedenza, anche dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 23 e 97 Cost., dell’art. 144 TUB, in relazione ai precedenti artt. 51 e 53, comma 1, per violazione dell’obbligo di tipicità e determinatezza delle fattispecie soggette a sanzione amministrativa pecuniaria. Ciò perché – premesso che, in tema di sanzioni amministrative, l’art. 1 della legge

n. 689/1981 non contiene, a differenza di quanto avviene per gli illeciti penali, per i quali opera il principio di stretta legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., una riserva di legge tale da escludere la possibilità di integrare il precetto sanzionatorio, avente base nella legge, mediante norme regolamentari delegate, confacenti al particolare ambito tecnico-specialistico cui si riferiscono – le norme sopra indicate non sono qualificabili come norme punitive “in bianco”, atteso che i poteri della Banca d'Italia di emanare istruzioni e disposizioni in tema di vigilanza informativa (art. 51) e di vigilanza regolamentare (art. 53) non sono lasciati al mero arbitrio di detto organo di controllo, bensì sono esercitati in conformità a ben individuati principi e direttive (anche di livello europeo), a strumenti normativi primari e secondari e ad altri criteri oggettivi, dettagliati e rigorosi, al fine di integrare, data la particolare tecnicità e la continua evoluzione della materia, le norme di base, determinandone la parte precettiva mediante la specificazione del contenuto, già sufficientemente delineato nella legge (cfr. Cass. n. 5743/2004, cit.).

La censura, nella parte in cui prospetta la genericità degli addebiti, è da ritenersi inammissibile, sia perché formulata sotto il profilo della denuncia di violazione di norme di diritto e non di omessa pronuncia su un motivo di opposizione, sia in quanto si sostanzia – in effetti – in una contestazione sulla ricostruzione fattuale che la Corte di appello ha operato in relazione alle violazioni ascritte ai ricorrenti a seguito degli esiti delle verifiche ispettive e sulla base della delibera sanzionatoria impugnata, la cui valutazione di merito sfugge al sindacato che compete a questa Corte.

In ogni caso, occorre rilevare che i ricorrenti, come si evince sempre dagli atti di causa e appurato dalla Corte d'Appello (peraltro con un accertamento in fatto insindacabile in questa sede), sono stati messi in condizione di difendersi pienamente, per quanto emergente dall'ampia attività esplicata durante il procedimento e i rilievi nel merito spiegati nell'opposizione proprio perché – evidentemente – erano stati sufficientemente indicati sia i comportamenti, sia i precetti violati.

Con riferimento alla legittimità della motivazione “per relationem” di provvedimenti sanzionatori adottati ai sensi dell'art. 144 TUB, è altrettanto pacifica nella giurisprudenza di questa Corte la sua ammissibilità.

È stato, infatti, più volte ribadito come debba ritenersi legittima la tecnica di redazione provvedimento, del rinvio operato dal Direttorio alla motivazione contenuta nella proposta di irrogazione di sanzioni, il cui testo integrale è stato notificato ai ricorrenti congiuntamente al provvedimento sanzionatorio, affermando che il Direttorio, ove condivide i motivi illustrati dalla Commissione, non è tenuto a ribadirli e a riportarli per esteso (cfr., ad es., Cass. n. 4725/2016 e Cass. n. 4/2019).

9. Come si è già illustrato, con il terzo motivo si lamenta un supposto omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.), ovverosia della circostanza della mancata irrogazione di sanzioni nei confronti all'ex consigliere della stessa Banca K.K.

Con questa tesi i ricorrenti vogliono sostenere che la condotta del rag. K.K. si distinguerebbe dalla loro solamente per la diversa posizione assunta in merito alla proposizione dell'azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori, che il K.K. avrebbe voluto proporre solo per quelli in carica nel triennio 2007-2009, come aveva sollecitato a fare la Vigilanza della Banca d'Italia, mentre essi ricorrenti avevano deliberato di proporla all'assemblea anche nei confronti degli amministratori in carica nel precedente mandato 2004-2006, proposta poi non approvata dai soci.

La doglianza si profila inammissibile per una duplice ragione:

- in primo luogo, per difetto di specificità in quanto nella sua formulazione manca il richiamo puntuale al contenuto della contestazione di cui trattasi, poiché si deduce soltanto che “nell’opposizione... si faceva riferimento, in più punti, all’anomalia della proposta sanzionatoria e della conseguente delibera di accoglimento della stessa nella parte in cui riservavano un trattamento di favore nei confronti degli ex amministratori L.L. e K.K.”, senza, però, che risulti richiamato il testo dei “più punti” in cui la questione era stata posta in sede di opposizione;

- in secondo luogo, perché, con essa, si è inteso surrettiziamente – con la inconferente proposizione di una censura ricondotta al n. 5 dell’art. 360 c.p.c. – introdurre una questione di merito circa la valutazione complessiva degli addebiti “a confronto”, il cui esame è in questa fase precluso.

Ma vi è di più.

Ove anche si volesse ritenere in ipotesi corretta la sussunzione dell’enucleazione del vizio fatto valere nell’alveo applicabilità dell’art. 360, n. 5, c.p.c., difetta il requisito della decisività del fatto dedotto.

Infatti, la giurisprudenza di questa Corte è uniforme nel ritenere che il sanzionato non può inferire l’illegittimità della sanzione dal trattamento riservato ad altri esponenti ma deve dimostrare l’intrinseca illegittimità della sanzione a lui inflitta (v., ad es., Cass. n. 3656/2016), ragion per cui il fatto della mancata irrogazione di sanzione a carico di altri esponenti della Banca Padovana (nella specie) si profilava del tutto irrilevante (perciò “non decisiva”) ai fini delle statuizioni da adottare con riferimento alle sanzioni irrogate ai ricorrenti, le quali – come correttamente ritenuto dalla Corte d’Appello nella sentenza impugnata – non potevano che basarsi sulle contestazioni distintamente e specificamente loro ascritte, sulla valutazione della sussistenza degli addebiti ai medesimi contestati e sulla (in concreto ritenuta accertata) illegittimità delle loro condotte.

10. Il quarto motivo si profila inammissibile.

In effetti, con esso – lamentando la supposta violazione delle indicate norme concernenti l’uguaglianza, la proporzionalità e la commisurazione dell’importo delle sanzioni amministrative – i ricorrenti tendono a rimettere in discussione la complessiva valutazione delle risultanze istruttorie operata dalla Corte di appello, e di ottenere, ma con il superamento dei limiti del sindacato di legittimità, un riesame nel merito delle stesse, precluso a questa Corte.

In ogni caso, è del tutto evidente che – nell’inquadramento complessivo del procedimento amministrativo che viene qui in rilievo e della correlata, anche se eventuale, successiva fase di opposizione in sede giurisdizionale – il ricorrente è legittimato a contestare la legittimità della sanzione irrogatagli, ma non anche a far valere l’illegittimità della omessa irrogazione della sanzione nei confronti di altri soggetti che sarebbero incorsi nella commissione degli stessi illeciti.

Da ciò si ricava il conseguente principio in base al quale, in tema di sanzioni amministrative, non è ammissibile far valere presunti squilibri rispetto alle sanzioni irrogate a soggetti estranei al processo, poiché il giudice dell’opposizione ha esso stesso il potere di verificare che siano stati correttamente applicati i criteri di quantificazione della sanzione e, se del caso, rivalutare in via autonoma (anche) la misura della stessa.

11. Con il quinto motivo – come già posto in risalto – si lamenta un supposto omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, consistente nella asserita realizzazione della maggior parte degli obiettivi previsti dal piano di risanamento.

Anche tale motivo si appalesa inammissibile.

In effetti – mediante la prospettazione di una doglianza ricondotta all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – i ricorrenti mirano, ancora una volta, a sollecitare, inammissibilmente in questa sede, una rivalutazione in fatto del materiale probatorio già vagliato dalla Corte di appello.

In altri termini, i ricorrenti cercano di ottenere una nuova valutazione del proprio operato che assumono essere conforme ai doveri degli amministratori e alle richieste dell'organo di Vigilanza, ma che invece la Corte di appello di Roma ha già valutato non essere sufficiente ed idoneo a ritenerli del tutto esenti da responsabilità, per quanto ne abbia ridotto la sanzione in ragione di alcuni profili, rispetto ai quali ha, invece, trovato parzialmente esimenti (per insussistenza delle relative ragioni di responsabilità) le difese e gli argomenti probatori forniti dai ricorrenti stessi dinanzi alla Corte di merito.

Quest'ultima, dopo aver provveduto ad una ricostruzione dei principi regolanti la diligenza degli amministratori in materia di organizzazione e controlli di banche (richiedenti, in sintesi, competenza, professionalità, capacità di visione strategica, autonomia di giudizio), ha ritenuto, alla luce dell'istruttoria svolta, che gli oppositori non si fossero adeguatamente attenuti ai loro doveri, non potendosi imputare la mancata esecuzione del piano di risanamento soltanto alle gravi criticità manifestatesi con la precedente gestione e a quelle dovute alla grave crisi economica.

Emerge, dunque, chiaramente che la Corte non ha ommesso di considerare lo stato di avanzamento nell'esecuzione del piano, ma – sulla scorta dei riscontri probatori acquisiti e con valutazione di merito insindacabile nella presente sede – ha valutato che nell'esecuzione di tale piano gli odierni ricorrenti non si erano attenuti ai principi di diligenza indicati in precedenza.

12. Il sesto ed ultimo motivo è infondato perché la valutazione del fatto dedotto non risulta, in effetti, omessa (v. pag. 12), dal momento che la Corte di appello – ancorché succintamente – ha reputato privi di valore esimente (e, quindi, come tali da non incidere su una (ri)determinazione più favorevole della sanzione) gli argomenti spesi dai ricorrenti in relazione alla mancata cessione del patrimonio immobiliare, avendo accertato che gli oppositori non avevano – rispetto alla mancata dismissione del patrimonio aziendale – dimostrato neppure di aver intrapreso quantomeno trattative per la cessione dei beni, in tal modo intendendo includere in questa valutazione anche la vicenda relativa a “(omissis)”.

13. In definitiva, alla stregua delle argomentazioni complessivamente svolte, il ricorso deve essere integralmente respinto.

Per effetto della loro soccombenza, i ricorrenti vanno condannati, in solido, al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano nei sensi di cui in dispositivo.

Infine, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte degli stessi ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 04/11/2024, No 28325

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Nel 2013, a seguito di ispezione protrattasi dal 27/9/2011 al 9/3/2012, la Banca d'Italia irroga una sanzione amministrativa di Euro 135.000, per violazione della normativa in materia di contenimento dei rischi finanziari, a A.A., quale (ex) componente del comitato direttivo e vicedirettore responsabile della direzione Chief Financial Officer della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. Avverso ciò A.A. propone dinanzi al TAR Lazio nei confronti della Banca d'Italia

opposizione ex art. 145 co. 4 Testo unico bancario (TUB). Intervenuta Corte cost. 94/2014, il giudizio è stato definito il 10/4/2015 con declinatoria di giurisdizione, il ricorrente ha riproposto l'opposizione alla Corte di appello, che l'ha rigettata.

L'opponente ricorre in cassazione con sette motivi, illustrati da memoria. Resiste la Banca d'Italia (che ha conferito procura ai propri difensori per la discussione in udienza pubblica). Il P.M. ha depositato conclusioni scritte per il rigetto del ricorso.

1. Il primo motivo (p. 8) fa valere che la materia del processo di opposizione alle sanzioni amministrative non rientra nell'oggetto della legge di delegazione europea del 2013 (l. 154/2014). In particolare, si rileva che l'art. 3 co. 1 lett. i) n. 1 della legge delega, nel dettare al Governo principi e criteri direttivi con riferimento alla disciplina delle sanzioni ex D.Lgs. 385/1993, prescrive di "rivedere, in modo organico e in coerenza con quanto previsto dalla direttiva 2013/36/UE e con le disposizioni emanate in attuazione del presente articolo, la disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie prevista dall'articolo 144 e la relativa procedura sanzionatoria". Si argomenta che così la delega non ha ad oggetto la materia della tutela giurisdizionale verso le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia.

Infatti, nessun principio o criterio specifico è stato dettato in materia. Si denuncia l'illegittimità costituzionale (ex art. 76 cost., per eccesso di delega) dell'art. 145 D.Lgs. 385/1993, come riformato dal D.Lgs. 72/2015 (sulla disciplina del procedimento di opposizione a sanzioni della Banca d'Italia), emanato in attuazione della L. 154/2014.

Il primo motivo non è fondato.

In particolare, non è fondato il dubbio di legittimità costituzionale (per eccesso di delega) della riforma dell'art. 145. Infatti, l'art. 3 co. 1 lett. i) n. 1 della legge delega si rivolge espressamente alla disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie prevista dall'art. 144 D.Lgs. 385/1993 e alla relativa procedura sanzionatoria. Fin dalla sua emanazione nel 1993, l'art. 145 cit. reca la rubrica "Procedura sanzionatoria" e contiene la disciplina sia del procedimento amministrativo sanzionatorio che della correlativa tutela giurisdizionale dinanzi alla Corte di appello. Pertanto, l'espressione "procedura sanzionatoria" impiegata dal legislatore delegante è da continuare a riferire in senso lato anche alla fase giurisdizionale. Anzi – come correttamente sottolineato dalla Corte di appello – si sarebbe esposto al rilievo di omissione incostituzionale il mancato intervento su tale fase, anche in considerazione del carattere organico della disciplina che il legislatore delegato era stato chiamato a dettare (v. Cass. 32135/2018, seguita da molte altre pronunce).

Il primo motivo è rigettato.

2. Il secondo motivo (p. 12) denuncia la violazione dell'art. 2 co. 5 D.Lgs. 72/2015 e dell'art. 145 co. 4, 5, 6, 7, 7-bis, 8 D.Lgs. 385/1993, come modificato dall'art. 1 co. 53 lett. E, F, G, H, I, L D.Lgs. 72/2015, per essere stata applicata la disciplina sul rito di cui al vecchio testo dell'art. 145 cit., con l'applicazione (ex art. 2 co. 5 cit. ultima proposizione) della sola novità concernente il carattere pubblico dell'udienza. In particolare, si fa valere che l'art. 11 D.Lgs. 104/2010 (di cui si afferma il carattere di disposizione speciale rispetto all'art. 59 L. 69/2009) prevede lo strumento della riproposizione del processo dinanzi al giudice indicato nella declinatoria di giurisdizione (e non nella riassunzione come fa, a certe condizioni, l'art. 59 L. 69/2009). La parola "riproposizione" indica l'instaurazione di un nuovo giudizio (cfr. Cass. SU 27163/2018 con articolazione delle conseguenze), che quindi nel caso di specie è stato introdotto ex novo dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 72/2015, con conseguente applicazione ex art. 2 co. 5 D.Lgs. 72/2015 dell'art. 145 co. 4, 5, 6, 7, 7-bis come modificati dal D.Lgs. 72/2015.

Il terzo motivo (p. 15), proposto per l'ipotesi che il secondo motivo venga rigettato e che quindi il presente giudizio sia considerato come pendente al momento dell'entrata in vigore

del D.Lgs. 72/2015, denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 co. 5 D.Lgs. 72/2015, in relazione all'art. 3 cost., per disparità di trattamento, nonché in relazione all'art. 117 cost., per violazione dell'art. 6 CEDU, per l'applicabilità al giudizio a quo del regime transitorio previsto nell'ultima proposizione della disposizione de qua.

Il secondo e il terzo motivo sono rigettati.

Anche in caso di riproposizione, unico è il rapporto processuale, cosicché la litispendenza rimane ancorata all'introduzione originaria del giudizio dinanzi al giudice amministrativo: "L'unicità del giudizio, dal quale discende la salvezza degli effetti della domanda originaria, riconosciuta dall'art. 59 L. 69/2009, sussiste anche quando la domanda non venga 'riassunta', bensì 'riposta'" (cfr. tra le altre cfr. Cass. n. 15223/2016). La questione di costituzionalità è manifestamente infondata, perché le differenze di disciplina processuale tra il vecchio e nuovo rito non sono censurabili, né sotto il profilo della parità di trattamento, né sotto il profilo della garanzia del giusto processo (come rilevato correttamente dal provvedimento impugnato, p. 5).

3. Il quarto motivo denuncia la violazione degli artt. 2381, 2392, 2396 c.c. per l'erronea estensione al sanzionato, quale componente del comitato direttivo e vicedirettore responsabile della direzione Chief Financial Officer della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., della disciplina degli amministratori.

Il quarto motivo è rigettato.

Il dovere di agire informati dei consiglieri di amministrazione delle società bancarie implica il dovere di conseguire costantemente conoscenza adeguata delle caratteristiche dell'impresa bancaria. I consiglieri di amministrazione sono partecipi delle decisioni di gestione aziendale adottate dal consiglio di amministrazione. Ne segue il loro obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi nelle aree dell'attività bancaria e di esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi non solo attraverso le relazioni degli amministratori delegati, ma anche valutando se esercitare i poteri consiliari di direttiva o avocazione relativi ad operazioni rientranti nella delega agli amministratori. Ne consegue che il consigliere di amministrazione di società per azioni è solidalmente responsabile ex art. 2392 co. 2 c.c. della violazione commessa quando non intervenga per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose (cfr. Cass. 15585/2022, 24851/2019, 5606/2019).

Nella motivazione sul punto (p. 16 s.), questi principi vengono correttamente applicati al caso attuale. Il comitato direttivo doveva presidiare costantemente allo sviluppo delle iniziative intesa del conseguimento degli obiettivi strategici di gruppo e delle banche reti trasmettere di indirizzi strategici e curarne l'attuazione. Ciò richiede conoscenza approfondita e il comitato direttivo non era quindi un mero veicolo di informazioni, come mostra di ritenere l'opponente. A ciò si aggiunge che il sanzionato era sostanzialmente il manager responsabile della gestione generale della banca.

4. Il quinto motivo e il sesto motivo (p. 22, p. 26) denunciano la mancata interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sul procedimento e sull'istruttoria e compatibilità con CEDU e diritto dell'Unione. Si deduce la violazione degli articoli: (a) 6 CEDU, 24 e 111 cost., in combinato disposto con gli artt. 115, 187 e 202 c.p.c., nonché si sollecita a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 co. 53 D.Lgs. 72/2015 (quinto motivo); (b) dell'art. 48 Carta diritti fondamentali UE, nonché si sollecita a questione pregiudiziale interpretativa (ex art. 276 TFUE) dell'art. 145 D.Lgs. 385/1993 in relazione all'art. 48 Carta diritti fondamentali UE (sesto motivo). In particolare, il ricorrente censura la mancata ammissione dei mezzi istruttori richiesti, pur in presenza di una controversia sui presupposti della responsabilità.

Il ricorrente lamenta che la Corte di appello ha inteso il processo di opposizione non come il luogo nel quale si accertano i fatti posti fondamento della sanzione, sulla base delle prove offerte dalle parti, bensì un giudizio che, incentrandosi sull'atto, non richiede lo svolgimento di una fase istruttoria vera e propria. Ricorda che la Corte EDU ha riconosciuto alla fase di opposizione giudiziale alla sanzione della Consob (ma lo stesso vale anche per le sanzioni della Banca d'Italia) la funzione fondamentale di porre rimedio ai difetti del procedimento amministrativo. Sostiene che tutte le prove ammissibili sono necessarie ai fini della decisione. Ripropone eccezioni di incostituzionalità della disciplina con riferimento alle garanzie costituzionali del giusto processo. Sollecita una corrispondente pregiudiziale interpretativa dinanzi alla Corte di giustizia UE.

Del quinto e del sesto motivo è da dichiarare l'inammissibilità innanzitutto per difetto di specificità.

Essi si sviluppano in circa nove pagine (p. 22-30) senza riferimento specifico (né attraverso l'indicazione del numero di pagina del provvedimento impugnato, né attraverso una citazione testuale di un brano di esso, né attraverso un sunto indicato espressamente come tale) ad alcuna affermazione concreta del provvedimento impugnato. L'unico passo dei motivi che accorcia la distanza rispetto al contenuto del provvedimento impugnato è il seguente (p. 24): "ciò è esattamente quello che è avvenuto nel caso di specie; pur in presenza di una contestazione specifica dei fatti posti a fondamento del provvedimento opposto, la Corte di appello ha ommesso di ammettere le istanze di prova formulate dal ricorrente e di visionare, direttamente, la documentazione raccolta ed esaminata da Banca d'Italia nel procedimento amministrativo, sia di integrare il quadro degli elementi istruttori utilizzabili per la decisione, con le proprie offerte dall'odierno ricorrente. Dinanzi alla Corte di appello, dunque, ha avuto luogo un mero 'simulacro' di giudizio di opposizione, chiuso a qualsiasi effettiva possibilità di verifica dei fatti lateralmente accertati dall'autorità amministrativa".

Tale argomentazione si può riprodurre automaticamente con formulazione testuale assolutamente identica in una serie indeterminata di ricorsi, che si rivolgano contro la medesima situazione processuale ivi descritta genericamente. Nell'arco delle nove pagine si svolge quindi una serie di argomentazioni teoricamente intonate, che si collocano ad un piano di astrazione identico al modello di situazione di fatto descritto. Non si giunge, però, a riprendere specificamente il contenuto del provvedimento impugnato, né ad assoggettarlo a critiche dettagliate, né ad argomentare, al cospetto di ciò, il carattere di decisività delle istanze istruttorie richieste. Ciò contrasta con l'evidenza di cui è partecipe il senso comune, prima che il senso giuridico: non vi è mai un fatto assolutamente identico ad un altro e il processo giurisdizionale ha per oggetto il giudizio su una situazione di fatto concreta, non un modello di situazione di fatto.

Ad abundantiam: i due motivi sono inammissibili anche ex art. 360-bis n. 1 c.p.c. La "giurisprudenza della Corte" (cui si riferisce l'art. 360-bis n. 1 c.p.c.) rilevante nel caso attuale ha recentemente trovato di nuovo espressione in Cass. 12295/2024, il cui paragrafo n. 7 (p. 21-25) è qui integralmente recepito (in applicazione dell'art. 118 co. 1 ultima parte disp. att. c.p.c.).

Il quinto e il sesto motivo sono inammissibili.

5. Il settimo motivo (p. 30) argomenta l'applicazione del nuovo regime sanzionatorio introdotto dal D.Lgs. n. 72/2015 (cfr. artt. 144-ter e 144-quater: in primo luogo sanzionato l'ente e in secondo luogo la persona fisica sulla base di presupposti specifici). Si deduce violazione dell'art. 2 co. 3 D.Lgs. n. 72/2015, in relazione ai principi generali del diritto europeo e all'art. 2 co. 2 ultimo alinea reg. 2988/98/CE. Si sollecita a sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia UE la questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 2 co. 3 D.Lgs. n. 72/2015 rispetto ai principi di diritto europeo e, in particolare, al principio del favor rei.

Il settimo motivo è rigettato.

L'art. 2 co. 3 D.Lgs. n. 72/2015 detta la disposizione transitoria di base ed è univoco nell'attribuire rilevanza al momento della commissione della violazione e non al momento dell'instaurazione del correlativo processo di opposizione. Cioè, le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 72/2015 al titolo VIII D.Lgs. n. 385/1993 si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia (ai sensi dell'art 145-*quater*), mentre alle violazioni commesse prima (di tale data di entrata in vigore), come quelle del caso di specie, continuano ad applicarsi le norme del titolo VIII D.Lgs. n. 385/1993 vigenti prima della data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 72/2015. In assenza di una connotazione penale delle sanzioni *de quibus* e al pari di quanto già affermato da questa Corte con riferimento alle sanzioni Consob (cfr. Cass. n. 24375/2023), rimane fermo il principio dell'irretroattività della legge più favorevole, che vige in materia di sanzioni amministrative. Pertanto, non sono persuasivi gli argomenti (applicazione diretta della direttiva UE, principio del favor rei) che sostengono l'applicazione delle nuove norme al caso attuale.

6. Il ricorso è rigettato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Inoltre, ai sensi dell'art. 13 co. 1-*quater* D.P.R. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, ad opera della parte ricorrente, di un'ulteriore somma pari a quella prevista per il ricorso a titolo di contributo unificato a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 20/11/2024, No 29844

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

A.A., nelle qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., ha proposto ricorso in riassunzione innanzi alla Corte d'Appello di Roma, in seguito alla dichiarazione di incompetenza da parte del TAR Lazio, per opporsi alla delibera del Direttorio della Banca d'Italia, che aveva irrogato al predetto sanzioni amministrative per l'importo complessivo di Euro 225.000,00, per violazione dell'art. 53, comma 1, lett. b) del TUB per violazione della normativa in materia di contenimento dei rischi finanziari e per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni.

Con decreto del 14.2.2018, la Corte d'Appello di Roma ha rigettato l'opposizione.

Per quel che ancora rileva in sede di legittimità, la Corte d'Appello ha rilevato che l'omessa integrazione della contestazione, dopo la richiesta di approfondimenti richiesti dal Direttorio in ordine all'entità della sanzione, non violava l'art. 8 della L. n. 689/81 perché era basata sugli stessi fatti oggetto dell'originaria contestazione. Nel merito, è stata accertata la responsabilità di A.A. in qualità di amministratore privo di deleghe.

A.A. ha proposto ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte d'Appello di Roma sulla base di cinque motivi.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.

Il Sostituto Procuratore Generale, in persona del dott. Carmelo Celentano, ha chiesto il rigetto del ricorso.

In prossimità della camera di consiglio, il ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

Con il primo motivo di ricorso, si denuncia la violazione dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981 e dell'art. 116 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per errata valutazione delle risultanze istruttorie, da cui emergerebbe una condotta attiva del ricorrente nel prevenire i rischi connessi all'operazione. Il ricorrente rileva che, all'epoca dei fatti, rivestiva la qualifica di consigliere senza deleghe, e, in tale veste, avrebbe chiesto riscontri e informazioni dagli amministratori delegati sull'andamento della banca, senza essere, tuttavia, nelle condizioni di agire e di monitorare direttamente l'andamento gestionale. In particolare, la Corte d'Appello avrebbe omesso di considerare i suoi numerosi interventi in sede di consiglio di amministrazione, aventi ad oggetto il rischio di liquidità, il rischio di mercato e l'organizzazione del controllo interno, in seguito ai quali egli avrebbe ricevuto rassicurazioni dal management esecutivo.

Con il secondo motivo di ricorso, si censura il decreto impugnato per violazione degli artt. 2381 e 2392 c.c., sostenendo che la responsabilità del consigliere privo di deleghe non possa consistere in una generica condotta di omessa vigilanza tale da trasmodare in responsabilità oggettiva; la responsabilità dei consiglieri deleganti potrebbe essere affermata solo se connessa alla violazione del dovere di agire informati sicché non sarebbe esigibile un controllo ed una verifica su ogni atto di gestione. Il ricorrente ritiene sufficiente che il consigliere delegante richieda agli organi delegati di fornire in Consiglio le informazioni relative alla gestione della società, e, laddove tali informazioni non siano manifestamente carenti o contraddittori, non potrebbe essere addebitata alcuna responsabilità. Nel caso di specie, peraltro, il ricorrente avrebbe espresso il proprio dissenso dall'andamento gestionale della Banca Monte dei Paschi autosospendendosi dalla carica e, successivamente, dimettendosi.

Con il terzo motivo di ricorso è dedotta la nullità del decreto, in relazione all'art. 132, comma 2 n.4 c.p.c., per carenza di motivazione, rilevando lo squilibrio fra la parte della motivazione riservata alla ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale degli istituti applicati e la parte dedicata all'esame dei motivi. In particolare, il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'Appello non abbia tenuto conto del comportamento esigibile dal consigliere di amministrazione senza deleghe, alla luce degli elementi in fatto ed in diritto acquisiti in giudizio.

I motivi, che per la loro connessione possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

Questa Corte, in numerose decisioni, ha delineato gli obblighi facenti capo agli amministratori privi di delega (tra le tante Cassazione civile sez. II, 28/07/2021, n.21602; Cass. 27710/2021).

È stato affermato che l'obbligo imposto dall'art. 2381, ultimo comma del codice civile agli amministratori delle società per azioni di "agire in modo informato", pur quando non siano titolari di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza, dall'altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

Tali obblighi si connotano in termini particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l'attività bancaria, prospettandosi, in tali ipotesi, non solo una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dei soci della società, ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell'Autorità di vigilanza.

Il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie – inoltre – non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace

dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega.

A prescindere dalla qualità di consigliere esecutivo o meno, tutti gli amministratori, che vengono nominati in ragione della loro specifica competenza anche nell'interesse dei risparmiatori, devono svolgere i compiti loro affidati dalla legge con particolare diligenza e, quindi, anche in presenza di eventuali organi delegati, sussiste il dovere dei singoli consiglieri di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile, nonché il generale andamento della gestione della società, e l'obbligo, in ipotesi di conoscenza o conoscibilità di irregolarità commesse nella prestazione dei servizi di investimento, di assumere ogni opportuna iniziativa per assicurare che la società si uniformi ad un comportamento diligente, corretto e trasparente (Cass. n. 2620/2021).

Ne consegue che il consigliere di amministrazione non esecutivo di società per azioni, in conformità al disposto dell'art.2932 comma 2 del codice civile, è solidalmente responsabile della violazione commessa quando non intervenga al fine di impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze dannose (Cass. n. 19556/2020; Cass. n. 24851/2019; Cass. n. 5606/2019).

A tali principi si è uniformata la Corte d'Appello che, con motivazione non apparente (Cass. Sez. Unite n. 8054/2014), ha ritenuto che le mere richieste di informazioni e di chiarimenti da parte di A.A., prive di alcun intervento diretto a manifestare il dissenso in ordine alle criticità dell'assetto organizzativo e alle scelte strategiche dell'azienda, non fossero sufficienti ad elidere le sue responsabilità, considerazione questa che è riferibile anche alla autosospensione.

La Corte d'Appello, con apprezzamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità ha ritenuto che non fossero sufficienti pochi e segmentati interventi dell'opponente in consiglio di amministrazione per escludere la responsabilità nelle scelte gestionali della banca, nel dovere di vigilanza sull'organizzazione in quanto da detti interventi non era riscontrabile alcun fattivo interessamento del ricorrente al fine di informarsi e, successivamente, di offrire concreti spunti tecnici per correggere le problematiche inerenti ai rischi ed oggetto dei rilievi. Secondo la Corte di merito, si è trattato di generiche richieste di chiarimenti o di ricognizioni o di raccomandazioni, prive di incisività e specificità in relazione ai temi trattati, prive di motivazione congrua e prive quindi di concreta attitudine a indirizzare ed orientare il Consiglio di amministrazione ad una migliore e più prudente valutazione dei rischi medesimi.

Contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, non si configura, nel caso di specie, una forma di responsabilità oggettiva, ma una responsabilità per colpa, correlata ad una condotta negligente ed inerte rispetto agli obblighi di vigilanza sanciti dalle disposizioni secondarie che disciplinano l'attività bancaria. Sotto tale profilo, l'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo deve essere valutato alla stregua della competenza professionale specifica richiesta ad ogni componente del Consiglio di amministrazione di una banca, tenuto conto che in tema di sanzioni amministrative, l'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, pone una presunzione relativa di colpa a carico dell'autore del fatto vietato, riservando a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa (cfr. Cass. n. 27432/2013).

Il ricorso, sotto lo schermo della violazione di legge, sollecita una rivalutazione delle risultanze istruttorie, compiutamente esaminate dalla Corte d'Appello, alla luce dei consolidati principi di diritto in materia di responsabilità degli amministratori privi di delega.

