

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dei mercati finanziari

**BANKING UNION: UNA NUOVA FRONTIERA PER LE
SANZIONI AMMINISTRATIVE BANCARIE**

RELATORE

**Chiar.mo Prof.
Marino Perassi**

CORRELATORE

**Chiar.mo Prof.
Salvatore Providenti**

CANDIDATA

**Rosabianca Satta
Matricola n. 144973**

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

Indice

<i>Introduzione</i>	6
<i>Capitolo I</i>	10
<i>La Banking Union e le sue origini</i>	10
1. <i>Crisi finanziaria del 2007</i>	10
1.1. Cause e ragioni alla base della crisi	12
1.2. La crisi finanziaria come motore per l'istituzione della Banking Union.....	16
2. <i>Banking Union: nascita e caratteristiche</i>	23
2.1. I tre pilastri.....	23
2.2. Meccanismo di Vigilanza unico: breve disamina	26
<i>Capitolo II</i>	42
<i>Le sanzioni amministrative nella Banking Union</i>	42
1. <i>Articolo 18 Regolamento SSM</i>	42
1.1. Violazione di un atto direttamente applicabile.....	45
1.2. Richiesta della BCE verso l'autorità nazionale per l'apertura di un procedimento sanzionatorio	47
1.3. Violazione dei regolamenti e delle decisioni della BCE	51
2. <i>Il procedimento sanzionatorio e le tutele applicabili</i>	53
2.1. “ <i>Ne bis in idem</i> ”: un principio valido nella Banking Union?	57
2.2. Engel Test	61
3. <i>Natura delle sanzioni amministrative bancarie: dubbi e perplessità</i>	64
3.1. Differenze tra “decisioni di vigilanza”, “misure amministrative”, “sanzioni amministrative” e “sanzioni con <i>coloration pénale</i> ”	65
3.2. Assenza di criteri di identificazione nel Regolamento SSM	70
3.3. Regime applicabile a sanzioni e misure amministrative.....	72
<i>Capitolo III</i>	76
<i>Il sistema sanzionatorio amministrativo della Banca d'Italia</i>	76

<i>1. Ripartizione delle competenze tra BCE e Banca d'Italia</i>	<i>76</i>
<i>2. Poteri della Banca d'Italia nell'ambito delle sanzioni amministrative</i>	<i>80</i>
<i>3. Procedimento sanzionatorio</i>	<i>87</i>
<i>4. Sanzioni amministrative bancarie nell'ordinamento italiano</i>	<i>99</i>
<i>5. La giurisprudenza in tema di sanzioni amministrative e il procedimento oppositivo al provvedimento sanzionatorio</i>	<i>104</i>
<i>Capitolo IV</i>	<i>112</i>
<i>Due mondi a confronto: Banking Union e ordinamento italiano</i>	<i>112</i>
<i>1. Il rapporto tra la Banking Union e l'ordinamento italiano</i>	<i>112</i>
<i>2. Principali novità introdotte con la Banking Union nel sistema sanzionatorio amministrativo</i>	<i>120</i>
<i>Conclusioni</i>	<i>127</i>
<i>Bibliografia</i>	<i>131</i>

Introduzione

*“L’Unione bancaria è il più grande passo in avanti dalla creazione dell’euro”.*¹ Così ha affermato Herman Van Rompuy, Presidente del Consiglio europeo dal 2009 al 2014. È da questa considerazione che nasce l’interesse alla trattazione del tema della Banking Union e del suo funzionamento.

Il mondo in cui viviamo è un mondo in continua evoluzione e ciò vale ancora di più per il diritto bancario, che deve sempre tenere in considerazione i cambiamenti della società e del mondo economico nei quali ci inseriamo. La presente trattazione ha lo scopo, dopo aver brevemente analizzato le ragioni che hanno portato all’instaurazione dell’Unione bancaria nell’ambito dell’Unione europea, di comprendere le novità del meccanismo sanzionatorio amministrativo in ambito bancario e le conseguenze derivate dalla disciplina europea sugli ordinamenti nazionali. La Banking Union è stata infatti un passo ulteriore verso il rafforzamento dell’Unione economica e monetaria (UEM) cui l’Unione europea presta grande attenzione da tempo.

Per comprendere come si sia giunti a questa tappa, sarà necessario compiere una sintetica analisi che va a ritroso nel tempo, partendo dalla crisi finanziaria del 2007-2008.