Con il quarto motivo di ricorso si deduce la violazione degli artt. 8 e 18 della L. 689/1981 e dell'art.145 del TUB, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., e, in via graduata dell'art. 132, comma 2 c.p.c., per omessa motivazione in ordine ai criteri di commisurazione della sanzione, in

considerazione del breve periodo in cui sarebbero state commesse le violazioni contestate e della loro gravità, soprattutto se commisurate alle sanzioni inflitte ad altri componenti del consiglio di amministrazione di MPS.

Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello ha motivato in ordine all'entità della sanzione, tenendo conto della gravità dei fatti e delle peculiari funzioni svolte dal ricorrente all'interno del consiglio di amministrazione della banca.

La determinazione dell'entità della sanzione costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice di merito da esercitarsi entro i limiti sanciti dalla norma incriminatrice, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, sicché la sua statuizione è censurabile in sede di legittimità ove i limiti stabiliti dalla legge non siano stati rispettati o non si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della L. n. 689 del 1981, ovvero della gravità della violazione, della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche (Cass. Civ., Sez. II, 28.2.2020, n. 5526; Cass. Civ., Sez. II, 8.2.2016, n. 2406).

Con il quinto motivo di ricorso, si denuncia l'omessa integrazione della contestazione, in riferimento agli artt. 8 e 18 della Legge n. 689/1981 e dell'art. 145 TUB, per omessa integrazione della contestazione dopo che il Direttorio aveva chiesto approfondimenti in ordine all'entità della sanzione; il ricorrente sostiene che l'ulteriore addebito fosse relativo a due distinte contestazioni mentre, in tema di sanzioni amministrative, non sarebbe ammesso il cumulo materiale ma unicamente il cumulo giuridico.

Il motivo è infondato.

Come correttamente osservato dalla Corte d'Appello, la sanzione proposta, ai sensi dell'art. 8 della L. n. 689/81, era basata sugli stessi fatti oggetto dell'originaria contestazione e riguardava unicamente l'entità della sanzione, sicché il motivo si risolve nell'apodittica contestazione dell'accertamento compiuto dalla Corte di merito in ordine alla circostanza che nella seconda proposta non erano stati considerati fatti nuovi o diversi oggetto di contestazione, ma soltanto una diversa modulazione della sanzione.

Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 20/11/2024, No 29848

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

La Banca d'Italia, a seguito di accertamenti ispettivi eseguiti tra il 28.11.2012 ed il 15.2.2013, irrogò a A.A., nella qualità di Direttore Generale di Bene Banca-Credito Cooperativo di B s.c., sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi Euro 61.500,00 per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni (art. 53, 1 comma, lett. b) e d) D.Lgs. n. 385/1993), per carenze nel processo del credito (art. 53, 1 comma, lett. b e d) D.Lgs. n. 385/1993), e per operazioni speculative (art. 35, 2 comma, D.Lgs. n. 385/1993).

In seguito a tali irregolarità, su conforme proposta ex art. 70, comma 1, lett. a) del TUB della Banca d'Italia, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, sciolse gli organi di amministrazione e sottopose la Banca, con D.M. del 26.4.2013, ad amministrazione straordinaria.

Avverso la delibera della Banca d'Italia, A.A. propose opposizione a norma dell'art. 145 TUB; dedusse di essere stato assunto dalla Banca nell'anno 1991 e di essere stato nominato Direttore Generale il 4 agosto 2011; che solo dopo un anno dall'assunzione della carica, la Banca d'Italia aveva avviato un accertamento ispettivo, che si era concluso il 15 febbraio 2013 con la rilevazione di alcune irregolarità; l'opponente si difese sostenendo che dette irregolarità erano riconducibili al precedente Direttore.

La Corte d'Appello di Roma, con decreto del 15.3.2018, rigettò l'opposizione.

Per quel che ancora rileva in questa sede, la Corte di merito ritenne che le irregolarità riscontrate, lungi dall'essere superate nel corso del suo mandato, si erano protratte, soprattutto in relazione alle concessioni dei finanziamenti, che avevano aggravato l'esposizione debitoria della banca. Secondo la Corte d'Appello, A.A. non aveva esercitato alcuna sorveglianza attiva sulla gestione della Banca, né era intervenuto sulle gravi anomalie del sistema creditizio per apportare i necessari correttivi; al contrario, aveva continuato ad erogare il credito, senza adeguate garanzie di copertura e di rientro.

Il decreto impugnato passa in rassegna una serie di operazioni di concessione del credito ad imprese che presentavano condizioni di criticità per difficoltà finanziarie (Gruppo Bedino), senza alcuna istruttoria, sulla base di valutazioni atecniche, fondate su conoscenza personali e senza osservare le regole di prudenza previste nella politica di processo del credito.

Inoltre, A.A. aveva ritardato nel comunicare alla Banca d'Italia alcune posizioni di rischio tra i crediti in sofferenza, adducendo giustificazioni non adeguate, basate su mere aspettative della loro solvibilità o ancorate su dati parziali e inconferenti, evidenziando la carenza dei controlli interni e nella gestione del credito aziendale.

In relazione alla normativa antiriciclaggio, la Corte di merito ritenne che la posizione apicale di Direttore Generale implicasse un dovere attivo di vigilanza, che non escludeva la sua responsabilità per le disfunzioni addebitabili al responsabile della funzione antiriciclaggio.

Infine, venne accertato lo svolgimento di attività speculativa in derivati su valute per importi rilevanti nonostante lo scopo di mutualità della banca, operazioni per le quali la Banca d'Italia, nell'ispezione del 2010 aveva mosso rilievi critici, in seguito ai quali la banca si era impegnata a non dare corso all'apertura di nuove posizioni e di chiudere quelle in corso nei successivi diciotto mesi; al contrario, nel corso dell'ispezione del 2013 la Banca aveva continuato a svolgere attività speculativa per rilevanti importi.

A.A. ha proposto ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte d'Appello di Roma sulla base di quattro motivi.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.

Con il primo motivo di ricorso, si deduce l'omessa e/o carente motivazione e l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti nonché l'omessa insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 4 c.p.c.; il ricorrente si duole che la Corte d'Appello non abbia preso in esame il decreto di archiviazione emesso nei suoi confronti dal GUP del Tribunale

di Cuneo per fatti fondati sui medesimi accertamenti in relazione ai quali erano state elevate le contestazioni in sede amministrativa.

Il motivo è infondato.

La censura svolta presuppone come ancora esistente (ed applicabile nella concreta fattispecie) il controllo di legittimità sulla motivazione della sentenza nei termini in cui esso era possibile prima della modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., apportata dal D.L. n. 83 del 2012, convertito nella L. n. 134 del 2012, mentre, con la citata novella, è denunciabile soltanto l'omesso esame di uno specifico fatto decisivo che sia stato oggetto di discussione tra le parti, rimanendo esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di sufficienza o contraddittorietà della motivazione, salvo che non si tratti di assenza assoluta o apparenza della motivazione (Cass. Civ., Sez. Unite, n. 8053 del 2014).

Il motivo è, altresì, infondato anche sotto il profilo dell'omesso esame del decreto di archiviazione, dal momento che la Corte di merito ha esaminato il documento e lo ha ritenuto irrilevante ai fini dell'esclusione della responsabilità in sede amministrativa, atteso il ruolo apicale ricoperto dal ricorrente.

Con il secondo motivo di ricorso si denuncia la “violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto ed in particolare dell'art. 145 del TUB., dell'art. 2697 c.c. e la violazione dei diritti costituzionalmente garantiti di difesa e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 24 – 97 e 111 cost.), l'omessa pronuncia e/o l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, l'errato rigetto dell'istanza di esibizione e conseguente nullità della decisione e del procedimento per *error in procedendo* (art. 360 nn. 3-4 e 5 c.p.c.)”; si imputa alla Corte d'Appello di Roma di aver omesso l'esame di alcuni fatti decisivi, compiendo gravi errori, e di aver condotto un'attività istruttoria del tutto superficiale; in particolare, la Corte di merito non avrebbe accolto l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. perché la Banca d'Italia depositasse una serie di documenti specificamente indicati nel ricorso ed avrebbe erroneamente dichiarato inammissibile la prova per testimoni. L'istanza di esibizione era stata determinata dall'impossibilità del A.A., non più alle dipendenze di Bene Banca dal 4 luglio 2013, di reperire la documentazione afferente l'amministrazione ed il governo del predetto istituto, costituita prevalentemente dai verbali del consiglio di amministrazione, dalle schede rischio e dal dettaglio delle movimentazioni delle posizioni, all'epoca delle condotte contestate, nonché dalla corrispondenza predisposta dal medesimo Direttore Generale e inviata dal proprio profilo istituzionale ad altri Uffici della Struttura, così come ad interlocutori esterni. Tali documenti dimostrerebbero l'estraneità del ricorrente alla maggior parte delle violazioni oggetto di contestazione e la sproporzione della sanzione comminata rispetto ai fatti addebitati.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce la “violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto ed in particolare dell'art. 145 TUB, dell'art. 2697 c.c. e la violazione dei diritti costituzionalmente garantiti di difesa e del principio di buon andamento della p.a. (art. 24 – 97 e 111 cost.), l'errato rigetto delle istanze di prova orale e conseguente nullità della decisione e del procedimento per *error in procedendo* e per mancata valutazione delle istanze istruttorie (art. 360 nn. 3-4 e 5 c.p.c.)”; il ricorrente si duole del rigetto delle istanze istruttorie articolate nelle note autorizzate del 26.5.2016, con le quali aveva chiesto di provare il numero limitato di concessioni di credito concesse nel periodo in cui rivestiva la carica di Direttore Generale, operazioni peraltro approvate dal Consiglio di amministrazione su parere favorevole della Commissione tecnica. La prova testimoniale avrebbe provato l'attività svolta per il rientro di alcune posizioni debitorie connotata da criticità nonché la circostanza che alcune operazioni speculative sarebbero state autorizzate da dirigenti della Banca d'Italia.

Con il quarto motivo di ricorso si denuncia la “violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto ed in particolare dell'art. 145 TUB, degli artt. 3 e 11 della L. n. 689/1981, oltre che dei

diritti costituzionalmente garantiti di difesa e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 24 – 97 e 111 cost.), la nullità della sentenza e del procedimento per *error in procedendo*, l'omessa e/o carente motivazione ed omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 4 c.p.c.”; il ricorrente lamenta che, in ordine al rilievo concernente la sua breve durata nella carica di Direttore Generale della Banca, pari ad un anno e mezzo, la Corte di merito si fosse appiattita sulle difese della Banca d'Italia, senza un esame della documentazione depositata, da cui sarebbe emersa una redditività positiva della Banca al termine dell'ispezione che non avrebbe giustificato il ricorso all'amministrazione straordinaria. Sarebbe errata la decisione della Corte d'Appello di addebitare al ricorrente la responsabilità per non aver rimosso le criticità esistenti sulla base di una mera responsabilità da posizione.

I motivi, che per la loro connessione vanno trattati congiuntamente, sono infondati.

La Corte di merito ha fatto corretta interpretazione dei principi affermati da questa Corte in tema di prova della responsabilità del Direttore generale, senza trasmodare nell'ambito della responsabilità oggettiva.

Secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, in tema di sanzioni amministrative, l'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689 pone una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto vietato, riservando a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa.

Ne consegue che, in caso di provvedimento sanzionatorio emesso dalla Banca d'Italia nei confronti del direttore generale di una società d'intermediazione mobiliare per insufficienza del patrimonio di vigilanza, spetta al destinatario della sanzione provare di aver adempiuto diligentemente agli obblighi imposti dalla normativa di settore, cosicché il deficit patrimoniale non possa essere a lui imputato (Cass., Sez. Unite, 30.9.2009, n. 20930; Cassazione civile sez. II, 09/12/2013, n. 27432).

La Corte d'Appello, con accertamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità, ha ravvisato in capo al A.A. condotte improntate ad inerzia e negligenza, per non essere intervenuto al fine di evitare o porre fine alle numerose irregolarità rilevate dalla Banca d'Italia in sede di ispezione, continuando, al contrario, a porre in essere operazioni irregolari e particolarmente rischiose per il sistema creditizio. La sentenza impugnata individua le numerose anomalie esistenti nella concessione del credito, ravvisando condotte in capo al ricorrente contrarie alla regola di prudenza ed alle norme di tecnica bancaria.

Nonostante le segnalazioni rilevate all'esito dell'ispezione della Banca d'Italia del 2010, nel periodo del suo incarico, non solo non erano stati adottati rimedi per rimuovere le criticità segnalate dalla Banca d'Italia ma l'esposizione debitoria si era aggravata.

Secondo gli accertamenti svolti dalla Corte d'Appello, A.A. non aveva esercitato alcuna sorveglianza attiva sulla gestione della Banca, né era intervenuto sulle gravi anomalie del sistema creditizio per apportare i necessari correttivi; egli aveva continuato nell'erogazione di finanziamenti senza che vi fossero adeguate garanzie di copertura e di rientro, in violazione delle norme di tecnica bancaria e di comune prudenza. Il decreto impugnato ha passato in rassegna una serie di operazioni di concessione dei crediti ad imprese in difficoltà finanziarie, senza che fosse svolta alcuna istruttoria, sulla base di valutazioni atecniche, fondate su conoscenza personali, laddove il suo ruolo apicale avrebbe richiesto il dovere di intervenire per apportare i necessari correttivi. Anche la gestione dei crediti in sofferenza o “incagliati” è stata svolta, secondo la valutazione della Corte d'Appello, con negligenza e ritardi nella comunicazione all'organo di vigilanza, sicché era integrato l'addebito circa la carenza dei controlli interni e l'inadeguatezza nella gestione del credito aziendale.

In relazione alla normativa antiriciclaggio, la posizione apicale imponeva un controllo ed un'attenta vigilanza sui sistemi di controllo, non costituendo affatto un'esimente la delega al responsabile della funzione antiriciclaggio; a ciò si aggiunga l'accertamento di operazioni

speculative, non solo nel periodo antecedente alla sua nomina di Direttore Generale ma anche nel periodo successivo.

A fronte di tali molteplici elementi istruttori che, secondo la Corte di merito erano idonei a fondare un pieno giudizio di responsabilità del Direttore Generale, in conformità con il granitico orientamento di questa Corte, il ricorrente si limita a contrapporre fatti o valutazioni non decisive per il giudizio.

Il corredo probatorio acquisito in giudizio ha indotto la Corte d'Appello a rigettare sia la richiesta di esibizione di documentazione, ex art. 210 c.p.c., sia la richiesta di prova testimoniale.

L'ordine di esibizione costituisce uno strumento istruttorio residuale, che può essere utilizzato soltanto in caso di impossibilità di acquisire la prova dei fatti con altri mezzi e non per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'istante; esso è espressione di una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, il cui mancato esercizio non può, quindi, formare oggetto di ricorso per cassazione, per violazione di norma di diritto (Cassazione civile sez. II, 03/11/2021, n. 31251; Cass. Civ. n. 22196/2010)

Non sono, altresì, decisive le richieste di prova testimoniale, con la quale il ricorrente aveva chiesto di provare il numero limitato di concessioni di credito concesse nel periodo in cui rivestiva la carica di Direttore Generale, in quanto l'addebito riguardava l'inerzia nell'adozione di misure volte a ridurre le concessioni di finanziamento laddove la situazione debitoria si era aggravata dopo l'ispezione dell'organo di vigilanza, a nulla rilevando che le concessioni di linee di credito fossero state approvate dal Consiglio di amministrazione su parere favorevole della Commissione tecnica.

Anche la determinazione in concreto della sanzione è stata oggetto di apprezzamento del giudice di merito, che ha tenuto conto della gravità del fatto e della personalità del ricorrente (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 9126 del 07/04/2017; Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 2406 del 08/02/2016).

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 20/11/2024, No 29918

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Nell'aprile 2012 la TERCAS – Cassa di Risparmio della provincia di Teramo S.p.A., del cui consiglio di amministrazione il ricorrente A.A. era stato componente non esecutivo, fu sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria ex art. 70, comma 1, lett. a) TUB, in conseguenza della situazione di squilibrio economico-patrimoniale riscontrata dalla Banca d'Italia nell'ispezione svolta nel periodo compreso tra il 5/12/2011 e il 23/3/2012.

Avviato, in data 24/5/2012, un procedimento disciplinare nei confronti dei componenti del disciolto Consiglio di amministrazione, dell'ex direttore generale e del vice direttore generale per le violazioni gestionali e di controllo, con provvedimento del 12/3/2013, prot. n. 0252931/13, il Direttorio della Banca d'Italia inflisse a A.A. e a B.B., C.C., D.D., E.E. e F.F., in qualità

di componenti del Consiglio di amministrazione, sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi Euro 90.000,00 ciascuno; in particolare, una sanzione di Euro 30.000,00 per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni (ex art. 53 comma 1 lett. b) e d) TUB, tit. IV capo 11, istruzioni Vig. banche – circ. 229/1999; tit. I, cap. 1, parte quarta, nuove disposizioni di Vig. prudenziale per le banche – circ. 263/2006, disposizioni di vigilanza del 4 marzo 2008 in materia di organizzazione e governo societario delle banche), di Euro 30.000,00 per carenze nel governo, gestione e controllo del credito (ex art. 53 comma 1 lett. b), d) e 67 comma 1 lett. b), d) TUB, tit. IV cap. 11 Istr. Vig. banche – circ. 263/2006, disposizioni di vigilanza del 4 marzo 2008 in materia di organizzazione e governo societario delle banche) e di Euro 30.000,00 per omessa segnalazione all'Organo di vigilanza di posizioni anomale e di previsioni di perdite da parte dei componenti del Consiglio di amministrazione (ex art. 51 e 66 commi 1 e 2 TUB, tit. VI, cap. I, Istr. Vig. banche circ. 229/1999).

2. Con ricorso del 4/12/2015 ex art. 145 TUB, in riassunzione dalla declinatoria di giurisdizione del Tar Lazio, A.A., con B.B., C.C., D.D., E.E. e F.F., propose opposizione dinnanzi alla Corte d'Appello di Roma, respinta con sentenza n. 1279/2018, qui impugnata.

La Corte di Appello, per quel che qui rileva, ritenne insussistenti i lamentati vizi del procedimento sanzionatorio, escluse che le sanzioni irrogate avessero natura sostanzialmente penale, riscontrò, in merito, le gravi omissioni e le violazioni contestate.

3. Avverso questa sentenza A.A. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a dieci motivi; la Banca d'Italia ha resistito con controricorso; entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

1. Con il primo motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 145 comma 6 del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB) e dell'art. 159, comma 1, cod. proc. civ., per avere la Corte utilizzato la seconda memoria difensiva della Banca d'Italia e i documenti allegati, prodotta in data 17/10/2016, invece di dichiararne l'inammissibilità per essere già stata depositata, in data 15/09/2016, altra comparsa che, peraltro, non conterrebbe la contestazione dei fatti né l'esposizione delle ragioni giuridiche a fondamento della difesa.

1.1. Il motivo è infondato per più ragioni.

L'udienza era stata fissata per il 27/10/2016 e il deposito di entrambe le memorie è avvenuto nel termine di dieci giorni prima.

Diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, con il deposito della prima memoria e dei documenti allegati, la Banca non ha consumato il potere processuale concesso.

Sul punto occorre considerare innanzitutto che il comma sesto dell'art. 145 TUB, nella sua formulazione attuale, prevede che la Banca depositi "memorie e documenti nel termine di dieci giorni prima dell'udienza".

Questa nuova formulazione è applicabile *ratione temporis* al presente giudizio, riassunto a seguito di declinazione della giurisdizione del TAR Lazio, per il comma quinto dell'art. 2 del D.Lgs. 72/2015, perché l'opposizione è stata proposta con ricorso del 4/12/2015 e la *traslatio* disciplinata dall'art. 59 della L. 69/2009, seppure ha previsto che il procedimento instaurato dinnanzi al giudice amministrativo che ha declinato la sua giurisdizione e il successivo procedimento riassunto dinnanzi alla Corte d'Appello costituiscano un unico giudizio, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda, ferme restando le preclusioni e le decadenze di carattere sostanziale intervenute, ha stabilito pure che, la domanda sia riproposta con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile (Cass. Sez. 2, n. 9385 del 21/05/2020).

Ciò posto, anche prima della riformulazione operata con l'art. 1 del D.Lgs. n. 72 del 12/5/2015, l'art. 145 TUB prevedeva, al comma quarto, che la Banca d'Italia, dopo la notifica del reclamo avverso la sanzione e il suo deposito presso la Corte d'Appello di Roma, "trasmett(esse) alla Corte d'Appello gli atti ai quali il reclamo si riferi(ss)e con le sue osservazioni"; il comma quinto prevedeva quindi che, su istanza delle parti, la Corte d'Appello fissasse termine per lo scambio di memorie e ulteriori documenti e per l'eventuale audizione dell'interessato.

La formulazione attuale dell'art. 145 TUB e la precedente prevedono dunque, in ogni caso, un termine per acquisire, da parte della Banca d'Italia, la documentazione e le osservazioni necessarie al controllo giurisdizionale della legittimità della sanzione.

La funzione di queste memorie e delle allegazioni della banca è, invero, quella di consentire al giudice, a cui è demandato il controllo della legittimità della sanzione, di ricostruire l'intero procedimento sanzionatorio e valutare la legittimità del provvedimento che lo conclude.

Identica funzione ricorre, invero, per la produzione e le memorie di tutti i giudizi di opposizione a sanzioni amministrative, perché sull'autorità opposta grava l'onere di provare gli elementi costitutivi dell'illecito; in tal senso, questa Corte ha già rimarcato che l'inerzia processuale dell'autorità non determina l'automatico accertamento dell'infondatezza della trasgressione (cfr. Cass. Sez. 2, n. 24691 del 08/10/2018, in materia di violazioni del codice della strada) perché il giudice può sopperirvi sia valutando i documenti già acquisiti, sia disponendo d'ufficio i mezzi di prova ritenuti necessari, come proprio prevede il comma 7 dell'art. 145 TUB

Ciò già consente di escludere l'inutilizzabilità per tardività della seconda produzione di documenti.

A queste considerazioni, deve poi aggiungersi che questa Corte ha più volte chiarito che il deposito di due successivi atti, quando, come nella fattispecie, la norma che lo disciplina non preveda letteralmente la produzione di un'unica "memoria" (cfr. Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 4177 del 19/02/2008), non è precluso, se effettuato comunque nei termini e purché non sia ravvisabile un abuso del diritto di difesa (così, per il deposito delle memorie ex art. 380 cod. proc. civ., Cass. 4177/2008 cit., per le memorie ex art. 380 *bis* 1 cod. proc. civ., Sez. 2, n. 18127 del 31/08/2020 e, per la comparsa di risposta, Sez. 2, n. 25934 del 02/09/2022): con il primo atto, infatti, non può ritenersi consumato il potere di esercitare tutti i diritti propri della parte fino all'esaurirsi del termine previsto dalla legge o dal Giudice.

Infine, deve ancora rilevarsi che il rispetto del termine di dieci giorni prima dell'udienza per il doppio deposito ha salvaguardato il diritto al contraddittorio dell'opponente: egli, infatti, ha potuto comunque svolgere interamente le sue difese nel corso della discussione, all'udienza pubblica.

2. Con il secondo motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha prospettato la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 comma 1 della L. n. 262/2005 e 145 del TUB, dell'art. 6 CEDU, degli artt. 41 e 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) e dell'art. 117 comma 1 della Costituzione, nonché in violazione consequenziale degli artt. 24 e 111, comma 2, della Costituzione: la Corte d'Appello avrebbe infondatamente escluso la natura penale della sanzione e la violazione dei principi del contraddittorio in relazione alla conoscenza degli atti istruttori e alla distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie; in particolare, secondo il ricorrente, il Regolamento sul procedimento sanzionatorio della Banca D'Italia sarebbe illegittimo in quanto prevede l'istaurazione del contraddittorio tra i destinatari delle contestazioni e il solo Servizio Rapporti Esterni e Affari Generali, che è l'organo accusatore, ma non anche l'interlocuzione con il Direttorio, cioè l'organo decisore che dovrebbe, perciò, porsi in una posizione di terzietà e imparzialità; ai destinatari delle contestazioni è così preclusa la possibilità di conoscere l'esito della fase istruttoria e di visionarne gli atti, in modo da poter controdedurre utilmente davanti al Direttorio.

2.1. Il motivo è infondato.

Innanzitutto la giurisprudenza di questa Corte è concorde nell'affermare che le sanzioni previste dall'art. 144 TUB per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla Consob ai sensi dell'art. 187-ter TUF per manipolazione del mercato e non hanno, perciò, natura sostanzialmente penale né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

In particolare, questa Corte ha rimarcato che, seppure sia vero che i "criteri Engel" per la qualificazione di una sanzione sono alternativi e non cumulativi, è parimenti vero che "ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una 'accusa in materia penale'" (Grande Stevens, punto 94).

Nel caso in esame, pertanto, è stato considerato che il criterio della qualificazione della sanzione, nel sistema nazionale, come amministrativa non offre un risultato univoco, giacché, se è vero che la sanzione è posta a tutela di interessi generali (la tutela del credito e del risparmio) e ha una funzione non solo ripristinatoria ma anche deterrente, è vero altresì che essa risulta destinata ad una platea ristretta di possibili destinatari (i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione o i dipendenti delle banche e degli altri intermediari di cui al testo unico bancario), il che limita la generalità della portata della norma; la valutazione dell'afflittività, poi, non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce. Ciò precisato, può allora affermarsi che, considerate le caratteristiche delle sanzioni previste dall'ordinamento del credito e della finanza, cioè le sanzioni penali finanche detentive, nonché le sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di euro, una sanzione pecuniaria compresa, come quella applicabile *ratione temporis*, tra il minimo edittale di Euro 2.580 ed il massimo edittale di Euro 129.110, non corredata da sanzioni accessorie né da confisca, non sia connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale (Sez. 2, n. 16517 del 31/07/2020, con indicazione di numerosi precedenti).

Quanto alla non adeguatezza delle garanzie del diritto di difesa dell'incolpato nel procedimento sanzionatorio, questa Corte ha pure escluso che la mancata comunicazione della proposta conclusiva, formulata al Direttorio della Banca d'Italia dalla Commissione per l'esame delle irregolarità, comporti la violazione del diritto di difesa e dei principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il provvedimento sanzionatorio è, infatti, comunque impugnabile davanti ad un giudice indipendente e imparziale, dotato di pieni poteri nell'esercizio della giurisdizione e dinnanzi a cui è garantito il pieno contraddittorio tra le parti. (così, *ex multis*, Cass. Sez. 2, n. 8237 del 22/03/2019; Sez. 2, n. 16517/2020 cit.).

I principi del contraddittorio e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, previsti dall'art. 24 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, sono altresì rispettati senza necessità che gli incolpati siano ascoltati durante la discussione orale innanzi all'organo decidente (nella specie, il Direttorio della Banca d'Italia): a tal fine è, infatti, sufficiente che al Direttorio siano rimesse le difese scritte predisposte e i verbali delle dichiarazioni rilasciate perché il principio del contraddittorio deve modellarsi in concreto, in funzione, cioè, dello stato in cui si trova la procedura al momento dell'acquisizione delle ulteriori prove, senza necessità di assunzione alla costante presenza della parte interessata, purché l'autorità decidente ponga a base del provvedimento sanzionatorio il nucleo del fatto contestato, in tutte le circostanze concrete che valgano a caratterizzarlo e che siano rilevanti ai fini della pronuncia del provvedimento finale (così Cass. Sez. 2, n. 9517 del 18/04/2018; Sez. 2, n. 27038 del 03/12/2013).

3. Con il terzo motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha denunciato la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. o, in via subordinata, la violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., per non essersi la Corte pronunciata sul motivo di opposizione concernente la violazione del principio del contraddittorio in relazione alla conoscenza non integrale degli atti istruttori, dovuta all'essere stato consentito un accesso soltanto parziale alla documentazione amministrativa in possesso della Banca d'Italia; in tal senso, il "Regolamento per la disciplina delle modalità dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi concernenti l'attività di vigilanza in materia bancaria e finanziaria" di cui alla deliberazione della Banca d'Italia dell'11/12/2007, risulterebbe illegittimo nella parte in cui consente di rigettare istanze di accesso relative e documenti che, pur di pertinenza di amministrazioni diverse, la Banca d'Italia detiene o dovrebbe detenere, indispensabili ai fini dell'esercizio del diritto alla difesa degli incolpati.

3.1. Il motivo è inammissibile per sua formulazione.

Per principio consolidato, non ricorre il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia se l'omissione riguarda una tesi difensiva o un'eccezione che, anche se non espressamente esaminata, risulti incompatibile con la statuizione, sì da risultare implicitamente rigettata; il relativo mancato esame esplicito può allora essere denunciato non già quale omessa pronuncia, e, dunque, quale violazione di una norma sul procedimento (art. 112 cod. proc. civ.),

bensì in riferimento al profilo della conformità a legge della decisione implicita e sulla decisività del punto relativo, come violazione di legge o vizio di motivazione (Cass. Sez. 3, n. 16899 del 13/06/2023; Sez. 3, n. 24953 del 06/11/2020; Sez. 3, n. 14486 del 29/07/2004).

Nella specie, dunque, la Corte d'Appello, esaminando il quarto motivo di opposizione (indicato in ricorso come doglianza relativa al limitato accesso alla documentazione) ha proprio escluso un vizio di contraddittorio, così ritenendo, implicitamente, l'irrilevanza dell'asserita violazione.

A ciò si aggiunga, in diritto, che l'art. 24 comma 2 L. 241/1990 prevede che le pubbliche amministrazioni possano individuare i documenti da esse formati che siano sottratte al diritto di accesso, come proprio accaduto nel caso in esame: laddove l'accesso riguardi documenti riconducibili all'esercizio della vigilanza informativa e ispettiva esercitata dalla Banca d'Italia, esso deve essere temperato con le esigenze di riservatezza che coprono tali documenti.

In tal senso, allora, la formulazione della censura è ulteriormente lacunosa e difetta di autosufficienza, posto che non vi sono individuati specificamente i documenti che fossero, invece, sottratti a questa valutazione di necessaria riservatezza, sicché la loro mancata ostensione avrebbe integrato una violazione del diritto di difesa; peraltro, non viola il diritto di accesso il rifiuto dell'ostensione di documenti secondari, acquisiti nel corso dell'ispezione e che non siano stati utilizzati dall'amministrazione per fondare gli addebiti, quando neppure astrattamente la loro messa a disposizione risulti funzionale a garantire il diritto di difesa del ricorrente (cfr. in materia di sanzioni Consob, Sez. 2 -, Ordinanza n. 29745 del 12/10/2022).

4. Con il quarto motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., A.A. ha prospettato la violazione e falsa applicazione degli artt. 144 e 145 del TUB per la mancata osservanza del precetto del *ne bis in idem*, in violazione dell'art. 4 del Protocollo 7 CEDU, dell'art. 6 CEDU e dell'art. 117 comma 1, della Costituzione, nonché in violazione consequenziale dell'art. 649 del cod. pen.: secondo il ricorrente l'applicazione delle sanzioni violerebbe il principio del *ne bis in idem*, considerata la loro natura penale e tenuto conto che il provvedimento di archiviazione che ha concluso le indagini penali a suo carico, sugli stessi fatti.

4.1. Il motivo è infondato. Come rilevato al punto 2.1., questa Corte ha già escluso che le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi degli artt. 144 e ss. del D.Lgs. n. 385 del 1993

(nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 72 del 2015) nei confronti di soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari abbiano natura penale e risultino, perciò, incompatibili con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU, agli effetti, in particolare, della violazione del ne *bis* in idem tra sanzione penale ed amministrativa inflitta per i medesimi fatti (cfr. Cass. Sez. 2, n. 20689 del 09/08/2018; Sez. 2, n. 10459 del 15/04/2019; Sez. 2 n. 16517/2020 già citata).

5. Con il quinto motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 7, nonché della tabella in esso richiamata, del Regolamento della Banca d'Italia del 25/60/2008, nonché dell'art. 15 comma 8 del provvedimento della Banca d'Italia del 18/12/2012, letto in correlazione con gli artt. 4 e 2 comma 5 della legge n. 241/90: la Corte avrebbe erroneamente escluso l'illegittimità delle sanzioni i conseguente alla violazione del termine di 240 giorni di conclusione del procedimento sanzionatorio; in particolare, questo termine sarebbe perentorio e segnerebbe il limite temporale non soltanto di adozione del provvedimento finale, ma della sua notifica.

5.1. Il motivo è infondato. Questa Corte ha già stabilito che la formulazione finale del provvedimento sanzionatorio, una volta rispettati i termini per la contestazione formale, non è assoggettata dalla *lex generalis* (L. n. 689 del 1981) ad alcuno sbarramento temporale decadenziale, salva la prevalenza di leggi speciali di pari grado (così Cass., Sez. 2 n. 9517 del 18/04/2018).

In particolare, la L. n. 689 del 1981 prescrive, all'art. 14, un termine perentorio soltanto per la contestazione differita; oltre a tale indicazione temporale e all'esigenza di rispettare effettivamente il principio del contraddittorio nel corso del procedimento amministrativo che conduce all'irrogazione della sanzione, non sussiste alcuna altra disposizione cogente in ordine al rispetto di termini endoprocedimentali, salva la disciplina della prescrizione stabilita all'art. 28 della stessa legge. Il termine di 240 giorni non ha, pertanto, natura perentoria e non può determinare alcuna decadenza dall'esercizio della potestà sanzionatoria, attesa la inidoneità del regolamento interno a modificare le disposizioni sul procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative dettate dalla L. n. 689 del 1981.

6. Con il sesto motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., A.A. ha denunciato la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. o, in via subordinata, dell'art. 132 comma 2 n. 4 cod. proc. civ., per avere la Corte d'Appello escluso, senza adeguata motivazione, la lesione del suo diritto di difesa e la violazione dell'art. 145 TUB e dell'art. 1 della legge n. 689/1981 e dei principi del contraddittorio, di legalità e di tassatività e determinatezza della fattispecie sanzionatoria, nonostante la genericità degli addebiti: le contestazioni relative alle sanzioni applicate non descriverebbero in modo intellegibile le precise condotte riscontrate e le disposizioni, normative o regolamentari, assunte come violate e risulterebbero formulate in riferimento a disposizioni regolamentari che prevedono una pluralità di violazioni, in difetto di specificità.

6.1. Il motivo è infondato.

La Corte ha ritenuto (pag.11 e 12, in particolare pag. 12 terzo capoverso) che le condotte siano state precisamente individuate nel loro contenuto in fatto e le violazioni degli obblighi di gestione siano state specificamente ricostruite in relazione alla normativa primaria e secondaria di settore; ha sottolineato, quindi, che i soggetti destinatari degli addebiti, per le loro elevate qualità professionali, erano perfettamente in grado di comprendere la contestazione e la sua portata, come emerge dall'elevato tenore tecnico delle controdeduzioni difensive e dell'atto di opposizione: si tratta, sul punto, di giudizi di merito la cui adeguata motivazione esclude un ulteriore sindacato in questa sede.

7. Con il settimo motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. o, in via subordinata, dell'art. 132 comma 2 n. 4 cod. proc. civ.: la Corte avrebbe immotivatamente escluso l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dell'art. 9 comma 1 L. n. 689/1981 nonché del principio del *ne bis in idem*, senza considerare che le contestazioni n. 2 (cioè l'eccessiva ampiezza di delega e la carenza nell'organizzazione e nei controlli) e n. 3 (cioè l'assunzione di comportamenti che denotano un atteggiamento di mancato esercizio effettivo delle proprie funzioni) mirerebbero a perseguire un identico comportamento, ossia lo spossessamento delle funzioni di supervisione e il frequente uso delle procedure d'urgenza; ne sarebbe conseguita l'applicazione di una doppia sanzione per i medesimi fatti; in particolare, la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto che fra le due condotte non vi fosse un rapporto di specialità ma un concorso materiale e, in conseguenza, avrebbe errato a sanzionare due volte lo stesso comportamento; in ogni caso, il ricorrente ha sostenuto di non avere, in qualità di amministratore non esecutivo, particolari responsabilità, proprie invece del Direttore generale e di alcuni fra gli amministratori esecutivi; sul punto la sentenza sarebbe ugualmente viziata da motivazione apparente.

7.1. Il motivo è infondato.

Ancora una volta deve escludersi l'omesso esame di un motivo di opposizione e il vizio ex art. 132 cod. proc. civ., posto che la Corte d'Appello, alle pag. 36 e 37 della sentenza qui impugnata, ha valutato e ritenuto infondato, con esaustiva motivazione, il decimo motivo di opposizione formulato con identico contenuto di questa settima censura.

Ribadito che le sanzioni previste dagli art. 144 e ss. TUB, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, non hanno natura penale, la Corte d'Appello ha correttamente considerato che la previsione del comma I dell'art. 9 L. 689/81, invocato dall'opponente, secondo cui quando uno stesso fatto è punito da una pluralità di sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale, non opera nella fattispecie perché presuppone che quello stesso fatto sia sanzionato da norme differenti in rapporto di specialità; le condotte sanzionate sono, invece, in rapporto di concorso materiale, da cui discende la necessità di una doppia sanzione.

In particolare, questa Corte ha già stabilito che l'art. 9 della legge 689 del 1981 prevede, come presupposto esplicito di applicazione del principio di specialità, che le disposizioni punitive si riferiscano allo "stesso fatto", nel senso che la fattispecie prevista nella disciplina generale deve essere compresa in quella speciale (che contiene un elemento ulteriore rispetto alla prima, così che, ove non fosse prevista la disposizione speciale, la fattispecie rientrerebbe nella disposizione generale), non avendo rilievo decisivo a tal fine il criterio del bene o dell'interesse protetto dalle disposizioni punitive concorrenti (Cass. Sez. 2, n. 1299 del 22/01/2008).

Le contestazioni, invece, come dettagliatamente rilevato dalla Corte d'Appello, in particolare nell'analisi del nono motivo, concernono condotte differenti, correlate alle diverse ipotesi di cui alla lettera b) dell'art. 53, cioè il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e alla lettera d), cioè il governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione.

Nella specie, dunque, ai fini del contenimento del rischio creditizio nelle sue diverse configurazioni nonché dell'organizzazione societaria e dei controlli interni, l'art. 53, lett. b) e d), del D.Lgs. n. 385 del 1993 e le disposizioni attuative dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare n. 229 del 1999 (e successive modificazioni e integrazioni), sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al consiglio di amministrazione delle società bancarie che riguardano l'intero organo collegiale e, dunque, anche i consiglieri non esecutivi.

Questi ultimi sono tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei loro requisiti di professionalità, ad ostacolare l'evento dannoso, sicché rispondono del loro mancato attivarsi; ne consegue, inoltre, che in caso di irrogazione di sanzioni amministrative, la Banca d'Italia, anche in virtù della presunzione di colpa vigente in materia, ha unicamente l'onere di dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre gli amministratori non esecutivi, rimasti inerti, ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo, mentre spetta a questi ultimi provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o, comunque, mirante a scongiurare il danno (cfr. Cass. Sez. 1, n. 22848 del 09/11/2015).

Come rimarcato dalla Corte d'Appello, allora, il concorso apparente di norme sussiste quando il medesimo accadimento concreto, inteso come fatto storicamente determinato, possa integrare il contenuto descrittivo di diverse previsioni legislative astratte a carattere sanzionatorio, mentre è escluso nel caso in cui i fatti ipotizzati dalla fattispecie astratta siano diversi nella loro materialità, nella loro oggettività giuridica (cfr. Cass. Sez. 2, n. 3745 del 16/02/2009).

Ciò posto, l'art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689 prevede la possibilità di applicare la disciplina del concorso formale soltanto nell'ipotesi in cui la pluralità delle violazioni discenda da un'unica condotta e non, quindi, nel caso di condotte distinte, quantunque collegate sul piano dell'identità di una stessa intenzione plurioffensiva. L'unitaria programmazione delle plurime condotte o la loro riferibilità ad un unico contesto o ad un'attività complessa svoltasi nel tempo non consente, invece, di applicare in via analogica neppure l'istituto della continuazione di cui all'art. 81 cod. pen., comma 2, perché l'art. 8 L. 689/1981 prevede tale possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza e la differenza tra reato penale ed illecito amministrativo non consente di estendere in via analogica le norme penali.

La disciplina stabilita dall'art. 8 non subisce deroghe neppure in base alla successiva previsione di cui all'art. 8-bis della medesima legge (inserito dal D.Lgs. n. 30 dicembre 1999, n. 507, art. 94, comma 1), relativa alle "violazioni amministrative commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una programmazione unitaria": questa norma è stata, infatti, dettata al solo fine di escludere l'effetto aggravante che deriverebbe dalla reiterazione, e non in funzione di unificazione della condotta (Cass. Sez. 2, n. 20129 del 22/06/2022, con numerosi richiami).

Legittimamente, pertanto, è stato riconosciuto sussistere, fra le due condotte, un concorso materiale che non permette il cumulo giuridico in base al disposto dell'art. 8 L. 689/1981 e, in conseguenza, è stata applicata una sanzione per ciascuna condotta.

Infine, deve ancora considerarsi che, secondo giurisprudenza consolidata di questa Corte, la responsabilità degli amministratori non esecutivi della banca sussiste per la violazione del cosiddetto "dovere di agire informati".

In tema di sanzioni amministrative previste dall'art. 144 del D.Lgs. n. 385 del 1993, l'obbligo imposto dall'art. 2381, ultimo comma, cod. civ. agli amministratori delle società per azioni di "agire in modo informato", pur quando non siano titolari di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza e, dall'altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Tali obblighi si connotano in termini particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l'attività bancaria, prospettandosi, in tali ipotesi, non solo una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dei soci della società, ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell'Autorità di vigilanza.

Non rileva la differenza tra consiglieri esecutivi e consiglieri non esecutivi, essendo tutti tenuti a valutare: (i) l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile; (ii) la corretta gestione societaria; (iii) nonché ad attivarsi con ogni iniziativa idonea a contrastare irregolarità. È il Consiglio di amministrazione, nel suo complesso, a dover definire ed approvare l'assetto di governo ed organizzativo della banca, controllandone l'attuazione e promuove le azioni correttive in caso di lacune o inadeguatezze. In questa prospettiva, anche gli amministratori non esecutivi partecipano alle scelte del consiglio e sono chiamati a svolgere un'importante funzione dialettica e di dialogo rispetto alle decisioni degli amministratori esecutivi (Cass. Sez. 2, n. 19556 del 18/09/2020; in ultimo, *ex multis*, Sez. 2, n. 23191 del 2023, non mass.).

Il "dovere di agire informati" dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché è comunque esigibile e dovuta da tutti i componenti del consiglio la costante adeguata conoscenza del business bancario, perché tutti sono compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio; anche i consiglieri non esecutivi, pertanto, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare il governo dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi, non soltanto in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega.

Conseguentemente, il consigliere di amministrazione non esecutivo di società per azioni, in conformità al disposto dell'art. 2392, comma 2, cod. civ., è responsabile della violazione commessa quando non intervenga al fine di impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose (Cass. Sez. 2, n. 2620 del 04/02/2021; Sez. 2, n. 16275 del 2022 non mass.).

8. Con l'ottavo motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., A.A. ha prospettato la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. o, in via subordinata, dell'art. 132 comma 2 n. 4 cod. proc. civ. per non avere la Corte ritenuto l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per la mancata distinzione delle varie contestazioni in funzione del ruolo, delle qualifiche e della permanenza nella carica degli amministratori: la Banca d'Italia, nel determinare l'entità delle sanzioni, non avrebbe differenziato la posizione degli amministratori esecutivi e non esecutivi e fra quelli che ricoprivano l'incarico da più tempo, ai quali pertanto si sarebbe potuta ascrivere una responsabilità maggiore (e quindi una sanzione maggiore); in particolare, la sanzione a lui inflitta avrebbe dovuto essere più lieve in considerazione del minor tempo di durata del suo incarico.

8.1. Il motivo è inammissibile per sua formulazione: il ricorrente chiede, prospettando una mancanza di motivazione della sentenza impugnata, una rivalutazione dei fatti, in merito, laddove, alle pag. 37 e 38, la Corte d'Appello ha evidenziato, invece, più parametri che giustificano, a suo giudizio, l'entità della sanzione inflitta ("le perspicue qualità dei soggetti incolpati, la gravità del dissesto finanziario per la Banca – anche di immagine – e per i risparmiatori").

9. Con il nono motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha sostenuto la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. o, in via subordinata, dell'art. 132 comma 2 n. 4 cod. proc. civ., oppure in via ulteriormente subordinata, in relazione al n. 5 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., per omessa valutazione di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti: la Corte avrebbe "erroneamente rigettato le censure relative all'insussistenza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione per (i) carenze nell'organizzazione e nei controlli interni (violazione n. 2 di cui al provvedimento sanzionatorio); (ii) "carenze nel governo, gestione e controllo del credito"

(violazione n. 3 di cui al provvedimento sanzionatorio); (iii) “per posizioni ad andamento anomalo e previsioni di perdite non segnalate all’O.d.v.” (violazione n. 4 di cui al provvedimento sanzionatorio) e relativi difetti di motivazione, nonché per l’illegittimità del provvedimento impugnato per violazione (iv) degli artt. 2381 e 2392 c.c. e per illogicità, eccesso di potere, difetto di motivazione e (v) degli artt. 2381 e 2392 c.c. e per illogicità, eccesso di potere, difetto di motivazione, anche con riferimento alle singole operazioni oggetto di censura” (così nella rubrica).

9.1. Il motivo è inammissibile: ancora una volta deve rilevarsi come sia invocata la mancanza di motivazione per sollecitare, in realtà, un riesame dei fatti precluso a questa Corte di legittimità. Nelle pagine da 12 a 19 della sentenza, la Corte territoriale ha esaurientemente ricostruito e riscontrato tutti i comportamenti omissivi contestati e sanzionati, in corretta applicazione dei principi di diritto elaborati da questa Corte in materia di responsabilità degli amministratori non esecutivi, già esposti al precedente punto 7.1.

10. Con il decimo motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell’art. 360 cod. proc. civ., A.A. ha, infine, prospettato la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 cod. civ. e 4 comma 5 del D.M. n. 55/2014 per aver la Corte posto a carico degli oppositori in via solidale le spese del giudizio nella misura di Euro 49.816,00, oltre accessori, applicando il compenso tabellare maggiorato per il numero delle parti, senza indicare il motivo dello scostamento rispetto ai valori medi e il motivo della mancata applicazione della riduzione del 30%, ex art. 4 comma 4 dello stesso d.m.; la riduzione avrebbe determinato un compenso pari a Euro 24.679,20.

10.1. Il motivo è inammissibile. Come riportato in ricorso, la Corte d’Appello ha liquidato le spese nei limiti dei valori fissati dallo scaglione indicato (non specificamente contestato nella sua applicazione), disponendo un aumento in relazione al numero delle parti; non ha operato, invece, la riduzione del 4 comma dell’art. 4 come invocata dal ricorrente.

In tema di liquidazione delle spese processuali ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, l’esercizio del potere discrezionale del giudice, contenuto tra il minimo e il massimo dei parametri previsti, non è soggetto al controllo di legittimità, attenendo pur sempre a parametri indicati tabellarmente, mentre la motivazione è doverosa allorquando il giudice decida di aumentare o diminuire ulteriormente gli importi da riconoscere, essendo in tal caso necessario che siano controllabili le ragioni che giustificano lo scostamento e la misura di esso (Cass. Sez. 2, n. 14198 del 05/05/2022).

Ugualmente discrezionale e sottratto al controllo di legittimità è la riduzione disciplinata dall’art. 4, comma 4, del D.M. n. 55 del 2014 (nella formulazione precedente il D.M. 8/3/2018 n. 37, applicabile *ratione temporis*), ricorrente nella ipotesi in cui non occorra affrontare “specifiche e distinte questioni di fatto e di diritto”; questa riduzione costituisce ipotesi distinta e autonoma rispetto a quella dell’aumento per il numero dei soggetti, come applicato dalla Corte territoriale nella fattispecie; la discrezionalità della riduzione è stata ravvisata nell’utilizzo dell’inciso “di regola” (Cass. Sez. 2, n. 18047 del 06/06/2022).

3. Il ricorso è perciò respinto, con conseguente condanna di A.A. al rimborso delle spese processuali in favore della Banca d’Italia, liquidate in dispositivo in relazione al valore della causa.

Stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 20/11/2024, No 29963

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Il giudizio trae origine dall'opposizione proposta da A.A. avverso la delibera del Direttorio della Banca d'Italia con la quale gli veniva inflitta la sanzione pecuniaria dell'importo di Euro 129.000,00 perché, in qualità di componente del consiglio di amministrazione della banca Monte dei Paschi di Siena, nell'ambito della complessa operazione finanziaria di aumento di capitale finalizzata all'acquisizione di Banca Antonveneta, aveva commesso le seguenti irregolarità mancate comunicazioni all'organo di vigilanza ed errate segnalazioni di vigilanza in violazione dell'art. 51, comma 1 e dell'art. 66, comma 1 TUB; mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo a livello consolidato in violazione dell'art. 67, comma 1, lett. a) TUB e relative disposizioni attuative; inosservanza delle forme tecniche dei bilanci, in violazione dell'art. 9, comma 1 del D.Lgs. n.38 del 2005 comma 1, dell'art. 5, comma 1, e dell'art. 45 del D.Lgs. n.87 del 1992.

L'opposizione veniva proposta innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, che dichiarava il proprio difetto di giurisdizione in favore di quella del giudice ordinario.

Con ricorso ex art.145 del TUB, A.A. riassumeva il giudizio davanti alla Corte d'Appello di Roma.

La Corte d'Appello di Roma, con decreto de 7.12.2017 rigettava il ricorso.

A.A. ha proposto ricorso avverso il decreto della Corte d'Appello di Roma sulla base di sei motivi.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.

In prossimità della camera di consiglio, le parti hanno depositato memorie illustrative.

Nella memoria illustrativa il ricorrente chiede la sospensione del giudizio in attesa che la Corte EDU si pronunci su numerosi e similari ricorsi aventi ad oggetto sanzioni amministrative cui sarebbe da riconoscere natura sostanzialmente penale.

L'istanza va disattesa.

Essa confligge con la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'istanza di sospensione del giudizio, in attesa della definizione di altra controversia, è inammissibile se proposta per la prima volta in Cassazione, in quanto il provvedimento richiesto esula dalla funzione istituzionale della Corte Suprema, cui è demandato soltanto il sindacato di legittimità delle anteriori decisioni di merito (S.U. n. 29172/20 e, per la medesima fattispecie Cassazione civile sez. II, 31/07/2023, n.23191, non massimata).

La vicenda processuale che viene all'esame del Collegio ha ad oggetto il Provvedimento della Banca d'Italia n. 493/2013 dell'8.10.2013, con il quale sono state applicate sanzioni amministrative pecuniarie agli ex esponenti aziendali della banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. in relazione alla c.d. operazione "FRESH". Fra i sanzionati figura anche l'odierno ricorrente A.A., che, all'epoca dei fatti, ricopriva la carica di componente non esecutivo del Consiglio di amministrazione della predetta banca.

Questa Corte ha già respinto i ricorsi proposto da altri amministratori privi di delega componenti del medesimo organo amministrativo parimenti sanzionati in ordine alla medesima vicenda, che avevano censurato la delibera con motivi in larga parte sovrapponibili a quelli proposti dall'odierno ricorrente (Cass. Civ., Sez. II, 12.12.2018 n. 32135 e Cass. Civ., Sez. II, 28.7.2021 n. 21602).

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente solleva la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 145 del D.Lgs. n.385 del 1993, in relazione all'art. 76 della Costituzione, per difetto assoluto di delega. Osserva il ricorrente che il giudizio di opposizione innanzi alla Corte d'Appello di Roma si è svolto nelle forme e con il rito di cui al D.Lgs. n.72 ma rileva che il giudizio di opposizione alle sanzioni della Banca d'Italia non rientrava nell'oggetto della Legge Delega N. 154 del 2014 e che, pertanto, la nuova disciplina in materia di opposizione, applicata dalla Corte d'Appello, deve considerarsi viziata per eccesso di delega.

L'eccezione di incostituzionalità, proposta con il motivo in esame, è manifestamente infondata.

Come risulta dal testo della Legge Delega n. 154 del 2014, art. 3, comma 1, lett. i), n. 1), nell'esercizio della delega conferita per il recepimento della Direttiva 2013/36/UE, il Governo era tenuto tra l'altro, a rivedere in modo organico e in coerenza con quanto previsto dalla suddetta Direttiva, la disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie, prevista dall'art. 144 e la relativa procedura sanzionatoria sicché il riferimento del legislatore delegante alla revisione della procedura sanzionatoria va doverosamente interpretato con riferimento all'art.145 del TUB.

Con il secondo motivo di ricorso, il ricorrente lamenta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2381, comma 6 c.c., in combinato disposto con l'art. 2392 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n.3 c.p.c., l'erronea applicazione del principio del dovere di agire informati, gravante sugli amministratori di società privi di deleghe operative, avendo la Corte di merito sostenuto la fondatezza degli addebiti mossi al ricorrente sebbene questi non avesse mai assunto deleghe esecutive all'interno del Consiglio di Amministrazione di BMPS e sebbene tutte le deleghe per la realizzazione dell'operazione Fresh fossero state attribuite al Direttore Generale e al Presidente del Consiglio di Amministrazione.

Con il terzo motivo, il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2381 c.c., comma 6, in combinato disposto con l'art. 2392 c.c., comma 2 e dell'art. 184 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., nella parte in cui la Corte d'Appello non ha ammesso la produzione in giudizio degli atti del processo penale da cui risulterebbe che il Presidente e il Direttore Generale di BMPS avevano volontariamente tenuti celati a tutti gli organi della Banca, compresi i Consiglieri di amministrazione, alcuni documenti essenziali per la corretta ricostruzione societaria e contabile dell'operazione. La Corte d'Appello non avrebbe ammesso la prova testimoniale volta a provare che non vi furono indizi di allarme che imponessero ai consiglieri di amministrazione di attivarsi, che anche la Società di revisione aveva considerato i modelli di contabilizzazione impiegati in linea con le previsioni normative e che nessuno dei sottoscrittori dell'operazione Fresh aveva mai intrapreso alcun tipo di iniziativa nei confronti di BMPS.

Secondo il ricorrente, in sostanza, la Corte d'Appello, dichiarando irrilevanti le prove richieste, avrebbe negato ingresso a fatti rilevanti ai fini della decisione, compromettendo il diritto del ricorrente di esercitare, nel processo, dinanzi a un Giudice terzo e imparziale, in posizione di parità, le facoltà istruttorie che, di fatto, sono precluse nel corso della fase amministrativa.

Con il quarto motivo, si deduce la violazione dell'art. 6 CEDU, artt. 24 e 111 Cost., in combinato disposto con gli artt. 115, 187 c.p.c. e dell'art.202 c.p.c, in relazione all'art. 360, comma 1, n.4; il ricorrente propone la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 53 del D.Lgs. n. 72 del 2015, per violazione dell'art. 6 CEDU, artt. 24 e 111 Cost., in relazione all'art.145 del D.Lgs.

n. 385 del 1993, come modificato dall'art. 1, comma 53, lett. e-l, del D.Lgs. n.72 del 2015 perché la Corte di merito ha ritenuto che l'accertamento possa restare confinato alla fase amministrativa, senza che la parte cui è stata inflitta la sanzione abbia diritto di ottenere, sia pure a posteriori, un controllo istruttorio effettivo sulla fondatezza e completezza degli accertamenti istruttori compiuti unilateralmente da Banca d'Italia. Ciò, secondo il ricorrente, si tradurrebbe in una grave violazione del diritto di difesa e, in particolare, del diritto alla prova e al contraddittorio nella formazione della prova, di fronte al Giudice. Il ricorrente solleva l'eccezione di costituzionalità dell'art. 1, comma 53 del D.Lgs. n. 72 del 2015 per contrasto con l'art. 6 CEDU e con gli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui non impone al Giudice di acquisire al giudizio e di esaminare tutti gli atti e la documentazione posti dall'Autorità amministrativa a fondamento del proprio accertamento, nonché nella parte in cui non impone al Giudice di accogliere le istanze istruttorie proposte dal ricorrente, salvi i limiti di ammissibilità delle prove e rilevanza dei fatti da dimostrare.

Con il quinto motivo, si deduce la violazione dell'art. 6 CEDU e dell'art. 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E. in relazione all'art. 360, comma 1, n.4 c.p.c. comma 1, n. 4; il ricorrente solleva richiesta di rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'U.E., ex art. 276 TFUE, sull'interpretazione dell'art. 145 del D.Lgs. n. 385 del 1993, in relazione all'art. 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E.", giacché le sanzioni di Banca d'Italia, per la loro natura afflittiva e per la caratteristica di incidere anche sui diritti della persona, costituirebbero sanzioni alle quali deve applicarsi la garanzia dell'art. 6 CEDU, quantomeno nel processo di opposizione. Il ricorrente osserva che il sistema sovranazionale, sia a livello della CEDU che del Trattato UE, garantisce il cd. diritto al giusto processo, che si sostanzia nel diritto alla piena giurisdizione, di cui il diritto all'istruttoria costituisce un elemento significativo, sottolineando come le richieste istruttorie fossero dirette a dimostrare la diligenza dei consiglieri nello svolgere i propri compiti.

I motivi, che per la loro connessione vanno trattati congiuntamente, sono infondati.

Questa Corte ha, in più occasioni, ribadito il contenuto degli obblighi facenti capo agli amministratori privi di deleghe (Cassazione civile sez. II, 28/07/2021, n.21602; Cass. 27710/2021).

È stato affermato che l'obbligo imposto dall'art. 2381, ultimo comma del codice civile agli amministratori delle società per azioni di "agire in modo informato", pur quando non siano titolari di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza, dall'altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

Tali obblighi si connotano in termini particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l'attività bancaria, prospettandosi, in tali ipotesi, non solo una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dei soci della società, ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell'Autorità di vigilanza.

Il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie – inoltre – non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega.

A prescindere dalla qualità di consigliere esecutivo o meno, tutti gli amministratori, che vengono nominati in ragione della loro specifica competenza anche nell'interesse dei risparmiatori, devono svolgere i compiti loro affidati dalla legge con particolare diligenza e, quindi, anche in presenza di eventuali organi delegati, sussiste il dovere dei singoli consiglieri di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile, nonché il generale andamento della gestione della società, e l'obbligo, in ipotesi di conoscenza o conoscibilità di irregolarità commesse nella prestazione dei servizi di investimento, di assumere ogni opportuna iniziativa per assicurare che la società si uniformi ad un comportamento diligente, corretto e trasparente (Cass. n. 2620/2021).

Ne consegue che il consigliere di amministrazione non esecutivo di società per azioni, in conformità al disposto dell'art. comma 2 del codice civile, è solidalmente responsabile della violazione commessa quando non intervenga al fine di impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze dannose (Cass. n. 19556/2020; Cass. n. 24851/2019; Cass. n. 5606/2019).

Nell'attuale contesto normativo, gli amministratori non operativi rispondono, quindi, per non aver impedito "fatti pregiudizievoli" dei quali, o abbiano acquisito in positivo conoscenza (anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi dell'art. 2381, comma 3 c.c.), ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, ai sensi dell'obbligo posto dall'art. 2381 c.c., per cui occorre che la semplice facoltà di "chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società" sia innescata, così da trasformarsi in un obbligo positivo di condotta, da elementi tali da porre sull'avviso gli amministratori alla stregua della "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze" (Cass. n. 17441 del 2016).

A tali principi si è uniformata la Corte d'Appello.

È stata evidenziata, in primo luogo, la particolare complessità dell'operazione "Fresh", che prevedeva la capitalizzazione di MPS in forza del collegamento tra l'aumento di capitale sottoscritto da JP Morgan, un contratto di usufrutto a favore di MPS sulle azioni sottoscritte da JP Morgan ed uno scambio di flussi finanziari tra le due controparti, mentre contestualmente venivano emesse da parte della Bank of New York Luxembourg (sulla base di un contratto tra questa e JP Morgan) obbligazioni convertibili, denominate appunto "Fresh", il cui collocamento forniva a JP Morgan la disponibilità per la sottoscrizione dell'aumento di capitale di MPS.

La Corte d'Appello ha correttamente ritenuto che, nell'ambito di un'operazione strategica per la banca, gli amministratori di un istituto bancario, atteso il bagaglio di esperienza nel settore creditizio e la specifica competenza professionale, non avrebbe dovuto recepire in modo acritico le comunicazioni frettolose ed approssimative dei soggetti apicali della banca e, a fronte di un comportamento omissivo dei medesimi, avrebbe dovuto chiedere delucidazioni ed approfondimenti sulla vicenda (pag.13-14 del decreto impugnato).

È stato rilevato che, sebbene la Banca d'Italia, con nota del 2.10.2008, avesse espresso riserve sull'operazione, detta nota non venne discussa nel consiglio di amministratore, con evidente violazione del A.A., quale amministratore senza delega, di agire informato e di esaminare in modo attento l'intero contenuto dell'operazione.

La Corte di merito ha, quindi, correttamente individuato come "sintomo di anomalia" proprio il carattere eccessivamente sintetico delle comunicazioni provenienti dai medesimi organi delegati, in relazione alla natura assolutamente strategica dell'operazione Fresh.

Ne consegue l'irrelevanza delle richieste istruttorie volte a provare che il Presidente del Consiglio di amministrazione ed il Direttore Generale avessero tenuto un comportamento omissivo in relazione all'operazione Fresh, trattandosi di circostanza che la Corte di merito ha ritenuto incontestata.

Proprio in ragione dei plurimi segnali di anomalia dell'operazione, i fatti indicati dal ricorrente non avevano *bisogno* di alcuna prova in giudizio in quanto si trattava di circostanze che on erano volte a provare che B.B. avesse agito in modo informato e, considerando la sua specifica professionalità nel settore bancario, si fosse adoperato per ostacolare l'evento dannoso.

Anche la sollevata eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 53 del D.Lgs. n.72 del 2015, per contrasto con l'art. 6 CEDU e gli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui non impone al Giudice di acquisire al giudizio e di esaminare tutti gli atti e la documentazione posti dall'Autorità amministrativa a fondamento del proprio accertamento, nonché nella parte in cui non impone al Giudice di accogliere le istanze istruttorie proposte dal ricorrente risulta manifestamente infondata in quanto basata sull'erroneo presupposto secondo il quale la tutela prevista dal legislatore nel rito sommario in unico grado davanti alla Corte d'Appello, sia inadeguata, laddove il rito adottato consente l'esercizio pieno del diritto di difesa innanzi ad un giudice imparziale.