È ben noto che quest’ultima, generatasi negli Stati Uniti d’America, abbia messo in ginocchio non solo gli USA stessi, ma l’intera Europa. Ciò è avvenuto per via dei rapporti transnazionali che le banche americane avevano con quelle europee e per la grande influenza esercitata su queste ultime.

I governi degli Stati si sono trovati davanti al più grande crollo economico dopo quello della Grande Crisi del 1929. Questo, unitamente alla successiva crisi dei debiti sovrani,

¹ La frase è stata pronunciata dall’allora Presidente del Consiglio europeo Van Rompuy in occasione del discorso tenuto a Francoforte il 20 Novembre 2014, per l’inaugurazione del Meccanismo Unico di Vigilanza. Il discorso intero è consultabile sul sito Web <https://www.consilium.europa.eu/media/25009/145893.pdf>

ha determinato l'esigenza di intervenire con regole più stringenti e ha portato i vertici dell'Unione europea ad adottare una riforma per certi versi rivoluzionaria rispetto al passato. Proprio al fine di evitare il ripresentarsi di situazioni di questo tipo, gli interventi normativamente eseguiti hanno portato a modificare il sistema sanzionatorio bancario, che ha visto l'inserimento di regole più ferree rispetto al passato. La finalità è stata indubbiamente quella di dissuadere gli istituti bancari dal violare la normativa in materia, pena l'imposizione di sanzioni fortemente impattanti non solo sotto il profilo economico ma anche reputazionale.

Il percorso seguito partirà dall'analisi storica degli eventi per arrivare alla attuale struttura e caratterizzazione dell'ordinamento europeo, con specifico e dettagliato *focus* sulle sanzioni imponibili da parte della Banca centrale europea e delle autorità nazionali competenti.

Il Capitolo I evidenzierà infatti le vicende che hanno portato alla crisi del 2007 per comprendere le motivazioni che hanno effettivamente condotto all'adozione della normativa europea in tema di Unione bancaria. Si analizzerà in linea generica il Meccanismo Unico di Vigilanza, mettendo in luce il suo funzionamento e le regole che lo governano.

Focalizzata l'attenzione sulla struttura del Meccanismo Unico di Vigilanza e compreso come la vigilanza unica si attui, la trattazione proseguirà poi con un secondo capitolo finalizzato alla dettagliata disamina del meccanismo sanzionatorio che trova spazio nel primo pilastro della Banking Union. È questo il fulcro vero e proprio dell'elaborato: i riferimenti che verranno effettuati e l'analisi che verrà svolta mostreranno come il tema delle sanzioni amministrative bancarie sia fortemente innovativo e ciò ha destato l'effettivo interesse al suo approfondimento. Tanti sono stati i cambiamenti in tal senso introdotti, a partire dal riconoscimento della punibilità sia delle persone fisiche sia delle persone giuridiche fino all'estensione delle tutele penalistiche nel procedimento sanzionatorio delle autorità nazionali che culmina nell'adozione di sanzioni amministrative a carattere penale. Si vedrà in particolar modo la normativa europea contenuta nel Regolamento istitutivo del Meccanismo Unico di Vigilanza, con una descrizione dettagliata della suddivisione di competenze tra la BCE e le Autorità nazionali competenti nelle differenti fattispecie sanzionatorie. Alla luce di questo, si vedranno i singoli casi di competenza europea e nazionale, i criteri discriminanti per stabilire l'organo dotato di potestà sanzionatoria e i tipi di sanzioni imponibili.

Si tenga poi in considerazione che il Capitolo II evidenzierà le difficoltà interpretative nella qualificazione e classificazione delle misure e delle sanzioni amministrative, dalla quale sono derivate numerose pronunce giurisprudenziali. Basti per ora ricordare la sentenza Engel, con la quale sono stati introdotti i criteri ermeneutici per l'identificazione delle sanzioni penali. Si proseguirà con la trattazione dei principi applicabili al procedimento sanzionatorio del MVU, tenendo in considerazione la giurisprudenza europea in materia.