Questa Corte ha già avuto modo di chiarire che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'artt. 144 TUB, per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni non hanno natura punitiva, non essendo equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale a quelle irrogate dalla CONSOB ai sensi dell'art. 183 del D.Lgs. n.58 del 1998 per manipolazione del mercato (Sez. 2, n. 17209 del 18 agosto 2020, Sez. 2, n. 24850 del 4 ottobre 2019), ovvero ai sensi dell'art. 187 – *bis* TUF per abuso di informazioni privilegiate (Sez. 2, n. 12031 del 13 aprile 2022; Sez. 2, n. 4524 del 19 febbraio 2021), entrambe ritenute sostanzialmente penali.

Va, pertanto, disattesa la richiesta di rinvio pregiudiziale in quanto, la natura penale delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia è stata esclusa da questa Corte sicché le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia non pongono un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (ciò proprio alla luce della sentenza della Corte EDU del 4.3.2014).

Con il sesto motivo, il ricorrente censura la “violazione dell'art. 2, comma 3 del D.Lgs. n. 72 del 2015, in relazione ai principi generali del diritto Europeo e all'art. 2, comma 2, ultimo alinea, del Reg. n. 2988/98/CE, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. Il ricorrente sollecita il rinvio innanzi alla Corte di Giustizia, ex art. 276 TFUE, la questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 2, comma 3 del D.Lgs. n.72 del 2015, alla luce del principio di irretroattività della legge penale. Osserva il ricorrente che la nuova normativa) comporta la sopravvenienza di una legge più favorevole rispetto alla precedente; e pertanto, la sentenza impugnata sarebbe viziata, in quanto la Corte di merito – adottando un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 52 del D.Lgs. n.72 del 2015 comma 52, avrebbe dovuto assicurare all'odierno ricorrente l'applicazione della sopravvenuta disciplina più favorevole, anche se la nuova normativa prevede che le modifiche apportate al Titolo 8 del D.Lgs. n. 385 del 1993, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia; ciò in quanto la retroattività della legge penale più favorevole costituisce ormai un principio generale del diritto Europeo; e quindi ove questa Corte dubitasse di tale interpretazione, dovrebbe sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art 267 TFUE.

Il motivo è infondato.

La Corte di merito ha fatto corretta applicazione del principio secondo cui la retroattività della legge più favorevole è limitato alla sola materia penale, nel cui novero non rientrano le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia, correttamente la sentenza impugnata richiama la giurisprudenza di legittimità, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole. Il principio della retroattività della norma più favorevole in materia di illeciti amministrativi, quindi, non può essere condiviso, dovendo trovare applicazione invece il diverso principio dell'ultrattività espressamente recepito dall'art. 1 della L. 689/81 (Cass. Sez. Unite, n. 890 del 1994).

Pertanto, tale interpretazione non viola i principi convenzionali enunciati dalla Corte EDU nella sentenza 4 marzo 2014 (Grande Stevens ed altri c/o Italia) atteso che tali principi non possono indurre a ritenere che una sanzione, qualificata come amministrativa dal diritto interno, abbia sempre ed a tutti gli effetti natura sostanzialmente penale, con conseguente irrilevanza di un'eventuale questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost di ovvero inammissibilità della richiesta del ricorrente di sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia (Cassazione civile sez. II, 18/08/2020, n.17209)

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] and others v Banca d'Italia, 20/11/2024, No 29975

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Il giudizio trae origine dall'opposizione proposta innanzi alla Corte d'Appello di Roma da parte della COMIFIN S.p.A. in liquidazione, iscritta nell'elenco generale degli intermediari finanziari, di A.A. e B.B., in qualità di componenti del consiglio di amministrazione e del collegio dei liquidatori, nonché di C.C., componente del consiglio di amministrazione, avverso le sanzioni amministrative loro inflitte con delibera del Direttorio della Banca d'Italia, per violazione dell'art. 107 del TUB nel testo applicabile *ratione temporis* e delle disposizioni secondarie della Banca d'Italia, per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni, con particolare riferimento alla gestione del credito.

La società era stata posta in liquidazione e, successivamente, cancellata dall'elenco generale del Ministero delle Finanze, ex art. 111, comma 1 TUB.

Per quel che ancora rileva in questa sede, la Corte d'Appello non ha ritenuto sussistente la censura relativa alla genericità del provvedimento sanzionatorio, per mancanza di autonoma motivazione, essendo richiamato *per relationem* il contenuto della proposta, osservando come il Direttorio, ove condivide la proposta della Commissione, non sia tenuto a ribadire le motivazioni; nel caso di specie, il Direttorio aveva preso specifica posizione sulle controdeduzioni degli interessati.

Non era ravvisabile la violazione della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie in quanto la garanzia di difesa dell'inculpato, nel giudizio amministrativo, è assicurata, innanzi all'organo decidente, attraverso la produzione di memorie e nono necessariamente tramite l'audizione personale. In tal senso, la Corte di merito ha richiamato la giurisprudenza della CEDU del 4.3.2014 nel processo Grande Stevens ed altri contro Italia e la giurisprudenza interna che ad essa si è uniformata.

Nel merito, la Corte d'Appello ha accertato le inadempienze degli amministratori senza deleghe, richiamando l'obbligo degli amministratori di agire informati e mettendo in risalto l'oggettiva rischiosità del portafoglio, la carenza di controlli interni nella concessione di leasing alle farmacie, nonché l'omissione delle necessarie misure per far fronte alla crisi finanziaria della società, in cui finanziamenti avevano raggiunto i 2/3 degli impieghi e le garanzie erano costituite unicamente dai crediti delle ASL e dal valore della licenza. Nel caso di specie, la Corte ha evidenziato l'anomalia delle operazioni di finanziamento in favore di farmacie socie ed affiliate a Essere Benessere S.p.A.,

nella quale il Presidente e l'amministratore delegato di COMIFIN S.p.A. rivestivano le principali cariche amministrative in evidente conflitto di interesse; a ciò si aggiungeva la concessione di numerosi finanziamenti senza lo svolgimento di adeguata istruttoria.

COMIFIN S.p.A. in liquidazione, A.A., B.B. e C.C. hanno proposto ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte d'Appello sulla base di cinque motivi.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis*. cod. proc. civ.

Con il primo motivo di ricorso (indicato con "1.a"), si deduce la violazione e falsa applicazione del principio del giusto processo, con riferimento agli artt. 6 CEDU ed agli artt. 24 e 111 Cost.; i ricorrenti, richiamando i principi del contraddittorio e della terzietà del giudice affermati nella sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Grande Stevens* del 4.3.2024, contestano che il servizio preposto alla valutazione delle difese dei ricorrenti faccia capo al Direttorio, chiamato ad adottare la decisione finale; sotto altro profilo, rilevano che anche le sanzioni della Banca d'Italia abbiano carattere afflittivo tali da essere equiparate alle sanzioni emanate ai sensi del TUF.

Con il secondo motivo di ricorso (indicato con la "1.b"), si deduce la violazione del principio del contraddittorio poiché agli incolpati non sarebbe stata data la possibilità di essere sentiti durante la discussione orale innanzi al Direttorio, con evidente lesione del diritto di difesa.

I motivi, che per la loro connessione vanno esaminati congiuntamente, sono infondati.

Le questioni sollevate dai ricorrenti sono state oggetto di ripetuto esame da parte di questa Corte, la quale ha ribadito che, in tema di sanzioni amministrative, il diritto di difesa è garantito dalla comunicazione dell'inizio del procedimento, dalla contestazione degli addebiti, dalla facoltà dell'incolpato di presentare controdeduzioni, dall'audizione personale e dalla messa a disposizione delle fonti di prova raccolte in sede istruttoria; non è, invece, necessario che all'incolpato sia comunicata la proposta di irrogazione delle sanzioni (cfr. Cass. n. 24723 del 2018), essendo sufficiente che al Direttorio siano rimesse le difese scritte ed i verbali delle dichiarazioni rilasciate dall'incolpato. Le norme sul giusto processo, con particolare riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., non riguardano il procedimento amministrativo, sicché l'incompleta equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale non viola in alcun modo la Costituzione (Cassazione civile sez. II, 22/03/2019, n. 8237; Cass. n. 3656/2016; Cass. n. 4725/2016).

Il Collegio ritiene che le suddette conclusioni siano da condividere anche a fronte delle indicazioni offerte dalla Corte EDU con la sentenza del 4.3.14 *Grande Stevens c. Italia*, i cui principi trovano applicazione in relazione al diverso procedimento dettato dall'art.187 septies TUF per la irrogazione delle sanzioni applicate dalla Consob, da considerarsi appartenenti alla "materia penale", con esclusioni delle sanzioni comminate dalla Banca d'Italia. Nella medesima sentenza infatti, sulla scorta della pregressa giurisprudenza della stessa Corte EDU, viene comunque precisato che le carenze di tutela del contraddittorio che caratterizzano un procedimento amministrativo sanzionatorio non consentono di ritenere violato l'art. 6 della Convenzione EDU quando il provvedimento sanzionatorio sia impugnabile davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, che sia dotato di giurisdizione piena e che conosca dell'opposizione in un procedimento che garantisca il pieno dispiegamento del contraddittorio delle parti (punti 138 e 139).

Tanto premesso (impregiudicata la questione della riconducibilità delle sanzioni previste dal TUF alla "materia penale", secondo i parametri elaborati dalla Corte EDU con la sentenza *Engel* dell'8/6/76) risulta preliminare ed assorbente il rilievo che le delibere sanzionatorie adottate dalla

Banca d'Italia sono impugnabili davanti alla Corte di appello di Roma, un giudice indipendente ed imparziale, dotato di giurisdizione piena e davanti al quale, nonostante il rito camerale, è garantita la pienezza del contraddittorio. A quest'ultimo proposito va ribadito, per un verso, che il diritto al contraddittorio è garantito dal disposto del comma 6 dell'art. 145 TUB (nel testo introdotto dal D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 34), il quale, nel disciplinare il procedimento di opposizione alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia, prevede la fissazione di termini "per presentazione di memorie e documenti", nonché "per consentire l'audizione anche personale delle parti".

A tali principi si è uniformata la Corte di merito, affermando che norme sul giusto processo non trovano ingresso nel procedimento amministrativo, ove la garanzia di difesa era stata assicurata, innanzi all'organo decidente, attraverso la produzione di memorie, senza che fosse necessario l'audizione personale dei ricorrenti.

Con il terzo motivo di ricorso (indicato con 1.c) si deduce l'omessa considerazione di fatti decisivi con riferimento alla motivazione *per relationem* del provvedimento sanzionatorio del Direttorio della Banca d'Italia, che avrebbe pedissequamente richiamato la proposta sanzionatoria del Servizio REA, senza tenere conto delle contestazioni e delle argomentazioni dei ricorrenti in ordine alla legittimità della proposta sanzionatoria.

Il motivo è inammissibile per genericità in quanto non vengono indicati i fatti decisivi e le controdeduzioni alla proposta sulle quali la Corte d'Appello non si sarebbe pronunciata, fermo restando la legittimità della motivazione *per relationem* nell'ipotesi in cui il Direttorio condivida le ragioni poste a fondamento della proposta sanzionatoria (Cass. Civ., Sez. II, 3.12.2013, n. 27038; Cass. Civ., Sez. I, 11.1.2006, n. 389). Al procedimento per l'irrogazione di sanzioni amministrative per la violazione delle norme del testo unico in materia bancaria e creditizia è applicabile l'art. 3 della L. n. 241 del 1990, sicché il decreto del Direttorio della Banca d'Italia che commina la sanzione può essere motivato *per relationem* mediante il rinvio all'atto che ne contiene la proposta, purché questo sia richiamato nel provvedimento con la precisa indicazione dei suoi estremi e sia reso disponibile agli interessati, secondo le modalità che disciplinano il diritto di accesso ai documenti della pubblica amministrazione. In particolare, il Direttorio, ove condivida tale proposta, non è tenuto a ribadire le argomentazioni (Cass. Civ., Sez. II, 3.1.2019, n. 4).

Con il quarto motivo di ricorso, si denuncia l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione, oltre all'omesso esame di fatti decisivi, con riferimento alle iniziative poste in essere dagli amministratori della COMIFIN S.p.A., erroneamente ritenute insufficienti dalla Corte d'Appello in relazione agli addebiti mossi. In particolare, la Corte distrettuale non avrebbe tenuto conto delle tensioni finanziarie che avevano coinvolto la società e delle misure adottate dai ricorrenti per la ristrutturazione del debito ex art.182 L.F., con il voto favorevole dei creditori. Secondo i ricorrenti, l'accordo di ristrutturazione promosso dai ricorrenti si sarebbe posto in forte discontinuità rispetto ai precedenti amministratori mentre, tale circostanza non sarebbe stata attentamente considerata dalla Corte d'Appello.

Il motivo è inammissibile in quanto si risolve in una sollecitazione del quadro probatorio, che è stato valutato dalla Corte d'Appello per affermare la responsabilità dei ricorrenti per violazione degli obblighi posti dall'art.2391 c.c. (Cass. Sez. Unite, N. 8054/2014; Cass. Civ., Sez. II, 8.10.2018, n. 24692))

Si tratta di una surrettizia richiesta di rivalutazione del convincimento della Corte d'Appello basato su molteplici e convergenti elementi dai quali è stato tratto il convincimento della responsabilità degli amministratori.

La Corte d'Appello ha accertato l'oggettiva rischiosità del portafoglio e la carenza di controlli interni nella concessione di leasing alle farmacie, richiamando l'obbligo degli amministratori di

agire informati e di prendere le necessarie misure per far fronte alla crisi finanziaria della società, in cui finanziamenti avevano raggiunto i 2/3 degli impieghi; inoltre, le garanzie erano costituite unicamente dai crediti delle ASL e dal valore delle licenze, i finanziamenti erano stati concessi a farmacie socie ed affiliate a Essere Benessere S.p.A., nella quale il Presidente e l'amministratore delegato di COMIFIN S.p.A. rivestivano le principali cariche amministrative in evidente conflitto di interesse; inoltre, in molti casi, erano stati concessi finanziamenti senza lo svolgimento di adeguata istruttoria.

Trattasi di elementi, analizzati in modo analitico e coordinati tra loro (pag.10-19 della sentenza), sui quali è stata fondata l'accertamento della responsabilità, sicché l'accordo di ristrutturazione non costituisce elemento decisivo ai fini dell'esclusione della responsabilità degli organi sociali, trattandosi di misura adottata quando le violazioni contestate si erano già verificate.

Con l'ultimo motivo di ricorso, si denuncia, ai sensi dell'art.360, comma 1, n. 3 e 5, per omessa motivazione in ordine alla congruità della sanzione.

Il motivo è infondato.

La Corte d'Appello ha ampiamente motivato in ordine all'entità della sanzione, in ordine alla quale era stata investita con specifico motivo di opposizione, tenendo conto delle molteplici violazioni poste in essere dai ricorrenti (pag. 13 e segg della sentenza).

Si tratta di un potere discrezionale del giudice di merito da esercitarsi entro i limiti sanciti dalla norma incriminatrice, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi sicché la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della L. n. 689 del 1981, quali la gravità della violazione, la personalità dell'agente e le sue condizioni economiche (Cass. Civ., Sez. II, 28.2.2020, n. 5526; Cass. Civ., Sez. II, 8.2.2016, n. 2406).

Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] and others v Banca d'Italia, 21/11/2024, No 30046

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con provvedimento del 12 novembre 2010, il Direttorio di Banca d'Italia inflisse a A.A., B.B., G.G., E.E., nella loro qualità di ex componenti del Consiglio di amministrazione e a D.D., quale ex componente del Collegio sindacale della società di gestione del risparmio IDeA Fimit SGR S.p.A., una sanzione, ex art. 190 TUF di Euro 40.000,00 per ognuno per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni, in violazione dell'art. 6 comma 2-*bis* TUF e del Regolamento Banca d'Italia e Consob del 29/10/2007, parte II titolo I e parte V titolo I e titolo II capo I, nonché per la violazione della normativa in materia di investimento, ex art. 6 primo comma lett. c) n. 1 e 2 nonché dell'art. 37 del TUF e del titolo V capo III del Regolamento adottato con provvedimento della stessa Banca d'Italia del 14/4/2005, D.M. n. 228 del 1999, provv. Banca d'Italia n. 666860 del 7/7/2005; per le stesse violazioni, a F.F., quale ex componente del Consiglio di amministrazione, fu inflitta una sanzione di Euro 20.000,00.

1.1. In particolare, come riportato nella sentenza impugnata, dal provvedimento sanzionatorio risulta che, a seguito di un'ispezione compiuta tra il 26 maggio e il 10 settembre 2009, la Vigilanza aveva riscontrato che il Consiglio di amministrazione aveva attribuito all'amministratore delegato, ing. H.H., amplissimi poteri gestori delegati, omettendo di controbilanciarli adeguatamente, di fatto abdicando ai propri poteri di supervisione critica e propulsivi per la migliore gestione; in conseguenza, la società di gestione del risparmio era stata esposta "a rischio strategico" e ciò in quanto l'ingegner H.H. versava in ricorrente conflitto di interessi, soprattutto per il controllo della Feidos S.p.A., società a cui era stato conferito un oneroso incarico di consulenza nella gestione di alcuni fondi, peraltro "a ratifica", cioè dopo l'inizio dell'espletamento; per la sua sostanziale "sudditanza" rispetto all'operato dell'amministratore delegato, il C.d.a. non aveva effettuato le necessarie valutazioni dei rapporti tra rischio e rendimento dei fondi gestiti, di una efficace copertura della società e dei fondi dai rischi dei finanziamenti, di una corretta e adeguata individuazione dei criteri di stima degli immobili oggetto di investimento congiunto di più fondi, di un rimedio effettivo contro l'aumento dei crediti verso i locatari degli immobili dei fondi quotati Alpha e Beta, dell'adeguato reperimento dei mezzi per pagare il prezzo di un immobile relativo al compendio Alpha, con relativo pregiudizio per la liquidità del fondo, dell'efficiente gestione del fondo Eta, in cui apportanti e quotisti erano coincidenti, del rispetto dei limiti regolamentari in tema di gestione della liquidità e di attribuzione degli investimenti a più fondi, della predisposizione di un utile presidio per le attività in outsourcing, della gravidanza dei controlli interni; nessun efficace controllo era, poi, stato esercitato dal collegio sindacale.

2. Con ordinanza n. 9629/2017, la Corte di appello di Roma respinse l'opposizione, riassunta a seguito di declinatoria di giurisdizione del TAR.

In particolare, per quel che qui ancora rileva, la Corte territoriale esclude la lamentata violazione del *ne bis in idem* rispetto alle sanzioni irrogate da CONSOB per difetto di allegazioni, non risultando spiegato quale fosse stato il procedimento amministrativo instaurato dinanzi alla Consob e per quali contestazioni e quali illeciti fossero stati accertati e sanzionati; esclude pure la violazione dell'art. 6 CEDU per essere stato assicurato, nelle udienze celebrate durante il procedimento, la parità delle armi e il diritto di difesa dinanzi a un organo indipendente ed imparziale dotato di piena giurisdizione, con leale produzione e formazione del materiale probatorio; esclude, infine, che le modifiche alla parte V del D.Lgs. n. 58 del 1998, apportate dal D.Lgs. n. 72 del 2015, fossero applicabili alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, per previsione dell'art. 6 del D.Lgs. n. 72 cit. e per non operatività del principio del favor rei, di matrice penalistica; rimarcò che nella giurisprudenza di legittimità era stata già negata la natura di norma sanzionatoria "in bianco" degli art. 190 e 6 del TUF, perché la previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria per l'inosservanza, tra l'altro, delle "disposizioni generali o particolari impartite dalla CONSOB o dalla Banca d'Italia", non integra un precetto indeterminato: atteso, infatti, il particolare tecnicismo dell'ambito di operatività di tali disposizioni, il richiamo a queste fonti realizza soltanto una eterointegrazione della norma, consentita dalla riserva di legge sancita dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

In merito, per quel che qui ancora rileva, la Corte d'Appello esclude che le contestazioni fossero generiche, in quanto formulate con un richiamo alla normativa primaria e secondaria "riempito di significato" in riferimento "alle singole, rispettive contestazioni ispettive"; ritenne, quindi, che le stesse contestazioni fossero fondate, perché risultava ratificato il conferimento dell'incarico dalla società di gestione del risparmio alla Feidos S.p.A., controllata dall'Amministratore delegato, di redigere il business plan "a vita intera" dei fondi Omega e Omicron plus, senza alcuna ponderazione sul conflitto di interessi, sulla congruità del prezzo e sulla necessità dell'oneroso incarico, esponendo la società a rischio strategico, con la "sudditanza" alle scelte dell'Amministratore delegato, senza alcuna valutazione dei rapporti tra rischio e rendimento dei fondi gestiti e, quanto al Collegio sindacale, senza alcun controllo; quanto alla omissione dei controlli sui rendiconti dei

fondi Theta, Alpha e Sigma, nonostante le loro significative variazioni di valore, escluse che i rilievi fondanti le sanzioni implicassero un sindacato di scelte gestorie, perché le valutazioni della gestione non prudente erano state svolte in riferimento a criteri determinati *ex ante*, non rispettati.

3. Avverso questo decreto della Corte d'Appello di Roma, A.A., B.B., C.C., D.D., E.E., F.F. e G.G. hanno proposto ricorso per cassazione affidandolo a sette motivi.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso. Il Procuratore generale non ha depositato memorie.

Nelle more del giudizio è deceduto A.A., come dichiarato e certificato dal suo difensore.

Preliminarmente, deve dichiararsi l'estinzione del giudizio nei confronti di A.A. In tema di opposizione a ordinanza ingiunzione, infatti, la morte dell'autore della violazione comporta l'estinzione dell'obbligo di pagare la sanzione pecuniaria che, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 689 del 1981, non si trasmette agli eredi, attesa la natura personale della responsabilità amministrativa; ne consegue la cessazione della materia del contendere.

1. Con il primo motivo, articolato con riferimento al n.3 dell'art. 360 cod. proc. civ., B.B., C.C., D.D., E.E., F.F. e G.G. hanno lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 4 prot. 7 e dell'art. 7 CEDU e degli artt. 210 e 213 cod. proc. civ. per avere la Corte d'Appello ritenuto infondati i primi quattro motivi di opposizione, concernenti la violazione del principio di *ne bis in idem*, avendo già la Consob contestato i medesimi fatti e poi giudicato infondati gli addebiti, nonché la violazione del principio di "prevedibilità delle sanzioni penali" e della retroattività della legge più favorevole.

In particolare, con un primo profilo di censura, i ricorrenti hanno ribadito che Banca d'Italia avrebbe violato i principi sanciti dalla Corte EDU, posto che i fatti contestati sarebbero identici a quelli oggetto dei procedimenti amministrativi ad iniziativa della Consob, conclusisi con delibera n. 18053 del 28 dicembre 2011 che ha ritenuto l'infondatezza di ogni addebito; hanno sostenuto che la Corte avrebbe erroneamente ritenuto generica l'eccezione di violazione del *ne bis in idem*, ben potendo procurarsi il testo della delibera – identificata dal numero indicato – con un ordine di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ. ovvero con una richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione ex art. 213 cod. proc. civ.

Con un secondo profilo, hanno riproposto la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 190 e 6 del D.Lgs. 58/98, per violazione degli art. 7 CEDU e 25 Cost., perché "norme in bianco", formulate in violazione dei principi di riserva di legge e tassatività delle sanzioni e hanno censurato la sentenza per avere la Corte d'Appello giudicato infondata l'eccezione: l'art. 6, comma 1, lett. c), nn. 1 e 2 e comma 2-bis del D.Lgs. 58/98 non conterrebbe alcuna enunciazione dei fatti da punire, rimettendo integralmente alla fonte regolamentare la delimitazione dell'area dell'illecito, risolvendosi quindi in una delega in bianco; le stesse fonti regolamentari violerebbero il principio di tassatività e determinatezza per il loro contenuto eterogeneo.

1.1. Il motivo è infondato. Quanto al primo profilo, innanzitutto questa Corte ha già chiarito che l'ordine di esibizione, subordinato alle molteplici condizioni di ammissibilità di cui agli artt. 118, 119 cod. proc. civ. e 94 disp. att. cod. proc. civ., costituisce uno strumento istruttorio residuale, che può essere utilizzato soltanto in caso di impossibilità di acquisire la prova dei fatti con altri mezzi e non per supplire al mancato assolvimento dell'onere di prova e allegazione a carico dell'istante; è, infatti, espressione di una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, il cui mancato esercizio non può, quindi, formare oggetto di ricorso per cassazione, per violazione di norma di diritto (*ex plurimis*, Cass. Sez. 2, n. 31251 del 03/11/2021); lo stesso è a dirsi quanto all'esercizio del potere, previsto dall'art. 213 cod. proc. civ., di richiedere d'ufficio alla P.A. le informazioni relative ad atti e documenti della stessa che sia necessario acquisire al processo (Cass. Sez. 3, n. 34158 del 20/12/2019).

Al principio generale deve aggiungersi che la contemporanea attivazione di due distinti procedimenti sanzionatori, l'uno condotto dalla Banca d'Italia e l'altro dalla Consob, in relazione ai medesimi fatti, non pone problemi di compatibilità con l'art. 6 CEDU qualora i predetti procedimenti siano tesi a sanzionare diversi profili della condotta antisociale realizzata dal soggetto e a condizione che tra le due procedure sussista una connessione sostanziale e cronologica, che il trattamento sanzionatorio sia nel complesso proporzionato e comunque prevedibile nella sua articolazione ed entità, che sia assicurata l'unicità della raccolta e, ove possibile, della valutazione della prova e, infine, che la sanzione imposta nel procedimento che si concluda per primo sia tenuta in considerazione nell'altro procedimento, così da assicurare la proporzionalità complessiva della pena in concreto irrogata (Cass. Sez. 2, n. 21017 del 06/08/2019; Sez. 2, n. 3845 del 17/02/2020).

In tal senso la Corte d'Appello ha rimarcato il difetto di compiuta formulazione del motivo di opposizione e, invero, i ricorrenti, formulando la censura in esame, non hanno neppure in questa sede precisato quando abbiano allegato alcuno degli aspetti qui evidenziati come rilevanti: il motivo di ricorso, pertanto, difetta di autosufficienza.

1.2. Quanto al secondo profilo, questa Corte ha già stabilito che, in tema di servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari e di intermediazione finanziaria, gli artt. 43 del D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, e 190 del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nel prevedere, nei confronti di coloro che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione presso imprese d'investimento, banche o altri soggetti abilitati nonché dei relativi dipendenti, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per l'inosservanza, tra l'altro, delle "disposizioni generali o particolari impartite dalla Consob o dalla Banca d'Italia", non costituiscono norme punitive "in bianco", né comportano alcuna indeterminatezza del precetto: atteso, infatti, il particolare tecnicismo dell'ambito di operatività di tali disposizioni, il richiamo alla fonte secondaria realizza soltanto una eterointegrazione del precetto, consentita dalla riserva di legge sancita dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Cass. Sez. 2, n. 18683 del 04/09/2014).

La Corte d'Appello escludendo la violazione del principio di legalità e tassatività ha correttamente osservato il principio suesposto.

2. Con il secondo motivo, articolato in riferimento al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., i ricorrenti hanno lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 5, e dell'art. 6, comma 2, del D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72 che hanno aggiunto l'art. 190-*bis* al TUF e disciplinato la sua applicazione, dell'art. 7 CEDU e dell'art. 117 Cost.; secondo i ricorrenti, la Corte d'Appello avrebbe dovuto ritenere applicabile alla fattispecie, in quanto norma più favorevole, l'art. 190-*bis*, seppure i fatti contestati si erano svolti prima della sua entrata in vigore, interpretando l'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 72/2015 in conformità del principio di retroattività della norma sanzionatoria più favorevole; in alternativa, sarebbe necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'articolo per violazione dell'art. 7 CEDU e dell'art. 117 Cost.

2.1. Il motivo è infondato. L'art. 6 comma 2, del D.Lgs. n. 72 del 2015, prevedendo che alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme della parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 vigenti prima della data di entrata in vigore del decreto legislativo, non è in contrasto né con le norme della Convenzione, né con la Costituzione, perché il principio del favor rei, di matrice penalistica, non ha ad oggetto il complessivo sistema delle sanzioni amministrative, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche punitive alla luce dell'ordinamento convenzionale; per altro verso, non può ritenersi che una sanzione, qualificata come amministrativa dal diritto interno, abbia sempre ed a tutti gli effetti natura sostanzialmente penale (Cassazione civile, Sez. 2, n. 2381424/09/2019; Sez. 2, n. 20689 del 09/08/2018).

Come già argomentato dalla Corte d'Appello, per interpretazione costante di questa Corte, le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate ex art. 190 del D.Lgs. n. 58 del 1998 non hanno natura penale, stante l'assenza di una afflittività economica particolarmente spinta e della previsione di sanzioni accessorie e della confisca, di talché non può essere utilmente invocato, in assenza di una specifica previsione, il principio del favor rei al fine di applicare retroattivamente le modifiche alla parte V del D.Lgs. n.58 del 1998 ad opera dell'art. 5 del D.Lgs. n. 72 del 2015 (Cass. Sez. 2, n. 27833 del 03/10/2023).

3. Con il terzo motivo, articolato in riferimento al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., i ricorrenti hanno lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 6 CEDU e dell'art. 195, comma secondo, TUF per avere la Corte d'Appello ritenuta insussistente la violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, per non essere stata loro comunicata la proposta della Commissione, né consentito loro di confutare, in audizione dinanzi al Direttorio, le valutazioni compiute in sede istruttoria.

3.1. Il motivo è infondato. Per principio ormai consolidato di questa Corte, il procedimento sanzionatorio davanti alla Banca d'Italia non viola il diritto di difesa dell'incolpato, perché il procedimento amministrativo deve ritenersi ab origine conforme alle prescrizioni di tale ultima disposizione, essendo il provvedimento sanzionatorio impugnabile davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, dotato di giurisdizione piena e presso il quale è garantito il pieno dispiegamento del contraddittorio tra le parti (Cass. Sez. 2, n. 9371 del 21/05/2020). In particolare, come statuito da Cass. n. 3656 del 24/02/2016, il diritto di difesa è garantito dalla comunicazione dell'inizio del procedimento, dalla contestazione degli addebiti, dalla facoltà di presentare controdeduzioni, dall'audizione personale e dalla messa a disposizione delle fonti di prova raccolte in sede istruttoria; invece, non è necessario che all'incolpato sia comunicata la proposta di irrogazione delle sanzioni (cfr. Cass. n. 24723 del 08/10/2018), essendo sufficiente che al Direttorio siano rimesse le difese scritte e i verbali delle dichiarazioni rilasciate dall'incolpato, ove lo stesso chieda di essere sentito personalmente; l'applicazione degli artt. 24 e 111 Cost. deve essere esclusa in quanto tali norme riguardano solo il giudizio e non il procedimento amministrativo; la mancata comunicazione agli interessati della proposta conclusiva formulata al direttorio della Banca d'Italia dalla commissione per l'esame delle irregolarità è, infine, pienamente compatibile con il principio del contraddittorio (Cass. n. 4725 del 10/03/2016) perché, come precisato da Cass. n. 27038 del 03/12/2013 valorizzando il precedente delle Sezioni Unite n. 20935 del 30/09/2009, l'incompleta equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale non viola né la Costituzione né l'art. 6 della Convenzione perché il provvedimento sanzionatorio è impugnabile davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, dotato di giurisdizione piena e che conosce dell'opposizione in un procedimento che garantisce il pieno dispiegamento del contraddittorio delle parti (così in Cass. 9371/2020 cit.).

4. Con il quarto motivo, articolato in riferimento al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., i ricorrenti hanno lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 2-bis del D.Lgs. 58/98 e della parte 2 tit. I, della parte 5 tit. I e II capo I del Regolamento di Banca d'Italia e della Consob del 29 ottobre 2007; secondo i ricorrenti la Corte d'Appello avrebbe errato nell'affermare che gli ampi poteri conferiti all'amministratore delegato non sarebbero controbilanciati da poteri di supervisione critica e propulsivi dell'organo collegiale, perché il Consiglio di amministrazione, avrebbe sempre prestato "attenzione nella predisposizione e applicazione delle procedure esistenti e nel disporre la loro revisione, anche ai fini di un corretto bilanciamento di poteri"; inoltre, sin dalla data di conferimento delle nuove deleghe, l'amministratore delegato non avrebbe fatto uso dei poteri conferitigli in materia di operazioni di investimento/disinvestimento; in aggiunta, hanno affermato che il Consiglio non avrebbe mai assunto un atteggiamento acritico, posto che "i legami e gli interessi dell'ing. H.H. sono stati esaminati e, ove ritenuti rilevanti, considerati e gestiti alla luce della normativa vigente e delle procedure in essere presso la SGR"; infine,

con specifico riferimento all'affidamento dell'incarico a Feidos S.p.A., hanno sottolineato la correttezza dell'operato della SGR, articolando in dettaglio le ragioni di tale assunto.

4.1. Il motivo è inammissibile: in disparte la sua formulazione in riferimento ad una pluralità di norme non indicate specificamente (cfr. Cass. Sez. U, n. 23745 del 28/10/2020), tutta la censura è diretta a sollecitare a questa Corte il riesame dei fatti e della fondatezza degli addebiti in merito, ciò che è evidentemente precluso in sede di legittimità.

5. Con il quinto motivo, articolato in riferimento al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., i ricorrenti hanno lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 2-bis del D.Lgs. 58/98 parte 2 tit. I e parte 5 Tit. I e Il capo I, Regolamento di Banca d'Italia e Consob del 29 ottobre 2007, dell'art. 195, comma primo, TUF, dell'art. 19, comma quinto L. n. 262/2005 e dell'art. 3 L. n. 241/1990: in riferimento alla contestazione n.1, la disposizione che si assume violata non recherebbe alcun precetto a carico dei soggetti vigilati, né il provvedimento sanzionatorio indicherebbe puntualmente quale prescrizione della norma non sia stata rispettata, sicché la contestazione risulterebbe generica per sua formulazione, con conseguente pregiudizio del diritto di difesa; il provvedimento sanzionatorio, inoltre, non osserverebbe l'art. 195, comma 1 TUF, secondo cui la Banca d'Italia applica le sanzioni con provvedimento motivato, né l'art. 19 comma 5 della legge 262/2005, che impone identico onere di forma e motivazione e, in generale, dell'art. 3 L. n. 241/1990 che prevede obbligatoriamente la motivazione del provvedimento amministrativo.

5.1. Il motivo è infondato. La Corte d'Appello ha esplicitamente escluso la genericità delle contestazioni, ritenendo che “il richiamo alle norme di legge primaria e secondaria contenuto in ciascuna contestazione sia stato riempito di concreto significato tramite il richiamo alle singole, rispettive contestazioni ispettive, a loro volta confluite nella proposta sanzionatoria fatta propria dal Direttorio” (pag. 10 della sentenza): questo giudizio è stato fondato sul riscontro della compiuta descrizione delle condotte nelle contestazioni e nel provvedimento sanzionatorio (come qui riportate al punto 1.1 dell'esposizione dei fatti di causa), sicché è stato possibile verificarne la sussistenza in dettaglio, in sentenza, in riferimento agli elementi di fatto raccolti; l'art. 190 TUF costruisce proprio la fattispecie sanzionata attraverso il richiamo alla norma primaria dello stesso TUF e alle disposizioni generali o particolari emanate in base ai medesimi articoli richiamati.

6. Con il sesto motivo di ricorso, articolato in riferimento al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., i ricorrenti hanno lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 2-bis D.Lgs. 58/98 parte 2, tit. I e parte 5 tit. I e II, Regolamento di Banca d'Italia e Consob del 29 ottobre 2007: la Corte d'Appello avrebbe erroneamente negato che vi sia stata, da parte della Vigilanza, una intromissione nel merito delle scelte gestorie.

6.1. Il motivo è inammissibile in quanto non conferente rispetto alla *ratio decidendi*: la Corte d'Appello ha, infatti, puntualizzato che le condotte contestate sono state valutate perché integranti la violazione di regole predeterminate *ex ante* per regolamentare l'esercizio del potere gestorio, a cui invece i componenti del consiglio hanno abdicato, in favore dell'amministratore delegato; in tal senso non sono state sindacate le scelte gestorie per sé stesse, ma è stata censurata la loro adozione senza il rispetto delle regole fissate, a priori, proprio allo scopo di salvaguardare la società dal “rischio strategico”; e il rischio si è poi concretizzato.

7. Con il settimo motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., i ricorrenti hanno, infine, denunciato ancora una volta, per diverso profilo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 2-bis D.Lgs. 58/98 parte 2, tit. I e parte 5 tit. I e II, Regolamento di Banca d'Italia e Consob del 29 ottobre 2007: la Corte d'Appello non avrebbe commisurato le responsabilità all'effettivo espletamento dell'incarico, limitandosi a ritenere sussistente un “globale inadeguato comportamento”; in tal senso, in riferimento al n. 5, hanno lamentato l'omesso esame delle singole posizioni di ciascuno di loro.

7.1. Il motivo è inammissibile. Al punto 2.4.5., a pag. 12 della sentenza, la Corte d'Appello ha riportato la durata dell'incarico di ciascun incolpato e le mansioni svolte e ciò, evidentemente, esclude la configurabilità di un vizio ex n. 5 perché la valutazione dei fatti ritenuti decisivi non è stata affatto omessa; quindi, a pag. 13, la Corte territoriale ha chiaramente spiegato perché ha ritenuto le differenze di mansioni e durata di incarico non rilevanti nel caso di specie, ai fini della applicazione della sanzione e della sua misura e il giudizio sul punto costituisce evidentemente una valutazione in merito non sindacabile da questa Corte.

8. Il ricorso è perciò respinto, con conseguente condanna, in solido, dei ricorrenti B.B., C.C., D.D., E.E., F.F. e G.G. al rimborso delle spese processuali in favore di Banca di Italia, liquidate in dispositivo in relazione al valore.

Non vi è pronuncia sulle spese nei confronti di A.A. per la sopravvenuta dichiarazione di cessazione della materia del contendere per intervenuta morte dell'incolpato: non possono, infatti, trovare applicazione i principi della soccombenza e della causalità propri della cd. soccombenza virtuale, in quanto l'erede succede nel processo, ma non nel lato passivo del rapporto giuridico sanzionatorio che ne forma l'oggetto sostanziale; il carico delle spese resta, pertanto, regolato dall'art. 8, comma 1, del D.P.R. n. 115 del 2002, in base al quale ciascuna parte anticipa e sostiene le proprie (Cass. Sez. 2, n. 16747 del 24/05/2022).

Stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti soccombenti B.B., C.C., D.D., E.E., F.F. e G.G., di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto; è escluso il raddoppio del contributo per A.A. in considerazione della natura della decisione nei suoi confronti.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 04/12/2024, No 31122

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. A seguito di declinatoria di giurisdizione pronunciata dal TAR Lazio, con atto del 9/7/2015, A.A. propose dinanzi alla Corte d'Appello di Roma l'opposizione avverso la delibera n. 493 dell'8 ottobre 2013, con cui il Direttorio della Banca d'Italia gli aveva inflitto una sanzione, ex artt. 144 TUB, di Euro 129.000,00, in qualità di componente del Consiglio di amministrazione della Banca Monte Paschi di Siena (MBPS).

In particolare, la sanzione era stata inflitta per omesse comunicazioni alla Banca d'Italia ed errate segnalazioni di vigilanza informativa da parte dei componenti del Consiglio di amministrazione, in violazione dell'art. 51 co.1 e 66 co.1 TUB e relative disposizioni attuative, per mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo a livello consolidato, in violazione dell'art. 67 co.1 lett. a) TUB e relative disposizioni attuative, per inosservanza delle forme tecniche dei bilanci, in violazione dell'art. 9 co. 1 D.Lgs. n. 38/2005 e degli artt. 5 co.1 e 45 D.Lgs. n. 87/2005; secondo l'incolpazione, queste violazioni erano state commesse nel 2008, nell'ambito di un ampio programma di rafforzamento patrimoniale legato all'acquisizione di Banca Popolare Antonveneta, in cui BMPS aveva effettuato un aumento di capitale di Euro 950 milioni riservato a B.B.Mo, inserito in un'operazione più complessa, che prevedeva anche l'emissione da parte di B.B.Mo di titoli convertibili in azioni.

2. Con sentenza n. 402/2019, la Corte di appello di Roma respinse l'opposizione, esplicitamente applicando il rito ex art. 145 TUB novellato; ritenne che le sanzioni irrogate non avessero natura sostanzialmente penale, che non vi fosse stata alcuna violazione della normativa sul procedimento sanzionatorio e che, oggettivamente, risultasse il riscontro delle gravi omissioni contestate a A.A.

Per quel che qui ancora rileva, la Corte ritenne irrilevanti le richieste istruttorie, perché sostanzialmente dirette a dimostrare che l'opponente non conosceva nel dettaglio le operazioni realizzate, atteso che tale circostanza non costituiva esimente da responsabilità alcuna, ma, al contrario, ne era presupposto, considerata l'esigibilità dell'"agire informati" propria di ogni componente del Consiglio di amministrazione.

3. Avverso questa sentenza A.A. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sette motivi; la Banca d'Italia ha resistito con controricorso; entrambe le parti hanno depositato memorie.

1. Con il primo motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., A.A. ha denunciato la violazione e la falsa applicazione degli artt. 115, 187 e 202 cod. proc. civ., in riferimento all'art. 6 CEDU e 24 e 111 Cost., per avere la Corte d'Appello deciso sulla base del solo provvedimento impugnato e per avere respinto le richieste istruttorie ritenendole irrilevanti, senza motivare adeguatamente il proprio rigetto; non vi sarebbe stato, in tal senso, neppure nella fase giudiziale successiva a quella amministrativa, un controllo effettivo sulla completezza e sulla fondatezza degli accertamenti compiuti dalla Banca d'Italia, con conseguente grave violazione del diritto di difesa e, in particolare, del diritto alla prova e alla formazione della prova stessa in contraddittorio di fronte al giudice.

2. Con il secondo motivo, articolato in riferimento al n. 4 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha prospettato, per altro profilo, la violazione dell'art. 6 CEDU e dell'art. 48 della Carta di Nizza: la Corte d'Appello, rigettando le sue richieste istruttorie, lo avrebbe illegittimamente privato del diritto al giusto processo e alla piena giurisdizione, come garantiti dall'art. 6 CEDU, di cui il diritto alla prova costituisce una declinazione significativa; nel caso di specie, peraltro, la violazione sarebbe ancora più evidente in considerazione della natura afflittiva propria delle sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia; diversamente ritenendo, risulterebbe necessario interrogare in ricorso pregiudiziale, ex art. 276 TFUE, la Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla natura essenzialmente penale della sanzione ex art. 144 TUB in relazione all'art. 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e sulla conseguente incompatibilità con questo articolo dell'art. 145 TUB nella parte in cui consente al giudice di non istruire la causa e di precludere all'incolpato la possibilità di provare la mancanza di responsabilità dei fatti contestatigli.

2.1. I due motivi, che possono essere trattati congiuntamente per continuità di argomentazione, sono evidentemente infondati.

Nell'art. 145 TUB non sussistono preclusioni istruttorie, come sottolineato dalla Corte d'Appello a pag. 30 della sentenza, punto d), sicché è il Giudice, come in ogni rito previsto nel nostro ordinamento, a essere arbitro dell'istruttoria e a stabilire l'ammissibilità e la rilevanza dei mezzi di prova richiesti dalle parti.

La Corte, a pag. 34 della sentenza, ha motivatamente rigettato le richieste istruttorie, rimarcando che i fatti oggetto delle circostanze articolate per la prova testimoniale, cioè la mancata conoscenza dei dettagli dell'operazione (*omissis*) e l'impossibilità di incidere sulla redazione dei bilanci, erano irrilevanti per la decisione atteso che l'art. 53, lett. b) e d), del D.Lgs. n. 385 del 1993 e le disposizioni attuative dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare n. 229 del 1999 (e successive modificazioni e integrazioni), impongono doveri di particolare pregnanza al Consiglio di amministrazione delle società bancarie, anche ai consiglieri non esecutivi: la sanzione, pertanto, consegue alla mancata osservanza di un comportamento ritenuto doveroso ed esigibile; tutti i componenti del C.d.a., infatti, anche non muniti di deleghe, sono tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei loro requisiti di professionalità, a ostacolare l'evento dannoso, sicché rispondono già del mancato utile attivarsi.

In conseguenza, nell'irrogazione di sanzioni amministrative, la Banca d'Italia, anche in virtù della presunzione di colpa vigente in materia (esaminata di seguito), ha unicamente l'onere di

dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre gli amministratori non esecutivi, rimasti inerti, a esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo; spetta, allora, agli incolpati provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o, comunque, mirante a scongiurare il danno.

Correttamente, pertanto, la Corte d'Appello ha ritenuto che la prova, per essere rilevante, avrebbe dovuto avere ad oggetto l'aver tenuto un comportamento attivo e non, certamente, l'aver ignorato o il non essere intervenuti.

Questi principi, già sanciti da questa Corte (*ex plurimis*, Cass. Sez. 1, n. 22848 del 09/11/2015), sono stati correttamente applicati nella decisione qui impugnata.

2.2. Ciò posto, in ogni caso è stato più volte ribadito che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 TUB per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla Consob ai sensi dell'art. 187-ter TUF per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno la natura sostanzialmente penale riconosciuta a queste ultime né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

In particolare, questa Corte ha rimarcato che, seppure è vero che i "criteri Engel" per la qualificazione di una sanzione sono alternativi e non cumulativi, è parimenti vero che "ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una 'accusa in materia penale'" (Grande Stevens, punto 94). Nel caso in esame, pertanto, è stato considerato che non offre un risultato univoco il criterio della qualificazione della sanzione, nel sistema nazionale, come amministrativa: se è vero, infatti, che la sanzione è posta a tutela di interessi generali (la tutela del credito e del risparmio) e ha una funzione non soltanto ripristinatoria ma anche deterrente, è vero altresì che essa risulta destinata ad una platea ristretta di possibili destinatari (i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione o i dipendenti delle banche e degli altri intermediari di cui al testo unico bancario) e ciò limita la generalità della portata della norma. La valutazione dell'afflittività, inoltre, non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce: pertanto, considerato che, nell'ordinamento del credito e della finanza, sono previste anche sanzioni penali detentive, nonché sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di euro, non risulta connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale una sanzione pecuniaria come quella in esame, applicabile *ratione temporis*, compresa tra il minimo edittale di Euro 2.580 ed il massimo edittale di Euro 129.110 e non corredata da sanzioni accessorie né da confisca (Sez. 2, n. 16517 del 31/07/2020, con indicazione di numerosi precedenti).

La richiesta di rinvio pregiudiziale alla CGUE è, pertanto, priva di fondamento.

3. Con il terzo motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 2381, comma sesto, cod. civ. in combinato disposto con l'art. 2392 comma 2 cod. civ.: la Corte di Appello avrebbe erroneamente ritenuto la sussistenza del dovere di agire informati anche per gli amministratori della società privi di deleghe e per aver confermato la fondatezza degli addebiti pur in mancanza di deleghe esecutive all'interno del C.d.A. di BMPS e sebbene tutte le deleghe per la realizzazione dell'operazione (*omissis*) fossero state attribuite al Direttore Generale e al Presidente del C.d.A.: la Corte non avrebbe considerato che nell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale il dovere di agire informato dell'amministratore senza delega sarebbe

circoscritto ai casi in cui questo riceva segnalazioni da parte di amministratori con delega o percepisca oggettivi segnali di pericolo, che rendano necessari approfondimenti e richieste di informazioni supplementari; gli amministratori senza deleghe, infatti, non avrebbero un autonomo potere di indagine e un generico obbligo di vigilanza, ma soltanto uno specifico obbligo di agire informati sulla base delle informazioni in loro possesso e conoscenza.

3.1. Il motivo è infondato. Per giurisprudenza consolidata di questa Corte, il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dall'art. 2381 cod. civ., commi 3 e 6, e dall'art. 2392 cod. civ. non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché tutti i consiglieri devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, poiché sono compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter esercitare effettivamente una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi, anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti all'organo da loro composto, di direttiva o avocazione (Cass. Sez. 2, n. 23192 del 31 luglio 2023 con numerosi richiami a precedenti pronunce). L'art. 2381 cod. civ., ultimo comma, deve, invero, essere letto in una duplice prospettiva laddove impone agli amministratori sia iniziative attive, di prevenzione o contrasto a situazioni di criticità aziendale, sia il dovere di informarsi, attuato attraverso tutti i poteri della carica e funzionale al suindicato dovere di azione; in tal senso, non rileva la differenza tra consiglieri esecutivi e consiglieri non esecutivi, essendo tutti i componenti del C.d.a. tenuti a valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile e la corretta gestione societaria, nonché ad attivarsi con ogni iniziativa idonea a contrastare irregolarità. È, infatti, il Consiglio di amministrazione, nel suo complesso, a dover definire e approvare l'assetto di governo ed organizzativo della banca, controllandone l'attuazione e promuovendo le azioni correttive in caso di lacune o inadeguatezze: in questa prospettiva, anche gli amministratori non esecutivi partecipano alle scelte del Consiglio e sono chiamati a svolgere un'importante funzione dialettica e di dialogo rispetto alle decisioni degli amministratori esecutivi (Cass. Sez. 2, n. 16275 del 19 maggio 2022).

Nel caso di specie, dunque, la Corte di Appello ha riscontrato che lo stesso comportamento omissivo tenuto dai soggetti con deleghe avrebbe dovuto essere un segnale di allarme, considerata l'importanza dell'operazione; in particolare, ha proprio rimarcato che il carattere eccessivamente sintetico delle comunicazioni provenienti dai medesimi organi delegati avrebbe dovuto essere interpretato – e A.A. aveva le competenze tecniche per farlo – come sintomo di anomalia; in tal senso, i fatti indicati dal ricorrente non avevano *bisogno* di alcuna prova, perché mai contestati dalla Banca d'Italia e, al contrario, assunti come presupposto delle imputazioni dei comportamenti omissivi.

4. Con il quarto motivo, non specificamente articolato in riferimento a una ipotesi del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., A.A. ha prospettato la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 2 comma 5 D.Lgs. 72/2015 e dell'art. 145, commi 4, 5, 6, 7, 7-bis e 8 TUB, come modificato dall'art. 1 comma 53 lett. e), f), g), h), i), l) D.Lgs. 72/2015: la Corte avrebbe immotivatamente applicato l'art. 145 TUB nella formulazione precedente la modifica operata dal D.Lgs. 72/2015, ritenendo erroneamente che gli effetti della cd. *translatio iudicii* dal processo amministrativo al processo civile operino attraverso le norme sulla riassunzione-prosecuzione del processo originario e che la causa fosse pendente sin dal momento della proposizione del ricorso dinanzi al Tar Lazio, invece di considerare il giudizio come riproposto, dinnanzi al giudice ordinario, dopo il 28/6/2015 e perciò assoggettato alle nuove disposizioni.

5. Con il quinto motivo, ugualmente non articolato in riferimento ad alcuna ipotesi del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha censurato la sentenza impugnata per non aver

sollevato la questione di legittimità costituzionale del regime transitorio introdotto dall'art. 2 comma 5 D.Lgs. 72/2015 in relazione all'art. 3 Cost. per disparità di trattamento, nonché in relazione all'art. 117 Cost. per violazione dell'art. 6 CEDU: secondo questo regime transitorio, le modifiche apportate all'art. 145 TUB dall'art. 2 comma 5 D.Lgs. 72/2015, che prevedono un rito non camerale per il giudizio di opposizione alle sanzioni, debbano essere applicate solamente ai giudizi proposti successivamente all'entrata in vigore del decreto stesso, mentre i giudizi di opposizione già pendenti continuano ad essere trattati in rito camerale, come previsto dall'art. 145 TUB nella sua precedente formulazione, ad eccezione della pubblicità delle udienze; ne deriverebbe, allora, un'arbitraria disparità di trattamento perché, soltanto in conseguenza della data di proposizione del ricorso, l'opponente non potrebbe fruire di un rito più garantista, rispettoso dei poteri e delle facoltà, anche istruttorie, delle parti.

5.1. I due motivi, che possono essere trattati congiuntamente per continuità di argomentazione, sono inammissibili, in quanto non conferenti rispetto all'effettivo svolgimento del giudizio e alla motivazione della sentenza.

Deve brevemente premettersi, in diritto, che la *traslatio* disciplinata dall'art. 59 della L. 69/2009, seppure ha previsto che il procedimento instaurato dinanzi al giudice amministrativo che ha declinato la sua giurisdizione e il successivo procedimento riassunto dinanzi alla Corte d'Appello costituiscano un unico giudizio, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda, ferme restando le preclusioni e le decadenze di carattere sostanziale intervenute, ha stabilito pure che, la domanda sia riproposta con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice

adito in relazione al rito applicabile; invero, l'art. 59 evoca sia la riassunzione (nei commi 3 e 4), che è atto d'impulso endoprocessuale volto alla riattivazione di un processo pendente, sia la riproposizione della domanda (nei commi 2 e 5), sia la prosecuzione del giudizio (nel comma 4).

Le S.U. di questa Corte hanno tuttavia precisato che, rispetto all'art. 59, l'art. 11 c.p.a. è norma speciale che disciplina esclusivamente la *translatio iudicii* tra giudice amministrativo (dichiaratosi privo di giurisdizione) e le altre giurisdizioni, sicché l'art. 59 interviene soltanto in via sussidiaria, al cospetto di lacune della regolamentazione fornita dall'art. 11 c.p.a. (Cass. S.U. 27163/2018).

Conseguentemente, poiché nell'art. 11 c.p.c. è esplicitamente prevista la "riproposizione", ai fini dell'applicabilità dell'art. 145 TUB, effettivamente il processo deve intendersi riproposto a seguito di declinatoria di giurisdizione.

Ciò puntualizzato, il quarto e il quinto motivo di opposizione prospettano questioni non pertinenti al presente giudizio che si è svolto correttamente, nella fase di merito, secondo il rito novellato proprio auspicato e invocato dal ricorrente.

Innanzitutto, infatti, diversamente da quanto riportato in ricorso alla pag. 23, secondo capoverso, l'opposizione è stata decisa dalla Corte d'Appello, dopo essere stata trattata in pubblica udienza con l'intervento del pubblico ministero, con sentenza e non con ordinanza; inoltre, di là dell'utilizzo del termine "riassunzione" della causa, la Corte d'Appello ha ritenuto ammissibili ed esaminati i motivi "ulteriori e aggiunti rispetto a quelli già proposti dinanzi al Giudice amministrativo" concernenti, in particolare, il rito applicato al giudizio.

Infine, e soprattutto, a pag. 29 della sentenza impugnata è esplicitamente affermata l'applicazione del rito di cui all'art. 145 D.Lgs. 385/93 quale novellato dall'art. 1 comma 53 del D.Lgs. n. 72/2015, con specifico riferimento anche alla disposizione di ufficio dei mezzi di prova.

Non rilevano, perciò, nella fattispecie i prospettati conflitti dell'art. 2 D.Lgs. 72/2015 con la Costituzione e la Convenzione.

6. Con il sesto motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., A.A. ha prospettato la violazione dell'art. 2 comma 3 del D.Lgs. 72/2015 in relazione ai principi generali del diritto europeo e all'art. 2 comma 2 ultimo alinea del Reg. n. 2988/98/CE. Il ricorrente, in particolare, sostiene che la nuova normativa di cui al D.Lgs. n. 72/2015, che ha introdotto gli artt. 144 ter e 144 *quater*, costituirebbe legge più favorevole rispetto alla precedente e, pertanto, la Corte di merito ne avrebbe erroneamente escluso l'applicabilità proprio in quanto disciplina sopravvenuta, più favorevole all'incolpato.

6.1. Il motivo è infondato. Il principio di retroattività della legge penale più favorevole non opera per le sanzioni amministrative per le quali vige il contrario principio del *tempus regit actum*, a meno che si tratti di sanzioni aventi natura sostanzialmente penale o la retroattività non sia stata prevista dal legislatore.

Nessuna delle due eccezioni ricorre nella specie, atteso che, come già rilevato e per le ragioni esposte al punto 2.2, per giurisprudenza consolidata le sanzioni della Banca d'Italia ex art. 144 TUB non sono riconosciute come aventi natura sostanzialmente penale.

7. Con il settimo motivo, pure privo di indicazione di una delle ipotesi del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha lamentato l'incompatibilità della presunzione di colpa di cui all'art. 3 L. n. 689/1981 con l'art. 6 CEDU e l'art. 48 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali che sanciscono, invece, il principio di presunzione di innocenza: in riferimento a questo preteso contrasto, il ricorrente ha chiesto alla Corte di sollevare una questione pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ex art. 267 T.F.U.E.

7.1. Il motivo è infondato. Ancora una volta devono essere richiamate le considerazioni svolte sulla natura meramente amministrativa e non penale della sanzione per cui è giudizio: ciò puntualizzato, questa Corte ha già statuito che, in tema di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia, ex art. 144 del D.Lgs. n. 385 del 1993, nei confronti di soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari, il legislatore ha individuato una serie di fattispecie, destinate a salvaguardare procedure e funzioni, incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso; il giudizio di colpevolezza è, in conseguenza, ricollegato a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico e l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito è limitato all'accertamento della suite della condotta inosservante sicché, integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della L. n. 689 del 1981, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza (Cass. Sez. 2, n. 9546 del 18/04/2018; Sez. 2, n. 24081 del 26/09/2019; Sez. 2, n. 16517 del 31/07/2020).

Nella specie, la Corte d'Appello, ritenendo non assolto quest'onere probatorio da parte dell'incolpato per le ragioni già qui riportate ai punti 2.1 e 3.1., ha correttamente applicato questi principi.

Le stesse considerazioni sulla natura amministrativa della sanzione valgono ad escludere la necessità di un rinvio alla CGUE, così come è escluso un dubbio di costituzionalità.

8. Il ricorso è perciò respinto, con conseguente condanna di Ernesto A.A. al rimborso delle spese processuali in favore di Banca d'Italia, liquidate in dispositivo in relazione al valore della causa.

Stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Corte di Cassazione, [.] v Banca d'Italia, 11/12/2024, No 32010

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. In esito alle indagini a largo raggio condotte dalla Banca Centrale Europea (“BCE”) nei confronti della Banca Popolare di Vicenza (“BPVi”), nel periodo compreso tra il 26/02/2015 e il 03/07/2015, in relazione al “Meccanismo di Vigilanza Unico” (MVU: il sistema di vigilanza finanziaria composto dalla BCE e dalle autorità nazionali competenti degli Stati membri) istituito con Regolamento Europeo del Consiglio n. 1024/2013 (che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi “significativi” che riserva all’autorità nazionale di vigilanza il potere di irrogare sanzioni agli organi persone fisiche per violazione sia di norme comunitarie in materia direttamente applicabili, sia di norme nazionali traspositive di direttive comunitarie), con delibera n. (...), prot. (...), del 25/05/2017, il Direttorio della Banca d'Italia applicò a A.A., consigliere del c.d.a. della banca (da aprile 2007 a luglio 2016) e componente del comitato esecutivo, due sanzioni amministrative per complessivi Euro 163.000, per “carenze nell’organizzazione, nella gestione dei rischi e nei controlli interni da parte degli ex componenti del consiglio di amministrazione”, e per “carenze di governo societario, con particolare riferimento all’assetto del gruppo, alla ripartizione delle deleghe ed ai flussi informativi”.

2. A.A. ha proposto opposizione, ex art. 145, TUB, davanti alla Corte d’Appello di Roma e ha chiesto l’annullamento della sanzione.

La Corte d’Appello di Roma, nel contraddittorio della Banca d’Italia, ha respinto la domanda dopo avere disatteso i motivi di opposizione riguardanti: (i) la pretesa illegittimità del provvedimento sanzionatorio per violazione dei principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie; (ii) la violazione del principio di specialità della sanzione amministrativa e l’applicabilità della *lex mitior* sopravvenuta (D.Lgs. n. 72 del 2015); (iii) la violazione del termine decadenziale di novanta giorni di cui all’art. 14 della legge n. 689 del 1981 per notificare la contestazione degli addebiti; (iv) la violazione del principio dell’onere della prova e della presunzione di non responsabilità dell’incolpato; (v) la violazione del diritto di difesa a causa della manifesta genericità delle norme violate; (vi) la nullità e/o il difetto di precettività del procedimento condotto dalla BCE su cui è basato quello della Banca d’Italia nei confronti delle persone fisiche che, nella BPVi, avevano posizioni apicali per violazione della normativa nazionale; (vii) le singole contestazioni mosse dalla Banca d’Italia al ricorrente sulla base dei *findings* allegati al rapporto ispettivo della BCE, con specifico riferimento ai rilievi riguardanti: (1) il processo di determinazione del valore delle azioni; (2) la pratica dei “finanziamenti baciati” (finanziamenti erogati dalla BPVi alla clientela per fornire la provvista per l’acquisto di azioni proprie); (3) le procedure di riacquisto di azioni proprie; (4) gli storni contabili di interessi passivi riconosciuti alla clientela; (5) il mancato controllo circa la non conformità degli aumenti di capitale deliberati nel 2013 e nel 2014 rispetto alla normativa MiFID; (6) la deliberazione di investimenti per centinaia di milioni in tre fondi chiusi (*unknown exposure*), senza la preventiva informativa sulla composizione dei titoli sottostanti; (7) le attività delle funzioni di compliance e di internal audit; (8) l’operatività della divisione finanza al di fuori dei poteri delegati dal c.d.a.; (9) i contratti derivati; (10) la carenza delle funzioni di controllo interno; (11) le disfunzioni attinenti alla controllata di diritto irlandese BPV Finance International; (viii) l’eccessività delle sanzioni; (ix) alcuni motivi aggiunti in punto di conoscenza, da parte dell’incolpato, degli atti istruttori, di connessione tra i finanziamenti finalizzati all’acquisto delle azioni della banca e i comportamenti fraudolenti di alcuni dirigenti apicali e l’esclusione di ogni profilo di responsabilità dell’opponente, a suo dire, desumibile dalla richiesta di archiviazione presentata dalla Procura di Vicenza (in data 08/04/2019) del procedimento avviato nei suoi confronti.

3. A.A. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a venti motivi.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

Il Pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte e ha chiesto che il ricorso sia respinto.

In data 28/10/2024, il ricorrente ha fatto istanza di rinvio della pubblica udienza, adducendo la pendenza del giudizio dal medesimo proposto dinanzi alla Corte EDU.