Se il Capitolo II avrà come scopo quello di rendere chiara la normativa europea in ambito sanzionatorio e l'evoluzione interpretativa a riguardo, il Capitolo III sposterà l'attenzione sull'ordinamento italiano. A tal riguardo è rilevante considerare come quest'ultimo abbia subito numerose modifiche in seguito al recepimento della normativa europea. Si vedrà quindi come l'attività della Banca d'Italia è mutata nel corso del tempo, dalla sua nascita come banca centrale dell'ordinamento italiano al suo ruolo attivo in materia di vigilanza bancaria. Da tale sviluppo si procederà poi con la trattazione delle previsioni normative del Testo unico bancario e del Testo unico della finanza in tema di sanzioni derivanti dalla violazione della normativa di riferimento. Non verranno solo descritte le fattispecie che determinano l'applicabilità delle sanzioni, ma anche l'*iter* procedimentale che porta ad esse, anche qui tenendo in considerazione le pronunce giurisprudenziali rilevanti e la loro influenza.

Il Capitolo IV, conclusivo, sarà invece centrale per comprendere come l'Unione bancaria – specificamente per quanto concerne l'aspetto sanzionatorio - abbia inciso sull'ordinamento italiano e per mettere in luce le principali innovazioni che questa ha introdotto.

Preso atto della strada che verrà percorsa nello sviluppo del tema, le problematiche che si intenderà affrontare sono prevalentemente relative agli effettivi benefici raggiunti mediante l'introduzione di una disciplina innovativa in tema di sanzioni amministrative bancarie, molto rilevante se si considera quanto il rispetto della normativa bancaria sia centrale per il corretto funzionamento dell'intero sistema bancario.

Lo scopo sarà quello di mettere in luce le difficoltà che si sono riscontrate nell'ordinamento nazionale italiano nell'attuazione pratica della disciplina e le modalità con cui quest'ultimo abbia modificato le proprie norme al fine di adeguarsi alle previsioni europee.

È infatti fondamentale diffondere la conoscenza sul tema, al fine di rendere edotti i più sul funzionamento del sistema bancario ed in modo tale da evitare che nuove devastanti crisi possano distruggere ulteriormente l'economia mondiale.

Per concludere, il nodo centrale della trattazione sarà l'esposizione del sistema sanzionatorio bancario dell'Unione europea e dell'ordinamento italiano alla luce della Banking Union, con l'auspicio che tale normativa sia in grado di prevenire collassi economici dai quali sarebbe complesso riprendersi.

Capitolo I

La Banking Union e le sue origini

Sommario: 1. Crisi finanziaria del 2007. – 1.1. Cause e ragioni alla base della crisi. – 1.2. La crisi finanziaria come motore per l’istituzione della Banking Union. – 2. Banking Union: nascita e caratteristiche. – 2.1. I tre pilastri. – 2.2 Meccanismo di Vigilanza unico: breve disamina.

1. Crisi finanziaria del 2007

La crisi finanziaria del 2007-2008 è stato uno dei momenti di maggiore crisi dei mercati finanziari globali. Per poterne comprendere gli effetti disastrosi, si dimostra necessario partire dall’analisi delle cause determinanti tale crollo. La crisi ha visto le sue ragioni di base negli anni precedenti, caratterizzati da una forte espansione delle economie mondiali. Gli anni dal 2004 al 2006 sono stati infatti definiti come il periodo della “*Great Moderation*”, con tassi di inflazione e di interesse estremamente contenuti. I prezzi delle attività finanziarie sono aumentati e di riflesso sono cresciuti i valori di tali attività per le famiglie. Negli Stati Uniti, luogo di origine della crisi stessa, i prezzi degli immobili hanno subito un notevole incremento e ciò ha portato ad una impennata dei consumi. Hanno iniziato ad essere erogati a dismisura mutui ad alto rischio a favore di clienti non in grado di fornire garanzie sufficienti per la loro copertura: il risvolto negativo è stato l’espansione del debito e la riduzione dei risparmi delle famiglie americane. Alla base di tutto ciò, si è rinvenuta la forte innovazione dei mercati finanziari, in particolare in relazione allo sviluppo delle cartolarizzazioni. I mutui ipotecari venivano

“riconfezionati” dalle banche al fine di una rivendita successiva e a questo seguiva la possibilità di avere capitali per prestiti nuovi. L’assunzione di rischi eccessivi è stato il naturale epilogo di questa situazione: il sistema bancario ha iniziato a trovarsi in difficoltà e le basi per lo scoppio della crisi sono state poste.²