In prossimità di questa udienza le parti hanno depositato memorie. Nella sua memoria il ricorrente ha chiesto alla Corte di disporre il rinvio pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, alla Corte di giustizia UE, per sottoporle alcuni quesiti che reputa dirimenti ai fini della decisione di questo giudizio.

I. Il ricorso per cassazione di A.A. è articolato in ottantuno pagine, suddivise in venti motivi: l'eccezionale ampiezza dell'atto impone una sintetica esposizione delle singole censure con rinvio ad esso per relazione.

II. Come suaccennato, il ricorrente ha chiesto un rinvio a nuovo ruolo in attesa che la Corte EDU si pronunci su ricorsi aventi ad oggetto sanzioni amministrative cui sarebbe da riconoscere natura sostanzialmente penale.

Rileva il Collegio che, in relazione all'analoga ipotesi dell'istanza di sospensione del giudizio in attesa della definizione di altra controversia, la giurisprudenza di questa Corte di legittimità, ribadita anche di recente (Cass. n. 29963/2024), ha stabilito che essa è inammissibile se proposta per la prima volta in cassazione, in quanto il provvedimento richiesto esula dalla funzione istituzionale della Corte Suprema, cui è demandato soltanto il sindacato di legittimità delle anteriori decisioni di merito (S.U. n. 29172/20 e, in fattispecie in materia di sanzioni Consob, Cass. n. 23191/2023).

Ciò premesso, non è necessario disporre il rinvio della causa (iscritta al ruolo della S.C. nel 2020) a nuovo ruolo da un lato perché il suo oggetto – opposizione a delibera sanzionatoria della Banca d'Italia – è diverso e non sovrapponibile rispetto all'oggetto (opposizione a sanzioni irrogate dalla Consob) dei giudizi, attualmente pendenti, che il ricorrente ha proposto dinanzi alla Corte EDU; dall'altro perché, come verrà in seguito illustrato (vedi, in particolare, punto 21), la normativa interna non è in contrasto con le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1. Il primo motivo censura la violazione dell'art. 6 CEDU, degli artt. 24 comma 1 della legge 262/2005 e 145 comma 1-bis, TUB, degli artt. 41, par. 2, lett. a), 52, par. 5 della Carta UE, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3.

La sentenza impugnata è viziata nella parte in cui respinge la censura secondo cui il procedimento amministrativo non assicurerebbe un'adeguata separazione tra funzioni istruttorie e decisorie, sottoposte alla medesima direzione; non consentirebbe alcuna partecipazione dell'incolpato alla fase decisoria e offrirebbe una tutela giurisdizionale limitata ad un solo grado di merito.

1.1. Il motivo è manifestamente infondato.

La sentenza, nella parte in cui non ravvisa l'illegittimità del procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia, collima con il costante orientamento di legittimità (tra le altre, Cass. n. 10348/2024, in connessione con Cass. n. 16517/2020), che il Collegio intende riproporre, per il quale il procedimento sanzionatorio davanti alla Banca d'Italia non viola il diritto di difesa dell'incolpato, atteso che, sebbene l'art. 24, comma 1, legge n. 262 del 2005 disponga che "i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie", è tuttavia esclusa la diretta applicabilità, in tale ambito, dei precetti costituzionali degli artt. 24 e 111 Cost., invocabili solo con riferimento al processo che si svolge davanti al

giudice, innanzi al quale l'incolpato può impugnare il provvedimento sanzionatorio con piena garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio (tra le altre, Cass. nn. 27127/2024, 26876/2024, 15293/2024).

Inoltre, il cumulo di funzioni istruttorie e decisorie in capo ad un medesimo organo previsto anche dall'organizzazione interna della Banca d'Italia, ovvero l'affidamento della decisione sulla sanzione all'organo gerarchicamente sovraordinato rispetto a quello preposto allo svolgimento dell'istruttoria, non comporta, di per sé, la violazione dell'art. 6 CEDU, anche quando esso si risolva in una anticipazione del giudizio, dovendosi comunque aver riguardo, per poter configurare un ragionevole timore di mancanza di imparzialità in capo all'organo investito della funzione decisoria, alla portata ed alla natura delle eventuali attività e decisioni preliminari, da valutarsi caso per caso (Cass. nn. 3845/2020, 10348/2024, cit.). Timore che, nella specie, va esclusa.

2. Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 117 primo comma Cost., nel significato ricavabile dall'interposizione dell'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU e dall'art. 50 della Carta UE, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata nella parte in cui nega che il provvedimento sanzionatorio sia contrario al principio del *ne bis in idem* (poiché le condotte contestate al ricorrente sono già state punite dalla Consob con una sanzione pecuniaria complessiva di Euro 290.000) e ritiene inapplicabile la disciplina sopravvenuta (D.Lgs. n. 72/2015) che, sostanzialmente, esclude la responsabilità delle persone fisiche che sono componenti degli organi di gestione e controllo delle imprese e, in generale, reca una disciplina più favorevole.

2.1. Il motivo, che racchiude due distinte censure, è nel complesso manifestamente infondato.

In primo luogo, la CDA di Roma non ravvisa la violazione del principio del *ne bis in idem* sul rilievo che non esiste alcuna sovrapposibilità tra le sanzioni inflitte all'opponente dalla Banca d'Italia e quelle irrogate allo stesso dalla Consob, in ragione della diversità delle condotte, commissive e omissive, prescritte da disposizioni differenti, originate da diverse tipologie di competenze funzionali attribuite dalla legge alle diverse autorità (BCE e Banca d'Italia, da un lato, Consob, dall'altro).

Il giudice di merito si attiene al principio di diritto, enunciato da questa Corte (tra le altre, Cass. nn. 6738/2016, 5337/2019), secondo cui, in tema di vigilanza sull'attività di intermediazione finanziaria, gli artt. 5 e 6 del D.Lgs. n. 58 del 1998 prevedono un sistema di controllo duale, nell'ambito del quale alla Banca d'Italia è attribuita la competenza relativa al controllo del rischio ed alla stabilità patrimoniale mentre alla Consob quella relativa alla trasparenza ed alla correttezza dei comportamenti. Anche di recente (Cass. nn. 28135/2022, che, in motivazione, menziona Cass. nn. 3845/2020, 2333/2021, 21017/2019), è stato sottolineato che il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia si riferisce alle carenze organizzative e del sistema dei controlli interni ed è evidentemente funzionale al rispetto di standard unitari di corretta gestione degli operatori finanziari attivi sul mercato, mentre quello affidato alla Consob riguarda i profili di inadempimento dell'obbligo di adottare procedure idonee a garantire l'efficiente, corretto e trasparente svolgimento dei servizi di intermediazione finanziaria e delle attività di investimento, in funzione di protezione tanto del cliente, soggetto debole nell'ambito del rapporto intercorrente con l'operatore finanziario, quanto della corretta gestione dei servizi sul mercato finanziario.

In secondo luogo, per la Corte territoriale, oltre che inammissibile perché proposta in termini generici, è infondata la richiesta dell'opponente di applicare lo *ius superveniens*, ossia il D.Lgs. n. 72/2015, quale *lex mitior*, in ragione del fatto che lo stesso decreto, all'art. 2 comma 3, stabilisce che esso si applica ai fatti commessi dopo il 1 giugno 2016 (data di entrata in vigore delle disposizioni di carattere secondario adottate dalla Banca d'Italia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 145-*quater*, TUB, introdotto dalla normativa sopravvenuta), e, quindi, non anche nel presente giudizio che riguarda fatti avvenuti in epoca anteriore.

Questa statuizione è conforme alla giurisprudenza di legittimità, la quale ha spesso affermato che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia, ai sensi degli artt. 144 e seguenti, TUB, (nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 72/2015) nei confronti di soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari, non sono equiparabili, quanto a gravosità economica ed incidenza sui diritti e libertà fondamentali, avuto riguardo alle concrete estrinsecazioni professionali, imprenditoriali e manageriali della persona, a quelle previste dall'art. 187-ter, TUF, per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno natura sostanzialmente penale e non pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (tra le altre, Cass. nn. 16517/2020, cit., 17209/2020, 24850/2019, 3656/2016). Cade, quindi, anche l'analogia del caso con la pronuncia n. 63 del 2019 della Consulta, ove l'applicazione della *lex mitior* era stata, in quell'occasione, affermata sulla scorta del riconoscimento della natura sostanzialmente penale della diversa fattispecie sanzionatoria rappresentata dall'art. 187-ter, TUF. Esclusa, dunque, la natura affittiva delle sanzioni irrogate, richiamata anche la ricostruzione nel quadro normativo internazionale e domestico, in virtù del quale il principio di retroattività della *lex mitior* di natura penale (estensibile alle sanzioni amministrative di carattere affittivo) non è assoluto, ma può essere ragionevolmente derogato dal legislatore (Corte cost., sentenza n. 236 del 2011, punto 10; Corte cost., sentenza n. 393 del 2006; Grande Camera della Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia; Corte EDU, decisione 27 aprile 2010, Morabito c. Italia), è stata ritenuta priva di pregio la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 72 del 2015. Ne esce confermato l'orientamento di questa Corte in virtù del quale, in materia di illecito amministrativo, il principio di legalità e irretroattività comporta l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, in base al canone del *tempus regit actum* (Cass. n. 24374/2024, in connessione con Cass. nn. 6295/2023, 16322/2019).

3. Il terzo motivo censura la falsa applicazione dell'art. 14 comma 2 della legge n. 689 del 1981: la sentenza ha erroneamente respinto l'eccezione dell'opponente di decadenza della Banca d'Italia dalla potestà sanzionatoria a causa della tardiva notificazione degli addebiti.

In particolare, a fronte di un accertamento conclusosi il 29 febbraio 2016, la contestazione è stata notificata il 12 luglio 2016, un mese e mezzo dopo la scadenza del termine di novanta giorni di cui all'art. 14, cit.

3.1. Il motivo è manifestamente infondato.

Ricordando il precedente di questa Corte (Cass. n. 12436/2022) chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto da un altro consigliere d'amministrazione della BPVi avverso la stessa delibera sanzionatoria qui in esame, rileva il Collegio che la CDA di Roma, con motivazione insindacabile in questa sede, ha ritenuto tempestiva la contestazione della violazione avvenuta a luglio 2016 in quanto l'accertamento si perfeziona con l'apposizione del visto da parte del capo dipartimento della Banca d'Italia, adempimento avvenuto il 6 luglio 2016 e perché, nella specie, il tempo intercorso tra la seconda riunione della commissione per l'esame delle irregolarità (29/02/2016) e l'apposizione del visto del capo dipartimento è giustificato dalla condivisibile necessità di assicurare, nell'ambito di un procedimento particolarmente complesso (come ha sottolineato anche nella discussione dinanzi a questa S.C. la difesa della Banca d'Italia, primo nel suo genere, per essere scaturito dalle sollecitazioni della BCE e dalla documentazione da questa inviata all'autorità di vigilanza nazionale) (vedi pag. 9 della sentenza), "la completezza dell'istruttoria e la rispondenza di ogni passaggio procedimentale ai principi posti dalla legge a presidio della legalità dell'azione dell'amministrazione, in termini di totale autonomia e indipendenza rispetto alla BCE, potendo quindi convenirsi sulla circostanza che l'accertamento si sia perfezionato il 6 luglio 2016, con l'apposizione del citato visto".

La sentenza ha fatto corretta applicazione del principio di diritto, più di una volta espresso da questa Corte (Cass. nn. n. 4820/2019, 29594/2023), secondo cui, in tema di sanzioni

amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, il termine di decadenza previsto dall'art. 14 della L. n. 689 del 1981 per la notifica della violazione decorre dall'apposizione del visto del direttore centrale della vigilanza bancaria e finanziaria, suggellandosi con esso la conclusione della fase di accertamento di tutti gli elementi dell'illecito, comprensiva, altresì, della valutazione e dell'adeguata ponderazione dei dati acquisiti e degli atti preliminari.

Più in generale, in tema di sanzioni irrogate dalle autorità di vigilanza, la giurisprudenza di legittimità (tra le altre, Cass. n. 27242/2024, in materia di sanzioni Consob) ha chiarito che: il momento dell'accertamento, che presuppone un'attività istruttoria, non coincide con quello dell'acquisizione del fatto nella sua materialità da parte dell'autorità di vigilanza, ma è quello in cui l'autorità ha completato l'attività istruttoria finalizzata a verificare la sussistenza o meno dell'infrazione. In altre parole: "constatazione del fatto" e "accertamento del fatto" sono due concetti diversi; l'accertamento dell'illecito amministrativo in materia bancaria e di intermediazione finanziaria non si identifica nella fine dell'attività ispettiva o commissariale, ma si colloca in un momento successivo, da valutare a seconda delle particolarità del caso concreto; spetta all'autorità amministrativa, e non al giudice, decidere se avviare o meno un'attività di indagine; al giudice compete esclusivamente controllare se il provvedimento sanzionatorio sia stato adottato in un tempo ragionevole e, a tal fine, deve valutare la superfluità *ex ante*, e non la congruità *ex post*, dell'indagine amministrativa prodromica all'adozione del provvedimento sanzionatorio.

4. Il quarto motivo censura la violazione dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981, interpretato alla luce dell'art. 6 CEDU, nonché dell'art. 7, comma 10, D.Lgs. n. 150 del 2011 e dell'art. 2697 c.c., per inosservanza del principio di presunzione di innocenza, e la violazione del principio di cui all'art. 48 della Carta UE e dell'art. 6, par. 2, CEDU.

La sentenza è viziata perché ritiene che la Banca d'Italia abbia provato la sussistenza dell'elemento soggettivo della violazione sulla base della presunzione di colpa di cui all'art. 3 della legge n. 689 del 1981, senza considerare le circostanze esimenti o, comunque, idonee ad escludere che il ricorrente fosse tenuto al controllo dei singoli atti d'impresa su cui poggiano le contestazioni e trascurando il fatto che, in realtà, in applicazione dell'art. 6 CEDU (che opera sia per i giudizi penali che per i giudizi civili), le regole di riferimento sono quella dell'onere della prova *ex art.* 2697 c.c., che grava sulla P.A., e la presunzione di innocenza.

4.1. Il quinto motivo censura l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio *ex art.* 360 comma 1 n. 5 c.p.c.: la sentenza, facendo applicazione della presunzione di colpevolezza, trascura che tale presunzione non opera nel caso in cui (come nella specie) all'interno della banca un gruppo di dirigenti abbia agito in maniera illecita e occulta.

4.2. L'ottavo motivo – di cui qui si anticipa l'esposizione – censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2392 comma 1 c.c., dell'art. 53 comma 1, TUB, e delle disposizioni regolamentari di attuazione adottate dalla Banca d'Italia con le circolari nn. 285/2013 e 263/2006, nel testo applicabile all'epoca dei fatti, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza ha erroneamente addebitato al ricorrente condotte omissive senza considerare quali sono, in base alla legge e ai regolamenti, le effettive facoltà di controllo del c.d.a. e dei suoi componenti sulla struttura aziendale di una banca.

5. Il quarto, il quinto e l'ottavo motivo, suscettibili di esame congiunto per connessione, sono manifestamente infondati.

In primo luogo, con riferimento al quinto motivo, non sussiste l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.): il ricorrente non individua, nel rispetto della previsione dell'art. 366 comma 1 n. 6 c.p.c., alcun fatto "storico", principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o

dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e che abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia. La censura si sostanzia nella critica alla ricostruzione fattuale operata dalla CDA di Roma in relazione alle violazioni ascritte all'ex consigliere d'amministrazione dalla delibera sanzionatoria, la cui valutazione esula dal sindacato della S.C.

In secondo luogo, la CDA di Roma individua e analizza i "segnali di allarme" in presenza dei quali i consiglieri di amministrazione, anche se privi di delega (come nel caso del ricorrente), in adempimento del dovere di agire in modo informato sancito dall'art. 2381 comma 6 c.c., erano obbligati a porre in essere misure concrete e adeguate, finalizzate a neutralizzare le criticità riscontrate e ad eliderne o (quanto meno) a contenerne gli effetti negativi.

In terzo luogo, è priva di fondamento l'asserita violazione della presunzione di innocenza, di matrice penalistica, applicabile, nell'ottica del ricorrente, nel caso in esame. In precedenza (punto 2.1.) è stato messo in risalto che le sanzioni amministrative comminate dal testo unico bancario non hanno natura sostanzialmente penale, e questo aspetto – occorre rimarcarlo – appare già sufficiente al fine di escludere l'operatività dell'invocata presunzione d'innocenza del soggetto incolpato.

Da una diversa prospettiva, la decisione della CDA di Roma si colloca nel solco della giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, Cass. n. 21502/2024; in termini, Cass. 29963/2024, cit.), che ha compiuto un'approfondita disamina delle questioni di diritto in tema di sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia ai componenti del c.d.a. di un ente creditizio per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni.

È stato osservato che "ai fini del contenimento del rischio creditizio nelle sue diverse configurazioni, nonché dell'organizzazione societaria e dei controlli interni, l'art. 53, lett. b) e d), del D.Lgs. n. 385 del 1993 e le disposizioni attuative dettate con le istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare n. 229 del 1999 (e successive modificazioni e integrazioni), sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al consiglio di amministrazione delle società bancarie, che riguardano l'intero organo collegiale e, dunque, anche i consiglieri non esecutivi, i quali sono tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei loro requisiti di professionalità, ad ostacolare l'evento dannoso, sicché rispondono del mancato utile attivarsi", e si è chiarito che "in caso di irrogazione di sanzioni amministrative, la Banca d'Italia, anche in virtù della presunzione di colpa vigente in materia, ha unicamente l'onere di dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre gli amministratori non esecutivi, rimasti inerti, ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo, mentre spetta a questi ultimi provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o, comunque, mirante a scongiurare il danno (Cass. n. 22848 del 2015; Cass. n. 19556 del 2020)". La Corte aggiunge che "(i) l dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dagli artt. 2381, commi 3 e 6, e 2392 c.c., non va, del resto, rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi, non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega. Questa interpretazione non vale ad accollare una responsabilità oggettiva agli amministratori non esecutivi, essendo gli stessi perseguibili ove ricorrano comunque sia la condotta d'inerzia, sia il fatto pregiudizievole antidoveroso, sia il nesso causale tra i medesimi, sia, appunto, la colpa, consistente nel non aver rilevato colposamente i segnali dell'altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza della carica (anche indipendentemente dalle informazioni doverose ex art. 2381 c.c.), e nel non essersi

utilmente attivati al fine di evitare l'evento. Sotto il profilo probatorio, ciò comporta che spetta al soggetto il quale afferma la responsabilità allegare e provare, a fronte dell'inerzia dei consiglieri non delegati, l'esistenza di segnali d'allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestorie) che avrebbero dovuto indurli ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo (con la richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione rivolta al presidente, il sollecito alla revoca della deliberazione illegittima o all'avocazione dei poteri, l'invio di richieste per iscritto all'organo delegato di desistere dall'attività dannosa, l'impugnazione delle deliberazioni ex art. 2391 c.c., la segnalazione al p.m. o all'autorità di vigilanza, e così via); assolto tale onere, è, per contro, onere degli amministratori provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o la causa esterna, che abbia reso non percepibili quei segnali o impossibile qualsiasi condotta attiva mirante a scongiurare il danno". La stessa giurisprudenza puntualizza che, in materia di sanzioni amministrative ex art. 144, TUB, nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo di istituti bancari "il legislatore individua una serie di fattispecie, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, e così ricollega il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suità" del comportamento inosservante, con la conseguenza che, una volta integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza. Per quanto specificamente attiene ai consiglieri non esecutivi di società bancaria, l'art. 53, lett. b e lett. d, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, prevede che la Banca d'Italia emani disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto, tra l'altro, il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e il governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione. Le disposizioni attuative sono state quindi dettate con le istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare 21 aprile 1999 n. 229, e le successive modificazioni ed integrazioni, le quali sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo all'intero consiglio di amministrazione di azienda bancaria (e quindi anche dei consiglieri non esecutivi), che si incentrano, per l'intero organo collegiale, proprio in quel compito di monitoraggio e valutazione della struttura operativa".

Nella fattispecie concreta, anticipando un tema che verrà esaminato in seguito (vedi punto 18), osserva la Corte che il giudice di merito, alla stregua di un accertamento di fatto che sta fuori del perimetro del giudizio di cassazione, ha stabilito che la Banca d'Italia ha indicato i segnali di pericolo – quali, ad esempio, il "fenomeno massivo" dei finanziamenti correlati all'acquisto di azioni proprie adottati in collegamento con gli aumenti di capitale – che avrebbero dovuto allertare i consiglieri privi di deleghe e indurli, in adempimento del dovere di agire in modo informato, ad attivarsi sollecitando e pretendendo approfondimenti sul tema.

6. Il sesto motivo censura la violazione dell'art. 24, comma 1, legge n. 262/2005 e dell'art. 145 comma 1-bis, TUB, come interpretato alla luce dell'art. 6 CEDU, dell'art. 41, par. 2, lett. a), e dell'art. 52, par. 5, della Carta UE, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata perché respinge l'eccezione dell'opponente di violazione del diritto al contraddittorio in relazione all'assoluta genericità dell'atto di contestazione, che non indica nel dettaglio gli addebiti rivolti all'incolpato.

6.1. Il motivo è manifestamente infondato.

In disparte la prospettabile inammissibilità della censura per difetto di autosufficienza a causa dell'omessa riproduzione, nel ricorso, della lettera di contestazione contenente i rilievi mossi all'opponente, rileva il Collegio che la sentenza impugnata afferma che gli addebiti sono riportati (appunto) nella lettera di contestazione, che indica in maniera chiara i fatti contestati e le norme, primarie e secondarie, che si assumono violate.

Quanto alla legittimità della motivazione *per relationem* del provvedimento sanzionatorio ex art. 144, TUB, alla quale fa riferimento la sentenza impugnata per disattendere la censura di genericità e indeterminatezza della contestazione, la giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente stabilito che deve ritenersi legittima tecnica di redazione provvedimento il rinvio operato dal direttorio alla motivazione contenuta nella proposta di irrogazione di sanzioni, il cui testo integrale è stato notificato al ricorrente congiuntamente al provvedimento sanzionatorio, e ha aggiunto che il direttorio, ove condivida i motivi illustrati dalla commissione, non è tenuto a ribadirli e a riportarli per esteso (Cass. n. 27127/2024, cit., in connessione con Cass. nn. 4725/2016 e 4/2019).

È altresì corretto il riferimento del giudice di merito alla giurisprudenza di legittimità che, precisa la sentenza, ha affrontato ex professo la questione. La Cassazione (Cass. n. 5743/2004) ha avuto modo di affermare che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 23 e 97 Cost., dell'art. 144, TUB, in relazione ai precedenti artt. 51 e 53, comma 1, per violazione dell'obbligo di tipicità e determinatezza delle fattispecie soggette a sanzione amministrativa pecuniaria. Premesso, infatti, che, in tema di sanzioni amministrative, l'art. 1 della legge 689 del 1981, non contiene – a differenza di quanto avviene per gli illeciti penali, per i quali opera il principio di stretta legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. – una riserva di legge tale da escludere la possibilità di integrare il precetto sanzionatorio, avente base nella legge, mediante norme regolamentari delegate, confacenti al particolare ambito tecnico-specialistico cui si riferiscono, va rilevato che le norme sopra indicate non sono qualificabili come norme punitive “in bianco”, atteso che i poteri della Banca d'Italia di emanare istruzioni e disposizioni in tema di vigilanza informativa (art. 51) e di vigilanza regolamentare (art. 53) non sono lasciati al mero arbitrio di detto organo di controllo, bensì sono esercitati in conformità a ben individuati principi e direttive (anche di livello europeo), a strumenti normativi primari e secondari e ad altri criteri oggettivi, dettagliati e rigorosi, al fine di integrare, data la particolare tecnicità e la continua evoluzione della materia, le norme di base, determinandone la parte precettiva mediante la specificazione del contenuto, già sufficientemente delineato nella legge (in termini, tra le altre, Cass. n. 27127/2024, cit., anch'essa in tema di sanzioni della Banca d'Italia).

Ad avviso del Collegio, infine, è certo che il ricorrente ha compreso le contestazioni a suo carico e che ha potuto svolgere una difesa molto articolata, sia nel giudizio di merito, nel quale ha proposto un ricorso basato su otto motivi (e motivi aggiunti), sia in sede di legittimità, dove ha meticolosamente censurato (sulla base di venti motivi, illustrati anche da un'ampia memoria conclusiva) il percorso argomentativo seguito dalla Corte di merito.

7. Il settimo motivo censura la violazione dell'art. 18, par. 5, reg. UE n. 1024/2013, dell'art. 23 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata perché reputa corretto l'accertamento della Banca d'Italia in assenza di un'attività ispettiva propria e sulla base di un accertamento ispettivo della BCE, compiuto in carenza di potere, perché relativo a fatti accaduti prima dell'investitura della BCE in materia di vigilanza sulle banche europee, investitura avvenuta solo il 04/11/2014.

7.1. Il motivo è manifestamente infondato.

La CDA di Roma ritiene la censura, secondo cui il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia sarebbe illegittimo perché esclusivamente basato sul report della BCE, “generica” e “apodittica” – perché imperniata sul mero assunto dell'assenza di un accertamento autonomo da parte dell'autorità di vigilanza – nonché infondata in quanto, per un verso, l'avvio del procedimento interno su input della Banca europea è regolato dall'art. 144-septies comma 2, TUB; per altro verso, la Banca d'Italia, senza appiattirsi acriticamente sul rapporto degli ispettori della BCE, ha proceduto ad una propria, indipendente valutazione degli elementi accertati dall'autorità sovranazionale, alla luce delle disposizioni di diritto interno applicabili e contestate

all'inculpato, in forza dell'art. 18, par. 5, del reg. UE MVU. Con l'ulteriore precisazione che la BCE, la cui vigilanza ha avuto inizio a partire dal 04/11/2014, ha dovuto necessariamente prendere in considerazione anche fatti antecedenti, in quanto incidenti sull'attività di governance, di organizzazione e di controllo dell'istituto bancario "significativo". Anche perché, prosegue la sentenza (vedi pag. 16), si tratta di valutazioni di aspetti strutturali e organizzativi attinenti non già a singoli fatti, ma a condotte omissive riguardanti l'architettura organizzativa della banca, valutati dalla BCE nel periodo compreso tra il 26/02/2015 e il 03/07/2015, ma necessariamente riferiti anche all'assetto precedente. Né, conclude la Corte di merito, è ravvisabile alcuna "zona franca" per eventuali irregolarità commesse dalle banche significative prima del novembre del 2014 che, ove si desse credito al fallace ragionamento dell'opponente, sarebbe invece sottratta alla vigilanza della BCE e della Banca d'Italia.

Rileva il Collegio che, sul piano normativo, l'art. 18 ("Sanzioni amministrative") del reg. UE MVE, par. 5 comma 1, prevede che: "la BCE può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti volti a intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate in virtù (...) di qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione. Le sanzioni applicate dalle autorità nazionali competenti sono efficaci, proporzionate e dissuasive".

8. Nella specie, il ragionamento del giudice di merito appare ineccepibile sul piano logico nella parte in cui mette a fuoco le aporie della tesi dell'opponente; ha una solida base normativa nell'art. 144-septies comma 2, lett. a), TUB, che dispone che la Banca d'Italia può applicare le sanzioni amministrative esclusivamente su richiesta della BCE, (tra l'altro) quando la sanzione è diretta a persone fisiche; si fonda sull'apprezzamento di fatto, che non rientra nel sindacato di legittimità, per il quale la Banca d'Italia, nel rispetto della normativa nazionale, ha compiuto un accertamento autonomo, basato sugli elementi fattuali indicati nel rapporto della BCE.

9. Il nono motivo censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2381 comma 5 c.c., dell'art. 2392 comma 1 c.c., e dell'art. 2410 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata nella parte in cui ritiene fondato l'addebito di omesso controllo sulle modalità di determinazione del prezzo delle azioni di nuova emissione senza considerare che la stima del valore delle azioni era stata demandata dal c.d.a. a un esperto esterno alla banca (il prof. B.B.), la cui proposta era stata approvata dall'assemblea dei soci, cui spetta decidere sull'aumento del capitale.

10. Il decimo motivo censura l'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

La sentenza, lì dove imputa al ricorrente, con riferimento alla determinazione del prezzo delle azioni di nuova emissione, di non avere considerato come segnale d'inattendibilità della valutazione del prof. B.B. la stima della società Price Waterhouse Coopers (PWC), omette di tenere conto del fatto, allegato dall'opponente, che, in realtà, vi era perfetta coerenza tra le due valutazioni e che le differenze tra i valori finali delle stime erano soltanto l'effetto naturale dei diversi input di dati, connaturati alle diverse finalità delle stesse valutazioni.

11. L'undicesimo motivo censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2392 comma 1 c.c., in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata nella parte in cui ritiene fondato l'addebito della violazione delle norme prudenziali che impediscono di calcolare nel patrimonio di vigilanza il capitale finanziato perché pretermette il dato pacifico dell'esistenza di manovre occulte, ordite dalla direzione generale della BPVi all'insaputa dei consiglieri privi di deleghe, che non consentirono a questi ultimi di attivarsi per sollecitare le attività di approfondimento e di correzione delle condotte di alcuni dirigenti.

12. Il dodicesimo motivo censura l'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

La sentenza, nella parte in cui ravvisa la condotta colposa del ricorrente, consistente nel non avere "intercettato" il fenomeno delle operazioni bacciate, omette di considerare che la banca aveva un sistema di controllo interno adeguato e appropriato, che non si è attivato in quanto il responsabile della funzione audit, contravvenendo alla disciplina primaria e alle disposizioni interne, non informò gli organi di controllo (c.d.a., collegio sindacale, comitato rischi) di quanto stava accadendo.

13. Il tredicesimo motivo censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2392 comma 1 c.c., dell'art. 53 comma 1, TUB, delle circolari nn. 285/2013 e 263/2006, nella versione applicabile all'epoca dei fatti, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata nella parte in cui ritiene fondato l'addebito al ricorrente di non avere predisposto una procedura strutturata e protetta, idonea a gestire gli ordini di vendita delle azioni BPVi dei clienti, a fronte del costante incremento degli ordini stessi, con conseguente perdita di funzionalità del mercato secondario dei titoli, perché non considera che un simile obbligo per gli amministratori non esiste. Infatti, prosegue il ricorrente, nessuna società di capitali (e tanto meno le società bancarie) sono obbligate al riacquisto delle azioni proprie, sicché non vi è alcuna legittima aspettativa di cessione da parte dei soci che hanno acquistato un titolo illiquido (non negoziato in mercati regolamentati).

14. Il quattordicesimo motivo censura l'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

La sentenza, nella parte in cui ravvisa la condotta colposa del ricorrente consistente nel non avere intercettato e impedito il fenomeno dei ristorni, ossia la pratica della dirigenza della banca volta a ricompensare i suoi clienti e azionisti che si fossero prestati a chiedere fidi e altre forme di finanziamento per sottoscrivere o acquistare azioni BPVi, non tiene conto del difetto dell'elemento soggettivo. Era infatti impossibile per un consigliere non esecutivo verificare la causale delle operazioni contestate, tutte formalmente autorizzate, di importo limitato e per le quali le strutture di controllo interno non avevano mai segnalato profili critici. Oltre al fatto, non valorizzato dal giudice di merito, che la concessione di storni era un tassello del disegno occulto della dirigenza, attuato attraverso singoli atti di impresa concepiti in modo tale da sottrarsi ai sistemi interni di controllo.