Questa situazione economica fortemente problematica è stata da molti spesso sottovalutata. Come diceva Hegel: “*La storia insegna che la storia non ha mai insegnato niente a nessuno*”. È un’affermazione particolarmente vera se si pensa che nel periodo antecedente lo scoppio della crisi stessa, molti esperti si erano dimostrati tranquilli e fiduciosi nella tenuta del sistema finanziario. Per fare un primo esempio si può fare riferimento all’amministratore delegato di Citigroup³, Chuck Prince, che nel luglio 2007 aveva scherzosamente affermato quanto segue: “*Quando la musica si fermerà, le cose diventeranno complicate. Ma fintantoché la musica dura, devi restare in piedi e danzare. Stiamo ancora danzando*”. O ancora Alessandro Profumo, amministratore delegato di Unicredit, che in un’intervista al Corriere della Sera aveva sostenuto che la crisi non sarebbe precipitata.⁴

Sembra quindi evidente come la crisi sia stata sottovalutata e l’impatto mediatico delle prime difficoltà economiche fortemente limitato, con un’ondata di ottimismo ingiustamente portata avanti. È stata infatti questione di mesi e la crisi è scoppiata definitivamente, portando ad una situazione disastrosa che non si vedeva dai tempi della Grande Depressione del 1929⁵: non solo gli USA, ma tutto il mondo sono stati messi in ginocchio e gli effetti del crollo si sono propagati nel tempo lasciando un forte segno sull’economia di tutti i Paesi. La situazione è totalmente precipitata con il fallimento della Lehman Brothers il 15 settembre 2008, che è stato definito come l’11 settembre del mondo finanziario: uno dei fallimenti bancari più grandi di sempre, visto che si parla

² S. Mieli, *La crisi finanziaria internazionale e le banche italiane*, Roma, 2009. Intervento presso Convegno Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza.

https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2009/mieli_040309.pdf.

³ Multinazionale americana di banche di investimento e società di servizi finanziari.

⁴ V. Giacché, *Le parole che non ti ho detto. La crisi, come (non) ce l’hanno raccontata*, Corriere della Sera 10 marzo 2009. http://www.proteo.rdbcub.it/article.php3?id_article=723.

⁵ K. Amadeo, *2008 Financial Crisis. Causes, Costs, and Whether It Could Happen Again*, 2020. <https://www.thebalance.com/2008-financial-crisis-3305679>.

di un colosso dal valore di circa 800 miliardi di dollari. Da quel momento, niente sarà più uguale.

1.1. Cause e ragioni alla base della crisi

Negli anni precedenti al 2007 il sistema economico era in una situazione complessivamente positiva ed è stato probabilmente per questo che gli economisti si sono macchiati della colpa di non aver prestato attenzione al fatto che l'economia e il sistema finanziario a livello globale si stessero facendo carico di squilibri significativi. Questo era legato in primo luogo agli esuberanti prezzi degli immobili, che hanno determinato la formazione, nel mercato statunitense, di una bolla immobiliare presto destinata a scoppiare.

In realtà la crisi immobiliare non è legata solo ed esclusivamente a quella dei mutui *subprime*, ma a più profondi e cristallizzati squilibri formatisi nel settore bancario e finanziario: ci si riferisce nello specifico a carenze evidenti nella selezione del credito e nel suo controllo qualitativo svolto dagli investitori e dalle agenzie di *rating*. La cartolarizzazione ha permesso inoltre alle banche di trasferire a soggetti terzi - le società veicolo - i mutui dopo averli "trasformati" in titoli. In particolar modo, attraverso il sistema delle cartolarizzazioni, un insieme di crediti considerato in blocco, viene ceduto alle società veicolo succitate - le SPV (*Special purpose vehicle*) - che emettono dei titoli il cui rimborso è legato ai flussi che derivano dai crediti. Una tecnica che ha origine negli Stati Uniti già a partire dagli anni Settanta del Novecento e che è cresciuta sempre di più per fare in modo che i cittadini americani acquistassero le abitazioni. La conseguenza è stata anche il rafforzamento di due istituzioni finanziarie di grandi dimensioni, Fannie Mae e Freddie Mac, due società con supporto pubblico: questi compravano mutui immobiliari dalle banche stesse che li avevano concessi e poi procedevano con la cartolarizzazione, facendo crescere in tal modo i finanziamenti per l'acquisto degli immobili.⁶ Le banche si sono potute quindi, almeno in apparenza, liberare dal fardello

⁶ C. Brescia Morra, *Il diritto delle banche. Le regole dell'attività*. (2020), Il Mulino, Milano. P. 96.

del rischio di insolvenza dei clienti e questo le ha portate ad una superficiale valutazione dell'affidabilità dei propri clienti.⁷ Esse perseguivano infatti pratiche poco prudenti nella concessione dei prestiti; questo è il motivo per cui i mutui vengono definiti *subprime*. Non stupisce che tale definizione fosse legata al fatto che il pagamento delle rate con cui il mutuo deve essere rimborsato venisse messo fortemente a rischio. Una difficoltà di ritorno finanziario che derivava dal crollo dei prezzi delle case e tale da generare una forte incertezza presso i consumatori. Tale incertezza era anche legata all'opacità delle operazioni che venivano poste in essere e che determinavano valutazioni complesse dei titoli emessi, soprattutto in virtù della "lontananza" dello strumento sottostante il titolo.⁸ Ciò è tra l'altro stato favorito dalla deregolamentazione del sistema finanziario alla quale l'ordinamento statunitense aveva proceduto tramite due atti: il *Financial Services Modernization Act* del 1999 che ha consentito alle banche di investire in strumenti derivati⁹, che permettono ai banchieri di poter "scommettere" praticamente su tutto, tanto che alla fine degli anni '90 il loro mercato aveva un valore di 50 miliardi di dollari¹⁰, attraverso i propri depositi e il *Commodity Futures Modernization Act* del 2000, che ha eliminato la supervisione normativa sui derivati stessi, annullando ogni tipo di normativa statale. Tale deregolamentazione è da considerarsi uno dei fattori determinanti della crisi stessa.

Si è passati inoltre da un modello di *originate and hold*, per il quale la banca eroga il mutuo e solo dopo un certo intervallo temporale recupera il denaro prestato con gli interessi, al sistema di *originate and distribute*: questo si caratterizza per il fatto che l'istituto bancario eroga il mutuo e lo trasferisce tramite cartolarizzazione, al fine di avere subito indietro la somma di denaro prestata. In una situazione di questo tipo le banche sono meno incentivate a controllare la qualità dei crediti e gli investitori assumono sempre più prodotti opachi, anche in virtù della forte asimmetria informativa tra essi e gli intermediari.

Tutti questi aspetti hanno determinato una spirale negativa che ha inciso appunto sul mercato dei mutui *subprime* e lo ha portato ad una forte situazione di crisi.

⁷ C. Addona, *La crisi finanziaria del 2008, da cosa è stata scatenata?*, (2018).

<https://www.iusinitinere.it/la-crisi-finanziaria-del-2008-da-cosa-e-stata-scatenata-9025>.

⁸ *Ibidem Il diritto delle banche. Le regole dell'attività.* (2020), Il Mulino, Milano. P. 96.

⁹ K. Amadeo *Op. cit.*

¹⁰ C. Addona *Op. cit.*

Nel 2004, in una fase di ripresa dell'economia negli Stati Uniti, la FED (*Federal Reserve*)¹¹ ha iniziato ad alzare i tassi di interesse in virtù dell'arresto nella crescita dei prezzi immobiliari e la conseguenza di questo è stato un aumento dei costi dei mutui che le famiglie non erano più in grado di ripagare. Gli intermediari che avevano concesso i mutui ad alto rischio, hanno trasformato i prestiti in prodotti molto complessi da valutare e quindi è aumentata l'insolvenza e di riflesso anche i premi per il rischio su tutti gli strumenti di credito collegati ai mutui *subprime*. Questi strumenti sono entrati in forte crisi e sono così cadute le quotazioni ad essi relativi, determinando l'annullamento della loro liquidità. Dalla crisi dei mutui ad alto rischio si è arrivati a quella di molti altri prodotti finanziari. Si è poi assistito al calo della domanda di immobili e la bolla immobiliare cresciuta nel tempo è scoppiata.