15. Il quindicesimo motivo censura l'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

La sentenza, nella parte in cui qualifica come colposa la condotta del ricorrente consistente nell'aver autorizzato l'investimento di risorse della banca in fondi comuni d'investimento chiusi di diritto straniero e nel non avere adeguatamente monitorato la composizione e l'andamento di tali fondi, data anche l'ampia delega conferita al direttore generale (C.C.), non valuta che, come era emerso in sede di indagine, al c.d.a. non era imputabile una colpa omissiva a causa delle azioni di C.C., il quale agiva in maniera occulta, di concerto con altri dirigenti.

16. Il sedicesimo motivo censura l'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

La sentenza, nella parte in cui respinge le contestazioni del ricorrente sull'addebito di non essersi attivato per garantire un adeguato sostegno alle funzioni intere di ispettorato (audit) e conformità (compliance), è priva di motivazione perché non spiega le ragioni del rigetto del motivo di opposizione e, comunque, omette di considerare una serie di fatti rilevanti come, ad esempio, la circostanza che il responsabile della compliance si limitò a segnalare al titolare della funzione

audit il possibile indizio della pratica delle operazioni bacciate e che quest'ultimo, senza informare il c.d.a. e il collegio sindacale, preferì rapportarsi direttamente con il solo direttore generale.

17. Il diciassettesimo motivo censura l'omesso esame circa un fatto decisivo di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.

La sentenza, nella parte in cui addebita al ricorrente di non avere rilevato che il direttore della funzione finanza, in assenza di apposita delega del direttore generale, effettuava investimenti sul portafoglio strategico, trascura, da un lato, che tale attività, in quanto attività di impresa, non era controllabile dai singoli componenti del c.d.a.; dall'altro, che esisteva uno stretto collegamento tra il direttore generale e il direttore della funzione finanza, con piena assunzione di responsabilità da parte del primo.

18. Il diciottesimo motivo censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2392 comma 1 c.c., dell'art. 53 comma 1, TUB, delle circolari nn. 285/2013 e 263/2006, nella versione applicabile all'epoca dei fatti, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata nella parte in cui ritiene fondato l'addebito al ricorrente di non avere adeguatamente monitorato la struttura e la composizione dei contratti derivati, stipulati a copertura dei rischi, trascurando che non compete al singolo amministratore privo di deleghe controllare la struttura di ciascun derivato e che quella sui derivati, in sé altamente opinabile, testualmente (pag. 77 del ricorso) "(è) una scelta rimessa all'autodeterminazione (gestoria) della banca, e come tale non discutibile né dal giudice né prima ancora dalle autorità di vigilanza".

18.1. I motivi nove, undici, tredici che, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. denunciano *errores in iudicando* e i motivi dieci, dodici, quattordici, quindici, sedici, diciassette e diciotto che, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c., denunciano l'omesso esame circa un fatto decisivo, suscettibili di esame congiunto perché ruotano attorno al medesimo asse concettuale rappresentato dalle singole contestazioni risultanti dai *findings* del report della BCE ai quali attinge l'accertamento dell'autorità di vigilanza nazionale, sono manifestamente infondati.

Prendendo le mosse dal sedicesimo motivo, non è fondata la doglianza di "motivazione inesistente": la sentenza è chiara e analitica, espone adeguatamente le ragioni per le quali ritiene corretta la contestazione della violazione dell'obbligo del componente del c.d.a. di fornire un adeguato sostegno alle funzioni di conformità e di ispettorato (vedi punto 18.2. lett. f), e perciò soddisfa senz'altro il requisito del "minimo costituzionale", come definito dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. Sez. U., 27/12/2019, n. 34476, la quale cita, in motivazione, Sez. U., 07/04/2014, n. 8053; Sez. U. 18/04/2018, n. 9558; Sez. U. 31/12/2018, n. 33679). È stato anche chiarito che, al fine di assolvere all'onere di adeguatezza della motivazione, il giudice di appello non è tenuto ad esaminare tutte le allegazioni delle parti, essendo necessario e sufficiente che egli esponga concisamente (come è accaduto nella specie) le ragioni della decisione così da doversi ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse (Cass. n. 25509/2014).

Inoltre, come è già stato sottolineato in relazione ad altre doglianze (vedi punto 5), anche con riferimento ai motivi in esame, non sussiste l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio" perché il ricorrente non individua alcun fatto "storico", principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e che abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia.

Né sussistono i prospettati errori di diritto: il giudice di merito, con accertamento di fatto che sta oltre il confine del giudizio di cassazione, giunge alla conclusione che la Banca d'Italia ha messo in evidenza i segnali di allarme che avrebbero dovuto allertare i consiglieri privi di deleghe

e indurli, in adempimento del dovere di agire in modo informato, ad attivarsi sollecitando e pretendendo i necessari approfondimenti. In altri termini, la sentenza, tracciate correttamente le coordinate normative in tema di responsabilità degli amministratori privi di deleghe (vedi punto 5), disegnata con stringente logicità la propria intelaiatura argomentativa, operata una ricognizione puntuale e analitica della giurisprudenza di questa Corte, con motivazione insindacabile in sede di legittimità, dopo averli analiticamente esaminati, ritiene complessivamente fondati i rilievi su cui si basano le sanzioni, contenuti nei *findings* allegati al report della BCE da cui ha avuto origine il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia nei confronti delle persone fisiche dipendenti della BPVi.

18.2. Nel dettaglio, con riferimento alle principali violazioni su cui si fonda il provvedimento sanzionatorio, per la CDA di Roma (vedi le pagg. 17-24 della sentenza), il ricorrente è responsabile:

(a) quanto al processo di determinazione del valore delle azioni, perché, quale amministratore, ha omesso di effettuare un vaglio critico dei risultati della stima peritale delle stesse, al fine di garantire il corretto *modus operandi* del consulente esterno incaricato di determinare il prezzo delle azioni, il che ha comportato la sovrastima del valore complessivo del patrimonio netto della BPVi, per oltre Euro 400 milioni (euro 4,6 per azione) anche ad onta della valutazione più prudentiale fornita dalla società PWC;

(b) quanto al fenomeno massivo dei finanziamenti baciati, perché, pur essendo a conoscenza, come tutto il c.d.a., della normativa prudenziale dettata per gli aumenti di capitale (argomento che venne trattato dal c.d.a. anche nella riunione del 19/03/2013, in occasione di un aumento di capitale di Euro 100 milioni, riservato ai nuovi soci) che non consente che, in caso di finanziamenti diretti o indiretti per l'acquisto di azioni proprie, l'ente creditizio computi il relativo controvalore nel capitale di vigilanza, non accertò se analoghe operazioni fossero previste anche in vista dell'aumento di capitale di Euro 506 milioni in programma per il mese di giugno 2013, e per quello di Euro 607,8 milioni deliberato nel 2014, e omise inoltre di verificare quali presidi potessero prevenire o evidenziare simili operazioni;

(c) quanto al riacquisto di azioni proprie, per non avere concorso all'adozione di una procedura che garantisse il rispetto della priorità cronologica degli ordini di vendita della clientela. Tanto più che l'incremento esponenziale degli ordini di vendita, nel biennio 2013/2014, al contrario di quanto argomentato dall'opponente, non era riconducibile a fattori estranei alla banca, quali la percezione della discrasia tra prezzo delle azioni e loro "prezzo effettivo";

(d) quanto agli storni degli interessi passivi sui finanziamenti riconosciuti alla clientela, per non avere rilevato l'inadeguatezza, i ritardi e le lacune dei controlli interni rispetto a una prassi collegata al fenomeno, colpevolmente trascurato e non fronteggiato dal c.d.a., dei finanziamenti baciati (principale causa del default dell'ente creditizio veneto). Riprendendo l'esempio della Banca d'Italia, il giudice di merito illustra il seguente esempio: l'operatore finanziario chiede un finanziamento di Euro 200.000; BPVi glielo concede a condizione che Euro 50.000 siano utilizzati per sottoscrivere azioni della banca correlate all'aumento di capitale; l'operazione è accettata dal cliente a condizione di non dovere corrispondere interessi passivi sugli Euro 50.000 finanziati per sottoscrivere azioni di nuova emissione; gli interessi passivi, automaticamente addebitati, in seguito per la quota relativa agli Euro 50.000 sono restituiti al cliente tramite il loro storno;

(e) quanto al mancato controllo circa la non conformità alla normativa MiFID dell'aumento di capitale deliberato nel 2013 e di quello deliberato nel 2014, per non avere adeguatamente valutato i rischi (soprattutto legali) a cui si esponeva la banca, a prescindere dal ruolo svolto dalla funzione compliance, che comunque è funzione interna del cui operato il c.d.a. è pienamente responsabile. E questo perché, in base alla normativa bancaria, compete al c.d.a. controllare il corretto funzionamento delle strutture interne dell'ente creditizio;

(f) quanto agli investimenti nei fondi chiusi (c.d. *unknown exposure*), per centinaia di milioni, in assenza della preventiva informativa circa la composizione dei “sottostanti” (comprensivi di azioni BPVi), per avere concorso, quale componente del c.d.a., a conferire, nella riunione consiliare del 19/03/2013, una delega in bianco al direttore generale (C.C.) e al vice direttore generale (D.D.), autorizzandoli a compiere “ogni atto necessario e/o ritenuto opportuno per la finalizzazione di tali investimenti”, e per non avere richiesto ai soggetti delegati una completa informativa al fine di valutare la composizione dei fondi addirittura dopo che, a giugno 2014, era emerso che i fondi detenevano azioni della banca. Analoghe considerazioni valgono per i rilievi (contestati in maniera generica dall’incolpato) a carico dell’opponente in relazione alle funzioni deputate ai controlli interni (internai audit e compliance);

(g) quanto all’operatività della divisione finanza, per avere lasciato che il titolare della funzione interna (D.D.) operasse senza deleghe e superando i limiti posti dal c.d.a., nonostante che tale anomalia fosse stata rilevata dalla funzione di revisione interna;

(h) quanto all’omessa valutazione dei rischi connessi alle operazioni sui derivati, per essersi limitato ad affermare, in maniera generica, che non erano giunte segnalazioni di anomalie dalle funzioni di controllo, quale argomento difensivo privo di spessore dato che, come afferma la giurisprudenza di legittimità, le funzioni di controllo rientrano nella responsabilità dei vertici aziendali, tanto con riferimento alla loro predisposizione che con riferimento al loro funzionamento.

La decisione in esame segue la scia della giurisprudenza di questa Corte (tra le altre, Cass. nn. 29918/2024, 8581/2024, 24491/2022, 19556/2020, cit., 16517/2020, cit., 16587/2016, anch’esse in materia di responsabilità di consiglieri di enti creditizi) ed è corretta alla luce del principio di diritto che va così enunciato: “in tema di sanzioni amministrative previste dall’art. 144 del D.Lgs. n. 385 del 1993, l’obbligo imposto dall’art. 2381 ultimo comma c.c. agli amministratori delle società per azioni di “agire in modo informato”, comporta che il consigliere non esecutivo risponda non dell’inadempimento degli specifici doveri gravanti sui soggetti titolari di poteri di gestione (amministratori delegati, direttori generali) o delle funzioni aziendali di controllo (compliance, risk management, internai audit), ma dell’inosservanza dei doveri che, anche in base alla normativa secondaria del settore bancario, incombono sui componenti del consiglio di amministrazione, come quello di approntare strumenti organizzativi in grado di garantire che il flusso delle informazioni rilevanti non si interrompa e raggiunga sempre il consiglio, e quello di adoperarsi, in maniera concreta ed efficiente, al fine di garantire la completezza, la veridicità e l’efficacia funzionale dei sistemi informativi. La violazione di questi obblighi è causa sia di una responsabilità, di natura contrattuale, nei confronti dei soci della banca, sia di una responsabilità, di natura pubblicistica, nei confronti dell’autorità di vigilanza”.

19. Il diciannovesimo motivo censura la violazione e la falsa applicazione dell’art. 144-*quater*, TUB, e dell’art. 18, par. 5, reg. UE n. 1024/2013, nella parte in cui prevede che le sanzioni applicate dalle autorità nazionali siano efficaci, proporzionate e dissuasive, in relazione all’art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.

La sentenza è viziata nella parte in cui reputa congrua la sanzione pecuniaria (pari a Euro 163.000) senza considerare tutte le circostanze rilevanti come la gravità e la durata della violazione, il grado della responsabilità, la capacità economica del soggetto, il vantaggio ritratto dall’illecito.

19.1. Il motivo è manifestamente infondato.

La CDA di Roma, per un verso, qualifica come generica la doglianza sulla violazione del principio di proporzionalità della sanzione (aspetto, questo, non attinto da specifica censura); per altro verso, reputa congrue le sanzioni pecuniarie applicate in ragione della particolare gravità della condotta e dello specifico ruolo svolto dal ricorrente, membro del c.d.a. dal 2007 al 2016, nonché componente del comitato esecutivo.

È il caso di richiamare il consueto indirizzo nomofilattico, secondo cui il giudizio sulla adeguatezza e proporzionalità della sanzione amministrativa è rimesso dalla legge alla discrezionalità del giudice di merito, che ha il potere di quantificarne l'entità, entro i limiti sanciti dalla disposizione applicata, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, con conseguente insindacabilità della relativa valutazione in sede di legittimità (Cass. n. 19856/2024 che, in motivazione, menziona Cass. n. 4844/2021; Cass. nn. 5526/2020, 9126/2017; in termini, Cass. nn. 11481/2020, 10277/2024).

20. Il ventesimo motivo censura la violazione dell'art. 91 c.p.c., in relazione all'art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c.

La sentenza ha erroneamente liquidato a favore della Banca d'Italia le spese processuali nella misura di Euro 20.000 per compensi professionali, nonostante che, qualora la P.A. stia in giudizio a mezzo di un proprio funzionario appositamente delegato e risulti vittoriosa, debbano essere riconosciute esclusivamente le spese vive, adeguatamente documentate, con esclusione del pagamento dei diritti di procuratore e degli onorari di avvocato.

20.1. Il motivo è manifestamente infondato.

La doglianza poggia sull'erronea lettura degli atti di causa dai quali risulta che il patrocinio della Banca d'Italia è stato svolto da tre avvocati e non da funzionari dell'autorità di vigilanza. In continuità con la giurisprudenza di questa Corte, va ribadito il principio di diritto secondo cui, qualora la P.A. sia rappresentata in giudizio non da un funzionario delegato ma da un difensore, ai sensi degli artt. 82 e 87 c.p.c., il diritto dell'amministrazione al rimborso delle spese di lite, ex art. 91 c.p.c., comprende anche i relativi onorari di difesa e diritti di procuratore, ancorché detto difensore sia anche un suo dipendente, atteso che quel diritto sorge per il solo fatto che la parte vittoriosa è stata in giudizio con il ministero di un difensore tecnico (Cass. n. 24374/2024, cit., Cass. nn. 23825/2023, 16274/2022).

21. Nella memoria da ultimo depositata il ricorrente chiede che il Collegio, con rinvio pregiudiziale, sottoponga alla Corte di giustizia UE alcuni quesiti al fine di verificare se le sanzioni comminate dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 144, TUB, siano o meno compatibili con i principi e la normativa europea (Carta dei diritti fondamentali UE, artt. 6 e 7 CEDU): l'istanza, manifestamente infondata, va respinta.

Innanzitutto, è utile ricordare che l'oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale rivolta alla Corte di giustizia deve riguardare l'interpretazione o la validità del diritto dell'Unione, e non (come nel caso di specie pare sostanzialmente intendere il ricorrente) l'interpretazione delle norme del diritto nazionale o questioni di fatto sollevate nel procedimento principale (così C. giust., Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, 2018/C 257/01, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 20/07/2018).

Inoltre, per la giurisprudenza di questa Corte “(...) non v'è diritto della parte all'automatico rinvio pregiudiziale ogniqualvolta la Corte di cassazione non ne condivida le tesi difensive (Cass., S.U., 08/07/2016, n. 14043), bastando che le ragioni siano espresse (Corte EDU, in caso *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*), ovvero implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata (Corte EDU, in caso *Wind Telecomunicazioni c. Italia*, par. 36), ovverosia quando l'interpretazione della norma e del caso siano evidenti (Cass., S.U., 24/05/2007, n. 12067). Infatti, un organo giurisdizionale di ultima istanza non è tenuto a presentare alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale (art. 267 comma 3 TFUE), qualora esista già una giurisprudenza consolidata in materia o qualora la corretta interpretazione della norma di diritto di cui trattasi non lasci spazio a nessun

ragionevole dubbio (Raccomandazioni 2016. C. – 439.01, par. 6)” (Cass. Sez. U., 19/06/2018, n. 16157, in motivazione, p. 5.5.; nello stesso senso, tra le tante, Cass. 07/06/2018, n. 14828; Cass. 16/06/2017, n. 15041, secondo cui il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione Europea presuppone il dubbio interpretativo su una norma comunitaria, che non ricorre allorché l’interpretazione sia auto-evidente oppure il senso della norma sia già stato chiarito da precedenti pronunce della Corte, non rilevando, peraltro, il profilo applicativo di fatto, che è rimesso al giudice nazionale). Ed anche la Corte costituzionale (sentenza n. 28 del 2010, in motivazione al p. 6) ha ritenuto che sia da escludere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea, non “necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia”. A queste considerazioni si può aggiungere che, sempre secondo la Corte di giustizia (C. giust., 06/10/1983, *Cilift e a.*, C-283/81; C. giust., 05/04/2016, C-689/13, *Puligienica Facility Esco*. Nello stesso senso, cfr. C. giust., 28/07/2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*; C. giust., 06/10/2021, C-561/19), viene meno l’obbligo di rinvio pregiudiziale allorché la corretta applicazione del diritto dell’Unione europea si imponga con una evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da fornire alla questione sollevata (cd. dottrina dell’*acte clair*).

Non è necessario, nel caso in esame, disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia poiché, per la giurisprudenza di legittimità (della quale si è dato conto nelle pagine precedenti), le sanzioni amministrative pecuniarie applicate dalla Banca d’Italia, ai sensi dell’art. 144, TUB, per carenze nell’organizzazione e nei controlli interni, non sono sanzioni amministrative di carattere punitivo, non pongono un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall’art. 6 CEDU (secondo l’interpretazione della sentenza della Corte EDU del 04/03/2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*), nel senso che non sono equiparabili, per tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, alle sanzioni Consob relative all’abuso di informazioni privilegiate (Cass. nn. 12031/2022, 4524/2021) e alla manipolazione del mercato (Cass. nn. 17209/2020, 24850/2019), entrambe ritenute sostanzialmente penali.

22. In conclusione, il ricorso va respinto.

23. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

24. Ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13, se dovuto.

INDEX

I – The case-law of the CJEU

1. Synthesis

EGC confirms the unlawfulness of Article 70(7) SSMR and, therefore, of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81 on calculation of ex ante contributions to the SRF and stresses the mandatory nature of the 12.5% yearly cap of the final target level for the overall amount of ex ante contributions

Case T-406/22, Case T-599/22

EGC on the rules for ECB's supervision on qualifying holdings

Case T-323/22

EGC clarifies the two-stage scheme the SRB must follow to waive the requirement of internal MREL

Case T-540/22

EGC provides clarification on application of the 12.5% cap of the final target level for the SRF and annuls an SRB decision on ex ante contributions as the SRB shows, in court, of having applied a different calculation method than the one explained in the decision

Case T-396/21

Calculation of ex ante contributions to the SRF when data required to apply certain indicators is not available and contradictions between the statement of reasons in the SRB's decision on ex ante contributions and the SRB allegations during the court proceedings

Case T-402/21

Legality of the binning method for the adjustment of ex ante contributions to the risk profile of institutions but unlawfulness of an SRB's decision where its statement of reasons is contradicted by SRB's allegations before the court

Case T-403/21

Relevance of membership of institutional protection schemes for the adjustment of ex ante contributions to the risk profile of the institution concerned. Further clarification on rules on statement of reasons for SRB's decision on ex ante contributions

Case T-412/21

Limits to disclosure of data used by the SRB to calculate ex ante contributions and, again, on the unlawfulness of a statement of reasons contradicted by subsequent arguments provided by the SRB during the court proceedings

Case T-142/22

The breach of the overall yearly cap of 12.5% of the final target level for SRF by the SRB determines the unlawfulness of the decision on ex ante contributions

Case T-391/22, Case T-392/22, Case T-393/22, Case T-394/22, Case T-410/22, Case T-420/22

In order to pursue resolution objectives, no liability of a credit institution survives after resolution, unless already accrued when resolution occurred

Joined Cases C-775/22, C-779/22, C-794/22

Reorganisation measures of failing credit institutions must have effects also in host Member States: effects of omitted publication of the measures and relationship with right to property, right to effective judicial protection, and consumer protection

Joined Cases C-498/22, C-499/22, C-500/22

AML/CFT infringement are lawful grounds for the ECB to withdraw the banking license

Case C-579/22 P

The ECJ on the CRD framework on qualifying holdings in credit institutions

Joined Cases C-512/22 P, C-513/22 P

The first SRB's bank resolution case is decided by the Court of Justice: conditions for the resolution decision, statement of reasons, interests at stake, objectives, valuation for the purposes of resolution

Case C-535/22 P, Case C-541/22 P

The EGC confirms that breaching the annual cap for ex ante contributions imports the unlawfulness of the relevant SRB decision

Case T-396/22, Case T-397/22, Case T-398/22, Case T-399/22, Case T-400/22, Case T-401/22, Case T-402/22, Case T-403/22, Case T-404/22, Case T-430/22, Case T-431/22, Case T-432/22

Access to the ECB documents on the failing or likely to fail assessment by persons other than the entity under resolution

Case T-632/22

Right to access and public access to ECB documents

Case T-790/22

If the SRB decision on the ex ante contributions to the SRF delineates a methodology for the calculation that, during the court proceedings where that

decision is being challenged, is shown by the same SRB to be different from the one actually used, then that decision is unlawful for breach of the duty to state reasons

Case T-641/22

ECB's decisions with regard to UniCredit's subsidiaries operating in Russia

Case T-324/24 R

Judicial protection against resolution measures and operational independence of resolution authorities

Case C-118/23

ECB's supervisory decisions without retroactive effects

Case C-181/22 P

2. Series of keywords

KEYWORDS	CASES
ABoR's review	Case C-181/22 P
Access to the resolution file by others than entity under resolution	Case T-632/22 (x3)
Accrued obligations for the purposes of BRRD	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
Acquisition of a qualifying holding	Case T-323/22 (x3); JC C-512/22 P, C-513/22 P (x5)
Action for annulment	JC C-512/22 P, C-513/22 P (x2)
Adequate arrangements for resolution authority's operational independence	Case C-118/23 (x2)
Adjustment of <i>ex ante</i> contributions to the risk profile of the institution	Case T-403/21; Case T-412/21 (x5)
Admissibility of an action for annulment	JC C-512/22 P, C-513/22 P
Alternative private sector measures to avoid resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
AML/CFT infringements as “relevant Union law” conditions for withdrawal of authorisation	Case C-579/22 P
Annual target level for the SRF	Case T-142/22; Case T-396/21; Case T-402/21; Case T-403/21; Case T-412/21; Case T-641/22
Appeal Panel of the SRB	Case T-540/22
Article 8(1) of Council Implementing Regulation (EU) 2015/81	Case T-406/22 – Case T-599/22
Article 12h SRMR	Case T-540/22 (x4)
Authentic language for SRB decisions	Case T-412/21
Bail-in tool	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22 (x2)
Balancing of interests for <i>ad interim</i> court decision on ECB supervisory measure	Case T-324/24 R

Binning method	Case T-403/21; Case T-412/21
Bridge institution	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22 (x3)
Cap of 12.5% of the final target level for the SRF under Article 70(2) SRMR	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22 (x2); Case T-396/21; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22 (x2); Case T-406/22 – Case T-599/22
Causal link between the conduct and the damage	Case C-181/22 P
Challengeable acts	Case T-632/22
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63	Case T-142/22 (x2); Case T-402/21; Case T-403/21 (x2); Case T-412/21 (x4); Case T-641/22
Commission Delegated Regulation (EU) 2017/747	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22
Concept of acquisition of qualifying holding	JC C-512/22 P, C-513/22 P (x2)
Conditions for resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x2)
Confidentiality	Case T-790/22 (x2)
Consumer protection	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Contradictions between statement of reasons of the decision and reasons given before the Court	Case T-142/22; Case T-396/21; Case T-402/21; Case T-403/21; Case T-412/21; Case T-641/22
Conversion of subordinated instruments into shares	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22 (x2)
Council Implementing Regulation (EU) 2015/81	Case T-406/22 – Case T-599/22 (x2)
Council's power to implement a legally binding act of the Union	Case T-406/22 – Case T-599/22
Court of Justice's jurisdiction on national law	Case C-579/22 P
Credit institutions belonging to the same IPS	Case T-412/21
Crisis management measures	Case C-118/23 (x3)
Decision imposing the reduction of a holding	JC C-512/22 P, C-513/22 P
Decision placing a credit institution under resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x8)
Deposit guarantee scheme	Case C-118/23
Directive 2001/24	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22 (x5)
Discretion	Case T-540/22
Dual legal basis for an access request	Case T-790/22
Duty to carry out adequate investigation	Case T-324/24 R
Duty to state reasons	Case T-142/22 (x2); Case T-324/24 R (x2); Case T-396/21; Case T-402/21 (x2); Case T-403/21; Case T-406/22 – Case T-599/22; Case T-412/21 (x2); Case T-540/22; Case T-641/22; Case T-790/22 (x3)

Dynamic nature of final target level for SRF	Case T-396/21; Case T-406/22 – Case T-599/22
ECB competences and powers	Case C-579/22 P (x4)
ECB Decision 2004/258	Case T-632/22; Case T-790/22 (x3)
ECB decision opposing qualifying holding acquisition	Case T-323/22 (x2)
ECB decision requiring reduction of risks	Case T-324/24 R (x6)
ECB exclusive competence	Case C-579/22 P (x4)
ECB's competence and powers	Case C-181/22 P
ECB's decision abrogating and replacing a previous decision	Case C-181/22 P
ECB's discretion	Case T-323/22
ECB's instructions to NCAs	Case C-579/22 P
ECB's non-contractual liability	Case C-181/22 P
ECB's supervisory tasks	Case C-181/22 P
Effects of reorganisation measures in host Member States	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22 (x4)
Effects of reorganisation measures on right to property of bondholders	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Effects of resolution on the right to property of shareholders of entity under resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x2)
Entry into force of rules on qualifying holdings	JC C-512/22 P, C-513/22 P
European Commission's competence and powers	Case T-403/21
<i>Ex ante</i> contributions to resolution financing arrangements	Case T-142/22 (x2); Case T-396/21; Case T-402/21 (x3); Case T-403/21 (x2); Case T-412/21 (x11); Case T-641/22
<i>Ex ante</i> contributions to the Single Resolution Fund	Case T-142/22 (x2); Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22 (x2); Case T-396/21; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22 (x2); Case T-402/21 (x3); Case T-403/21 (x2); Case T-406/22 – Case T-599/22 (x3); Case T-412/21 (x12); Case T-641/22 (x2)
Expeditious judicial review	Case C-118/23 (x3)
Failing or likely to fail	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; Case T-632/22 (x3)
Freedom to conduct a business	Case T-412/21
General Court's jurisdiction on national law	Case C-579/22 P
Good repute of acquirer of qualifying holding	Case T-323/22
Impossibility to perform	Case T-324/24 R
Information at least five years old	Case T-142/22
Institutional protection schemes	Case T-412/21 (x3)
Insurance-based logic of <i>ex ante</i> contributions to resolutions financing arrangements	Case T-396/21
Internal rules of the resolution authority	Case C-118/23

Irrelevance of the reasons why the conditions for resolution are met	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
Joinder of connected cases against crisis management measures	Case C-118/23 (x2)
Judgment with <i>erga omnes</i> effects	Case C-118/23
Lack of standing of seller of qualifying holding	Case T-323/22
Legal basis for ECB decision	Case C-579/22 P
Legality of Article 69(1) of SRMR on calculation of contributions to SRF	Case T-396/21
Limitation of temporal effects of the annulment of SRB decision on <i>ex ante</i> contributions	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22; Case T-412/21; Case T-641/22
Loss of rights under Article 38 BRRD	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
Maximisation of the price where sale of business tool is applied	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
MREL decision	Case T-540/22 (x4)
National law applied by the ECB	Case C-579/22 P (x4)
No creditor worse off	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
No <i>ex post</i> definitive valuation	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
Nullity of acquisition of shares then written-down or transferred	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22 (x2)
Objectives of resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
Operational independence of the resolution authority	Case C-118/23 (x3)
Parental guarantee to subsidiary for internal MREL waiver	Case T-540/22
Power conferred on the Commission to adopt delegated acts	Case T-403/21; Case T-412/21
Prevention of conflict of interests within the resolution authority	Case C-118/23
Principle of effective judicial protection	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
Principle of equal treatment	Case T-412/21
Principle of legal certainty	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22; Case T-412/21; Case T-540/22; Case T-641/22; JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Principle of proportionality	Case C-579/22 P; Case T-324/24 R; Case T-396/21; Case T-412/21
Principle of protection of legitimate expectations	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22

Proceedings before the Appeal Panel	Case T-540/22
Professional competence as a criterion for good repute	Case T-323/22
Professional secrecy	Case T-790/22
Prospectus liability for shares written-down	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22 (x2)
Protection of business secrets	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; Case T-142/22; Case T-412/21
Provisional valuation	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x2)
Public access to ECB documents	Case T-790/22 (x3)
Public interest assessment for resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
Publication of reorganisation measures in host Member States	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22 (x2)
Reduction of risks to the parent deriving from subsidiary	Case T-324/24 R
Reorganisation measures of credit institutions	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22 (x5)
Resolution authority	Case C-118/23 (x3)
Resolution procedure	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x8); JC C-775/22, C-779/22, C-794/22 (x4)
Resolution scheme	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x8)
Right to access	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; Case T-632/22 (x3); Case T-790/22 (x3)
Right to access of non-addressees of resolution scheme	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
Right to an effective remedy	Case C-118/23 (x3)
Right to be heard	Case T-412/21
Right to effective judicial protection	Case T-142/22; Case T-402/21; Case T-403/21; Case T-412/21; Case T-641/22; JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Right to property	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x2); JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Rights of shareholders and creditors of entity under resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x2)
Safeguards under Articles 73-75 BRRD	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
Sale of business tool	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; JC C-775/22, C-779/22, C-794/22 (x4)
Scope of the Court of Justice's review in second instance	Case C-579/22 P; JC C-512/22 P, C-513/22 P
SRB's technical discretion	Case T-412/21 (x2)
SRMR and BRRD lawfully based on Article 114 TFEU	Case T-396/21
SRMR and BRRD provisions on <i>ex ante</i> contributions are not fiscal provisions under Article 114(2) TFEU	Case T-396/21
Statement of reasons for resolution scheme	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
Statement of reasons of the decision imposing <i>ex ante</i> contributions	Case T-142/22 (x2); Case T-396/21; Case T-402/21 (x2); Case T-403/21; Case T-412/21 (x2); Case T-641/22
Temporary administrator	Case C-118/23

Transfer of shares of a credit institution under resolution to another institution	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22 (x2)
Transitional non-application of indicators for calculation of <i>ex ante</i> contributions	Case T-402/21 (x2); Case T-412/21
Unlawfulness of Article 70(7) SRMR	Case T-406/22 – Case T-599/22
Valuation for the purposes of resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x2)
Waiver to internal MREL	Case T-540/22 (x4)
Weighing of risk indicators	Case T-412/21 (x3)
Withdrawal does not require “serious” breaches	Case C-579/22 P
Withdrawal of a credit institution’s authorisation	Case C-579/22 P (x5)
Write-down and conversion of capital instruments of entity under resolution	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P (x2)
Write-down of shares	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22

3. Series of legal provisions

ARTICLES	CASES
TEU, Article 5(4)	Case T-396/21
TEU, Article 24	Case T-406/22 – Case T-599/22
TEU, Article 26	Case T-406/22 – Case T-599/22
TFEU, Article 114	Case T-396/21
TFEU, Article 114(1)	Case T-396/21
TFEU, Article 114(2)	Case T-396/21
TFEU, Article 263(4)	Case T-323/22; Case T-540/22; JC C-775/22, C-779/22, C-794/22; T-402/21; Case T-632/22
TFEU, Article 264(2)	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-412/21; Case T-641/22; JC C-775/22, C-779/22, C-794/22; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22; Case T-632/22
TFEU, Article 277	Case T-406/22 – Case T-599/22
TFEU, Article 291(2)	Case T-406/22 – Case T-599/22
TFEU, Article 296	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; Case T-324/24 R; Case T-540/22; T-402/21
TFEU, Article 296(2)	Case T-790/22
TFEU, Article 339	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; Case T-412/21
TFEU, Article 340(2)	Case C-181/22 P
Charter, Article 16	Case T-323/22; Case T-412/21
Charter, Article 17	Case T-323/22
Charter, Article 17(1)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Charter, Article 20	Case T-412/21

Charter, Article 38	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Charter, Article 41(1)	Case T-632/22
Charter, Article 41(2)(a)	Case T-412/21
Charter, Article 41(2)(b)	Case T-632/22; Case T-790/22
Charter, Article 41(2)(c)	Case T-790/22
Charter, Article 42	Case T-632/22; Case T-790/22
Charter, Article 47	Case C-118/23; Case C-535/22 P – Case C-541/22 P; Case T-641/22; JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
Charter, Article 47(1)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Charter, Article 52(1)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22; JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
CRR, recital 32	Case T-396/21
CRR, Article 4(1)(36)	JC C-512/22 P, C-513/22 P
CRR, Article 113(7)	Case T-412/21
CRR, Articles 428m and 428n	Case T-396/21
SSMR, Recital 26	Case T-324/24 R
SSMR, Recital 28	Case C-579/22 P
SSMR, Article 1	Case T-324/24 R
SSMR, Article 4(1)(a)	Case C-579/22 P
SSMR, Article 4(3), first subpara	Case C-579/22 P
SSMR, Article 9(1), second and third subparas	Case C-579/22 P
SSMR, Article 14(5)	Case C-579/22 P
SSMR, Article 15(2)	JC C-512/22 P, C-513/22 P
SSMR, Article 15(3)	JC C-512/22 P, C-513/22 P
SSMR, Article 16(1)(c)	Case T-324/24 R
SSMR, Article 16(2)(e)	Case T-324/24 R
SSMR, Article 16(2)(f)	Case T-324/24 R
SSMR, Article 22	Case T-324/24 R
SSMR, Article 22(2)	Case T-632/22
SSMR, Article 24(5)	Case C-181/22 P
SSMR, Article 24(7)	Case C-181/22 P
SSMR, Article 27	Case T-790/22
SSMFR, Article 32(1)	Case T-632/22
SRMR, recital 12	Case T-396/21
SRMR, recital 41	Case T-396/21
SRMR, recital 101	Case T-396/21
SRMR, recital 114	Case T-406/22 – Case T-599/22
SRMR, recital 116	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 3(4)	Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22
SRMR, Article 12g	Case T-540/22
SRMR, Article 12g(3)	Case T-540/22
SRMR, Article 12h	Case T-540/22
SRMR, Article 12h(1)	Case T-540/22

SRMR, Article 14(2)	Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22
SRMR, Article 14(2), first and second subparas	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 15(1)(a)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 18(1), first subpara	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 18(5)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 18(8)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 20(1)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 20(10)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 20(11)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 20(12)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 20(13)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 20(4)-(13)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 20(5)(c)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 21	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 21(3)	Case T-540/22
SRMR, Article 22(1)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 22(4)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 24(2)(d)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 31(2)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 34(1) and (2)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 39(2)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 67(2) and (4)	Case T-396/21
SRMR, Article 69	Case T-412/21
SRMR, Article 69(1)	Case T-142/22; Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/21; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22; Case T-406/22 – Case T-599/22; Case T-641/22
SRMR, Article 69(2)	Case T-142/22; Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22; Case T-406/22 – Case T-599/22; Case T-641/22
SRMR, Article 70	Case T-412/21
SRMR, Article 70(1)	Case T-406/22 – Case T-599/22

SRMR, Article 70(2)	Case T-142/22; Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/21; Case T-406/22 – Case T-599/22; Case T-641/22
SRMR, Article 70(2), first and fourth subparas	Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22
SRMR, Article 70(3)	Case T-406/22 – Case T-599/22
SRMR, Article 70(7)	Case T-406/22 – Case T-599/22
SRMR, Article 76(1)	Case T-396/21
SRMR, Article 81(4)	Case T-412/21
SRMR, Article 85(3)	Case T-540/22
SRMR, Article 85(4)	Case T-540/22
SRMR, Article 88(1), second subpara	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
SRMR, Article 90(4)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
Intergovernmental Agreement (IGA) on the transfer and mutualisation of contributions to the SRF	Case T-406/22 – Case T-599/22
Commission Implementing Regulation (EU) 680/2014	T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 3, point (17)	T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 4(2)	Case T-142/22; Case T-641/22
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 6	Case T-403/21; T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 6(2)	T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 6(3)(b)	Case T-396/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 6(5)	Case T-412/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 6(6)	T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 7	T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 7(4)	Case T-412/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 9(3)	Case T-403/21

Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 14	T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Article 20(1)	Case T-412/21; T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Annex I	Case T-142/22; Case T-412/21; T-402/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Annex I, Step 2	Case T-403/21; Case T-412/21
Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63, Annex II	T-402/21
Council Implementing Regulation (EU) 2015/81, recitals 14 and 15	Case T-406/22 – Case T-599/22
Council Implementing Regulation (EU) 2015/81, Article 8(1)	Case T-406/22 – Case T-599/22
Commission Delegated Regulation (EU) 2017/747, Article 3(4)	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22; Case T-396/22 – Case T-397/22 – Case T-398/22 – Case T-399/22 – Case T-400/22 – Case T-401/22 – Case T-402/22 – Case T-403/22 – Case T-404/22 – Case T-430/22 – Case T-431/22 – Case T-432/22
CRD, Article 3(1)	JC C-512/22 P, C-513/22 P
CRD, Article 18(f)	Case C-579/22 P
CRD, Article 22	Case T-323/22
CRD, Article 22(1)	Case T-323/22; JC C-512/22 P, C-513/22 P
CRD, Article 22(5)	Case T-323/22
CRD, Article 23	Case T-323/22
CRD, Article 23(1)	Case T-323/22; JC C-512/22 P, C-513/22 P
CRD, Article 26(2)	Case T-323/22
CRD, Article 53(1)	Case T-790/22
CRD, Article 67(1)(d)	Case C-579/22 P
CRD, Article 67(1)(o)	Case C-579/22 P
CRD, Article 74	Case C-579/22 P
CRD, Article 162	JC C-512/22 P, C-513/22 P
Directive 93/13/EEC, Article 6(1)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2001/24/EC, Article 3(1)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2001/24/EC, Article 3(2)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2001/24/EC, Article 6(1)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2001/24/EC, Article 6(2)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2001/24/EC, Article 6(3)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2001/24/EC, Article 6(4)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2001/24/EC, Article 6(5)	JC C-498/22, C-499/22, C-500/22
Directive 2003/71/EC, Article 6	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
Directive 2007/44/EC, recital 8	Case T-323/22
BRRD	Case T-391/22 – Case T-392/22 – Case T-393/22 – Case T-394/22 – Case T-410/22 – Case T-420/22
BRRD, recitals 105-107	Case T-396/21
BRRD, Article 2(1)(57)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 2(1)(58)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22

BRRD, Article 2(1)(71)	T-402/21
BRRD, Article 2(1)(82)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 3(3)	Case C-118/23
BRRD, Title II, Chapter II	T-402/21
BRRD, Article 15(2)	T-402/21
BRRD, Article 15(3)	T-402/21
BRRD, Article 31(2)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
BRRD, Article 34(1)(a)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 34(1)(b)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 34(1)(g)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 37(3)(a)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 37(3)(d)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 37(4)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 38(1)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 38(4)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 38(6)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 38(9)(a)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 38(13)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 39(2), first subpara, point (f)	Case C-535/22 P – Case C-541/22 P
BRRD, Article 45(1)	T-402/21
BRRD, Article 48(1)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 53(1)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 53(3)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 60(2), first subpara, point (b)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 60(2), first subpara, point (c)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 60(3)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 64(4)(b)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 68(4)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 73	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 73(b)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 74(1)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 75	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 85(3)	Case C-118/23
BRRD, Article 101(1)(e)	JC C-775/22, C-779/22, C-794/22
BRRD, Article 102	Case T-412/21
BRRD, Article 103	Case T-412/21
BRRD, Article 103(7)	Case T-403/21; Case T-406/22 – Case T-599/22; Case T-412/21
BRRD, Annex, Section C, point 17	T-402/21
ECB Decision 2004/258, Article 2(1)	Case T-632/22; Case T-790/22
ECB Decision 2004/258, Article 4(1)	Case T-790/22
ECB Decision 2004/258, Article 4(1)(c)	Case T-790/22
ECB Decision 2004/258, Article 4(2), first indent	Case T-790/22
ECB Decision 2004/258, Article 6(1)	Case T-632/22; Case T-790/22

II – The case-law of the EU administrative review bodies

1. Synthesis

Exceptional cases for suspension of SRB decision by the Appeal Panel

AP Case 4/2024

SRB decision denying access to resolution documentation (failing or likely to fail assessment; valuation) and the process for the Appeal Panel's review

AP Case 1/2024

2. Series of keywords

KEYWORDS	CASES
Admissibility of the appeal before the Appeal Panel	AP Case 1/2024
Application of exemptions under Regulation (EC) No 1049/2001	AP Case 1/2024 (x4)
Disclosure of identity of valuer in resolution	AP Case 1/2024
Disclosure of information on the triggers of a crisis	AP Case 1/2024 (x2)
Failing or likely to fail	AP Case 1/2024
Introduction of exemptions under Regulation (EC) No 1049/2001 after remittal by Appeal Panel	AP Case 1/2024
Proceeding before the Appeal Panel	AP Case 1/2024
Proceedings before the Appeal Panel	AP Case 4/2024
Regulation (EC) No 1049/2001	AP Case 1/2024 (x6)
Right to access	AP Case 1/2024 (x6)
Right to access to the file during the Appeal Panel's proceedings	AP Case 1/2024
SRB's amended decision after remittal by the Appeal Panel	AP Case 1/2024 (x2)
Suspension requested to Appeal Panel	AP Case 4/2024
Time-limit for the SRB's amended decision after remittal by Appeal Panel	AP Case 1/2024

3. Series of legal provisions

ARTICLES	CASES
Charter, Article 41	AP Case 1/2024
TFEU, Article 277	AP Case 4/2024
Regulation (EC) No 1049/2001, Article 4(1) (a), fourth indent	AP Case 1/2024

Regulation (EC) No 1049/2001, Article 4(1) (c)	AP Case 1/2024
Regulation (EC) No 1049/2001, Article 4(2), first indent	AP Case 1/2024
Regulation (EC) No 1049/2001, Article 4(2), third indent	AP Case 1/2024
SRMR, Article 20	AP Case 1/2024
SRMR, Article 85	AP Case 1/2024
SRMR, Article 85(3)	AP Case 1/2024
SRMR, Article 85(6)	AP Case 4/2024
SRMR, Article 86	AP Case 1/2024
SRMR, Article 90(4)	AP Case 1/2024
Court of Justice, Statute, Article 58a	AP Case 1/2024
ECB Decision 2004/258 (ECB/2004/3), Article 4(1)(c)	AP Case 1/2024
Appeal Panel, Rules of procedure, Article 10(1)	AP Case 4/2024
Appeal Panel, Rules of procedure, Article 21(4)	AP Case 1/2024

III – The judgments of the national apical Courts

AUSTRIA

1. Synthesis

Judgment on the liability of the supervisory board of a credit institution in the context of the Great Financial Crisis

Oberster Gerichtshof (OGH), Judgment of 27 August 2024, 6 Ob142/23k

Decision on ex ante contributions to the SRF and the inadmissibility of revision

Verwaltungsgerichtshof (VwGH), Decision of 30 November 2023, Ra 2023/02/0152

Decision on prudential consolidation and exemptions

Verwaltungsgerichtshof (VwGH), Decision of 14 December 2023, Ra 2021/02/0068

2. Series of keywords

KEYWORDS	CASES
Duty of care	6 Ob142/23k
<i>Ex ante</i> contributions to the Single Resolution Fund	Ra 2023/02/0152
Exemption under Article 19 CRR	Ra 2021/02/0068
Liability conditional on warning signs	6 Ob142/23k
Liability of members of credit institutions' bodies	6 Ob142/23k
Liability of supervisory board members of credit institutions	6 Ob142/23k
No competence of national court to review SRB-calculated contributions	Ra 2023/02/0152
No entitlement to interest on overpayments of <i>ex ante</i> contributions in absence of legal basis	Ra 2023/02/0152
Non-profit housing associations	Ra 2021/02/0068
Prudential consolidation	Ra 2021/02/0068
Reliance on management information	6 Ob142/23k

3. Series of legal provisions

ARTICLES	CASES
CRR, Article 19(2)	Ra 2021/02/0068

CRD, Article 2(6)	Ra 2021/02/0068 (x2)
Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, ¹ § 19(1)	V45/2024 ua
Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, § 19(2)	V45/2024 ua (x2)
Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, ² § 28(6)	V45/2024 ua (x4)
Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, § 28(6) (2nd sentence)	V45/2024 ua
Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, § 32a(1)	V45/2024 ua
FMA-Kostenverordnung, ³ § 21a	V45/2024 ua
FMA-Kostenverordnung, §§ 21a(2) and (3)	V45/2024 ua

ITALY

1. Synthesis

Administrative pecuniary penalties imposed by Banca d'Italia in its competence as supervisory authority are not criminal in nature, therefore no criminal law safeguards apply as such. Furthermore, the strict liability of members of apical bodies of credit institutions is confirmed

Corte di Cassazione, Judgment of 26 July 2024, No 20947; Judgment of 29 July 2024, No 21142; Judgment of 31 July 2024, No 21502; Judgment of 11 September 2024, No 24370; Judgment of 11 September 2024, No 24374; Judgment of 26 September 2024, No 25718; Judgment of 7 October 2024, No 26195; Judgment of 11 October 2024, No 26548; Judgment of 11 October 2024, No 26571; Judgment of 16 October 2024, No 26876; Judgment of 18 October 2024, No 27127; Judgment of 4 November 2024, No 28325; Judgment of 20 November 2024, No 29844; Judgment of 20 November 2024, No 29848; Judgment of 20 November 2024, No 29918; Judgment of 20 November 2024, No 29963; Judgment of 20 November 2024, No 29975; Judgment of 21 November 2024, No 30046; Judgment of 4 December 2024, No 31122; Judgment of 11 December 2024, No 32010

The Corte di Cassazione overturns its precedent stance on liabilities transferred to a bridge bank during resolution, denying that new cases alleging illegality of the purchase of shares of the resolved entity for mis-selling can be brought against the bridge bank

Corte di Cassazione, Judgment of 5 August 2024, No 22115

¹ Financial Market Authority Act.

² Financial Markets Anti-Money Laundering Act.

³ Regulation of the Austrian Financial Market Authority on supervision costs.

2. Series of keywords

KEYWORDS	CASES
Administrative pecuniary sanctions	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024 (x8)
Administrative sanctioning proceedings	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024 (x2)
Bad bank	Cass. 22115/2024
Bridge bank	Cass. 22115/2024 (x3)
Burden of proof in sanctioning proceedings	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024 (x2)
Discretion of the court in assessing proportionality of sanctions	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024

Double jeopardy principle	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Duties of members of credit institutions' bodies	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Duty of due care	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Duty to act in an informed manner	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Duty to state reasons	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024 (x2)

ECB report on on-site inspections	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Full jurisdiction of the court on administrative sanctions	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Liability for inaction	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Liability of members of credit institutions' bodies	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Mis-selling liabilities	Cass. 22115/2024 (x2)
Non-executive members of the Board of Directors	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024

Presumption of negligence	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Principle of legality	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Principle of <i>lex mitior</i>	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Quantification of sanctions	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Resolution objectives	Cass. 22115/2024 (x3)
Resolution procedure	Cass. 22115/2024 (x3)
Right to access	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024

Sanctions not criminal in nature	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024 (x3)
Statutory auditors	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024

3. Series of legal provisions

ARTICLES	CASES
Charter, Article 49	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
ECHR, Article 6	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024

Law No 689/1981, Article 1	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Law No 689/1981, Article 11	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Law No 689/1981, Article 3	Cass. 20947/2024 – Cass. 21142/2024 – Cass. 21502/2024 – Cass. 24370/2024 – Cass. 24374/2024 – Cass. 25718/2024 – Cass. 26195/2024 – Cass. 26548/2024 – Cass. 26571/2024 – Cass. 26876/2024 – Cass. 27127/2024 – Cass. 28325/2024 – Cass. 29844/2024 – Cass. 29848/2024 – Cass. 29918/2024 – Cass. 29963/2024 – Cass. 29975/2024 – Cass. 30046/2024 – Cass. 31122/2024 – Cass. 32010/2024
Italian legislative decree No 180/2015, Article 42	Cass. 22115/2024
Italian legislative decree No 180/2015, Article 43	Cass. 22115/2024
Italian legislative decree No 180/2015, Article 43(4)	Cass. 22115/2024
Italian legislative decree No 180/2015, Article 45	Cass. 22115/2024
Italian legislative decree No 180/2015, Article 47(7)	Cass. 22115/2024

QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985 (esaurito).
- n. 2 – FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 – PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986 (esaurito).
- n. 4 – GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 – GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 – LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986 (esaurito).
- n. 7 – GIORGIO SANGIORGIO – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 – VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella CEE*, giugno 1986 (esaurito).
- n. 9 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 – FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 – *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 – CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986 (esaurito).
- n. 13 – GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.
- n. 14 – GIORGIO SANGIORGIO, *Profilo istituzionale della disciplina pubblicistica del credito*, maggio 1987.
- n. 15 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, (a cura di) *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, luglio 1987.
- n. 16 – CARLO TAGLIENTI, *Il credito documentario: nozione, fondamento, problematica*, settembre 1987.
- n. 17 – PIETRO DE VECCHIS, *Aspetti legali delle crisi bancarie in Italia*, gennaio 1988.
- n. 18 – VINCENZO MEZZACAPO, *Il mercato secondario organizzato dei titoli emessi o garantiti dallo Stato*, agosto 1988.
- n. 19 – FRANCESCO CARBONETTI, *Il controllo della Banca d'Italia sulle emissioni di titoli atipici*, ottobre 1988.
- n. 20 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le polizze di credito commerciale*, dicembre 1988.

- n. 21 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La responsabilità penale del banchiere: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, dicembre 1989 (esaurito).
- n. 22 – MARCELLO CONDEMI, *Le sanzioni amministrative bancarie e la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma*, aprile 1991.
- n. 23 – MARCO MANCINI – MARINO PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, maggio 1991.
- n. 24 – ENRICO GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, giugno 1991.
- n. 25 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Note introduttive alla disciplina delle s.i.m. e dell'organizzazione dei mercati finanziari*, giugno 1991.
- n. 26 – AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, gennaio 1992.
- n. 27 – GIORGIO SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, marzo 1992.
- n. 28 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva Cee in materia bancaria. Prime riflessioni*, febbraio 1993.
- n. 29 – *Il Sistema dei pagamenti. Atti del Convegno giuridico* (Perugia S.A.Di.Ba., 23-24 ottobre 1992), settembre 1993.
- n. 30 – OLINA CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza*, ottobre 1993.
- n. 31 – P. FERRO-LUZZI – P. G. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, dicembre 1993 (esaurito).
- n. 32 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, marzo 1994.
- n. 33 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. The 1993 Banking Law*, marzo 1994.
- n. 34 – GIUSEPPE CARRIERO, *Struttura ed obiettivi della legge sui fondi immobiliari chiusi*, novembre 1994.
- n. 35 – LUCIO CERENZA, *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, febbraio 1995.
- n. 36 – GIOVANNI CASTALDI, *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, marzo 1995.
- n. 37 – VINCENZO PONTOLILLO, *L'evoluzione della disciplina dell'attività di emissione di valori mobiliari*, giugno 1995.
- n. 38 – O. CAPOLINO – G. CARRIERO – P. DE VECCHIS – M. PERASSI, *Contributi allo studio del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dicembre 1995.
- n. 39 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, dicembre 1995 (esaurito).
- n. 40 – MARINO PERASSI, *L'attività delle banche in "securities" e la disciplina dei contratti-derivati in Giappone*, aprile 1996.
- n. 41 – ENRICO GALANTI, *Norme delle autorità indipendenti e regolamento del mercato: alcune riflessioni*, novembre 1996.

- n. 42 – M. PERASSI – R. D'AMBROSIO – G. CARRIERO – O. CAPOLINO – M. CONDEMI, *Studi in materia bancaria e finanziaria*, novembre 1996.
- n. 43 – Convegno *Per un diritto della concorrenza* (Perugia, giugno 1996), dicembre 1996.
- n. 44 – *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, marzo 1997.
- n. 45 – DONATELLA LA LICATA, *La cessione di rapporti giuridici "individuabili in blocco" nell'art. 58 del T.U. bancario*, aprile 1997.
- n. 46 – PAOLO CIOCCA – ANTONELLA MAGLIOCCO – MATILDE CARLA PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi sui crediti*, aprile 1997.
- n. 47 – P. DE VECCHIS – G.L. CARRIERO – O. CAPOLINO, M. MANCINI, R. D'AMBROSIO, *Studi in materia bancaria e finanziaria 1996*, settembre 1997.
- n. 48 – GIUSEPPE CARRIERO, *Il credito al consumo*, ottobre 1998 (esaurito).
- n. 49 – *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela*, marzo 1999.
- n. 50 – A. MAGLIOCCO – D. PITARO – G. RICOTTI – A. SANELLI, *Tassazione del risparmio gestito e integrazione finanziaria europea*, settembre 1999.
- n. 51 – ENRICO GALANTI, *Garanzia non possessoria e controllo della crisi di impresa: la floating charge e l'administrative receivership*, gennaio 2000.
- n. 52 – *Bankruptcy Legislation in Belgium, Italy and the Netherlands* (Brussels, 7 July 2000), giugno 2001.
- n. 53 – VINCENZO TROIANO, *Gli Istituti di moneta elettronica*, luglio 2001.
- n. 54 – STEFANO CAPIELLO, *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, luglio 2001.
- n. 55 – BRUNA SZEGO, *Il venture capital come strumento per lo sviluppo delle piccole e medie imprese: un'analisi di adeguatezza dell'ordinamento italiano*, giugno 2002.
- n. 56 – AA.VV., *Diritto Societario e Competitività in Italia e in Germania*, luglio 2003.
- n. 57 – GIANMARIA MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica*, giugno 2004.
- n. 58 – ENRICO GALANTI E MARIO MARANGONI, *La disciplina italiana dei Covered Bond*, giugno 2007.
- n. 59 – MARCO MANCINI, VINCENZA PROFETA E NICOLA DE GIORGI, *La Centrale d'Allarme Interbancaria nella disciplina sanzionatoria dell'assegno*, settembre 2007 (esaurito).
- n. 60 – MARCELLO CONDEMI E FRANCESCO DE PASQUALE, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, febbraio 2008.
- n. 61 – BRUNA SZEGO, *Le impugnazioni in Italia: perché le riforme non hanno funzionato?*, luglio 2008.

- n. 62 – RENZO COSTI E FRANCESCO VELLA, *Banche, governo societario e funzione di vigilanza*, settembre 2008.
- n. 63 – MARCO MANCINI E MARINO PERASSI, *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, dicembre 2008.
- n. 64 – ENRICO GALANTI, *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, giugno 2009.
- n. 65 – DAVID PITARO, *Le disposizioni italiane di contrasto all'elusione fiscale internazionale*, luglio 2009.
- n. 66 – CRISTINA GIORGIANTONIO, *Le riforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management*, settembre 2009.
- n.66en – CRISTINA GIORGIANTONIO, *Civil procedure reforms in Italy: concentration principle, adversarial system or case management?*, September 2009.
- n. 67 – OLINA CAPOLOINO E RAFFAELE D'AMBROSIO, *La tutela penale dell'attività di Vigilanza*, ottobre 2009.
- n. 68 – GIUSEPPE BOCCUZZI, *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, settembre 2010.
- n. 69 – AA.VV., *Insolvency and Cross-border Groups. UNCITRAL Recommendations for a European Perspective?*, febbraio 2011.
- n. 70 – BRUNO DE CAROLIS, *L'Arbitro bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, giugno 2011.
- n. 71 – GIUSEPPE BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the italian model*, ottobre 2011 (esaurito).
- n. 72 – *Legislazione bancaria, finanziaria e assicurativa: la storia, il presente, il futuro*. Atti della conferenza tenutasi a Roma il 14 ottobre 2011, ottobre 2012.
- n.72app – ENRICO GALANTI, *Cronologia della crisi 2007-2012*, maggio 2013.
- n. 73 – MARCO MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, settembre 2013.
- n. 74 – RAFFAELE D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, dicembre 2013.
- n. 75 – *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*. Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013, marzo 2014.
- n. 76 – GIUSEPPE NAPOLETANO, *Legal aspects of macroprudential policy in the United States and in the European Union*, giugno 2014.
- n. 77 – NICOLA DE GIORGI E MARIA IRIDE VANGELISTI, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia – Il provvedimento della Banca d'Italia del 18.9.2012 sui sistemi di pagamento al dettaglio*, settembre 2014.
- n. 78 – RAFFAELE D'AMBROSIO, *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism*, gennaio 2015.

- n. 79 – MARCO LAMANDINI – DAVID RAMOS MUÑOZ – JAVIER SOLANA ÁLVAREZ, *Depicting the limits to the SSM's supervisory powers: The Role of Constitutional Mandates and of Fundamental Rights' Protection*, novembre 2015.
- n. 80 – LUIGI DONATO, *La riforma delle stazioni appaltanti. Ricerca della qualità e disciplina europea*, febbraio 2016.
- n. 81 – RAFFAELE D'AMBROSIO, *Scritti sull'Unione Bancaria*, luglio 2016.
- n. 82 – Gustavo Bonelli, *Un giurista in Banca d'Italia*, dicembre 2017.
- n. 83 – *Qualità ed efficienza nel nuovo codice dei contratti pubblici. Prospettive e questioni aperte*, aprile 2018.
- n. 84 – *Judicial review in the Banking Union and in the EU financial architecture. Conference jointly organized by Banca d'Italia and the European Banking Institute*, giugno 2018.
- n. 85 – *The role of the CJEU in shaping the Banking Union: notes on Tercas (T-98/16) and Fininvest (C-219/17)*, maggio 2019.
- n. 86 – *A 20 anni dal TUF (1998-2018): verso la disciplina della Capital Market Union?*, agosto 2019.
- n. 87 – FABRIZIO MAIMERI E MARCO MANCINI, *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD2, criptovalute e rivoluzione digitale*, settembre 2019.
- n. 88 – RAFFAELE D'AMBROSIO, *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, aprile 2020.
- n. 89 – LUIGI DONATO, *Gli appalti pubblici tra istanze di semplificazione e normativa anticorruzione. Alla ricerca di un equilibrio tra legalità ed efficienza*, giugno 2020.
- n. 90 – RAFFAELE D'AMBROSIO E STEFANO MONTEMAGGI, *Private and public enforcement of EU investor protection regulation*, ottobre 2020.
- n. 91 – RAFFAELE D'AMBROSIO E DONATO MESSINEO, *The German Federal Constitutional Court and the Banking Union*, marzo 2021.
- n. 92 – RAFFAELE D'AMBROSIO, FRANCESCO PAOLO CHIRICO, LEONARDO DROGHINI E GIUSEPPE PALA, *Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union – Jan-Jun 2022*, dicembre 2022.
- n. 93 – VINCENZA PROFETA, *Competition and Payment Services. Conference Papers*, dicembre 2022.
- n. 94 – GIUSEPPE NAPOLETANO, *An EU Legal Framework for Macroprudential Supervision through Borrower-Based Measures. Conference Papers*, febbraio 2023.
- n. 95 – OLINA CAPOLINO, *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana – Crisis bancarias: resolución, liquidación y perspectivas de reforma a la luz de la experiencia española e italiana*, aprile 2023.
- n. 96 – RAFFAELE D'AMBROSIO, FRANCESCO PAOLO CHIRICO, LEONARDO DROGHINI E GIUSEPPE PALA, *Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union – Jul-Dec 2022*, maggio 2023.

- n. 97 – OLINA CAPOLINO, *Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie*, maggio 2023.
- n. 98 – RAFFAELE D'AMBROSIO, FRANCESCO PAOLO CHIRICO, LEONARDO DROGHINI E GIUSEPPE PALA, *Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union – Jan-Jun 2023*, dicembre 2023.
- n. 99 – ALBERTO URBANI, ROBERTO NATOLI E DIEGO ROSSANO, *A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023): The Test of Time. Atti dei workshops*, febbraio 2024.
- n. 100 – MARINO PERASSI, MADDALENA RABITTI, FILIPPO SARTORI E VINCENZO TROIANO, *A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023): The Test of Time. Atti del convegno*, marzo 2024.
- n. 101 – *SSM Regulation, ten years since. Conference Papers*, luglio 2024.
- n. 102 – DIANE FROMAGE, *EU financial integration since the Great Financial Crisis: Consequences for EU and national authorities*, settembre 2024.
- n. 103 – VINCENZA PROFETA, *Il Regolamento MiCA nel contesto della disciplina bancaria e dei servizi di pagamento*, gennaio 2025.
- n. 104 – RAFFAELE D'AMBROSIO E DIANE FROMAGE, *Resolution Authorities and their institutional settings in EU Member States*, giugno 2025.
- n. 105 – RAFFAELE D'AMBROSIO, FRANCESCO PAOLO CHIRICO, LEONARDO DROGHINI E GIUSEPPE PALA, *Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union – Jul-Dec 2023*, ottobre 2025.
- n. 106 – RAFFAELE D'AMBROSIO E GIUSEPPE PALA, *Pandectae. Digest of the case-law on the Banking Union – Jan-Jun 2024*, ottobre 2025.
- n. 107 – MARCO LAMANDINI, MARINO PERASSI, STEFANIA CECI, RAFFAELE D'AMBROSIO, FRANCESCO PAOLO CHIRICO, ENRICA CONSIGLIERE, GUIDO CRAPANZANO, LEONARDO DROGHINI E STEFANO MONTEMAGGI, *The Case for a Consolidated European Banking Act ("EUBA"). A Reflection Paper*, dicembre 2025.