Le società veicolo hanno perciò iniziato a chiedere fondi alle banche, che spesso non sono riuscite a reperire la liquidità necessaria per rispondere a queste richieste: nessun istituto finanziario era disposto a concedere loro credito. Molti istituti di credito hanno intrapreso il cammino verso il fallimento, talvolta evitato mediante l'intervento del Dipartimento del Tesoro¹². La banca d'affari Bear Sterns è crollata ed è stata acquistata da JPMorgan Chase per pochi centesimi di dollaro, con una garanzia della Fed di ben 30 miliardi di dollari. Altro intervento governativo ha riguardato la rilevazione da parte del Segretario al Tesoro delle società di mutui Fannie Mae e Freddie Mac al costo di 187 miliardi di dollari. Il 16 settembre 2008, la Fed ha poi prestato 85 miliardi ad AIG¹³ come intervento di salvataggio. È stata dei mesi di ottobre e novembre, la ristrutturazione del piano di salvataggio da parte di Fed e Tesoro americano, con un importo totale di 182 miliardi di dollari. Successivamente il segretario al Tesoro Henry Paulson e il presidente della Fed Bernanke hanno presentato un pacchetto di sostegno finanziario da 700 miliardi di dollari. Il conto è stato tuttavia bloccato per due settimane dal partito repubblicano, che non voleva il salvataggio delle banche e ha approvato il disegno di legge solo il 1 ottobre, dopo il quasi totale crollo dei mercati azionari di tutto il mondo.¹⁴ Diversa è stata la sorte della banca di investimento Lehman Brothers, la quale non ha visto interventi governativi di salvataggio ed è stata sottoposta a procedura concorsuale

¹¹ Banca centrale degli Stati Uniti.

¹² <https://www.consob.it/web/investor-education/crisi-finanziaria-del-2007-2009>.

¹³ Società di assicurazione statunitense.

¹⁴ Ibidem, *2008 Financial Crisis. Causes, Costs, and Whether It Could Happen Again*, 2020.

di ristrutturazione delle imprese, per poi fallire, determinando la più grande bancarotta nella storia degli Stati Uniti. Ciò ha scosso nel profondo la fiducia degli operatori e ha alimentato una situazione di incertezza che ben presto è sfociata in una crisi di dimensione mondiale. Infatti l'onda d'urto si è estesa anche in Europa, considerato il ruolo di controparte nel mondo degli strumenti derivati di credito svolto dalla banca suddetta. Si sono registrate perdite nei bilanci delle banche di tutto il mondo, determinando non solo una forte crisi nel settore bancario ma anche in quello finanziario nel suo complesso, visto il significativo grado di interconnessione tra i due.¹⁵

La crisi dei mutui *subprime* è presto entrata anche nell'economia reale, riflettendosi tragicamente sul reddito delle famiglie e sull'occupazione. La disoccupazione negli Stati Uniti ha raggiunto il 10% e ben 3,8 milioni di americani hanno visto espropriate le proprie case.¹⁶ Il governo americano ha deciso di intervenire con un ingente piano di salvataggio rivolto al sistema finanziario e ai grandi istituti di credito statunitensi, tramite operazioni di nazionalizzazione e acquisto di titoli privati.

Nazionalizzazione che ha trovato spazio anche in Europa e nello specifico in Gran Bretagna, con la crisi dell'istituto di credito Northern Rock, specializzato nei mutui immobiliari. La crisi dell'intermediario si è manifestata con la cosiddetta corsa agli sportelli: i clienti hanno iniziato a ritirare i propri depositi, formando file davanti alle filiali della banca stessa, in seguito alla diffusione della notizia relativa alla sua situazione di illiquidità.¹⁷ La banca centrale britannica ha perciò nazionalizzato l'istituto, procedendo poi a ricapitalizzazioni e acquisti di obbligazioni nelle banche in crisi. Anche altri Paesi europei hanno poi adottato piani di salvataggio per i propri istituti di credito in difficoltà (si pensi al Belgio, alla Danimarca, alla Grecia e tanti altri).¹⁸

Tra l'altro alla situazione di crisi nel mercato finanziario è seguita la crisi dei titoli di debito degli Stati nell'area euro. In Grecia, Irlanda e Portogallo il debito pubblico è cresciuto sempre di più e si sono manifestate le prime difficoltà nell'accesso ai mercati

¹⁵ L. Bini Smaghi, *La crisi finanziaria sfide e risposte*, Firenze 2009. Discorso tenuto presso l'Associazione Pianificatori Bancari.

https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp091016_2.it.html.

¹⁶ M. Singh, *The 2007-2008 Financial Crisis in Review*, 2021.

<https://www.investopedia.com/articles/economics/09/financial-crisis-review.asp>.

¹⁷ *Ibidem Il diritto delle banche. Le regole dell'attività*. (2020), Il Mulino, Milano. P. 97.

¹⁸ <https://www.consob.it/web/investor-education/crisi-finanziaria-del-2007-2009>.

per poter emettere i propri titoli. Nel primo dei Paesi suddetti, il crollo era in gran parte dovuto alla dichiarazione da parte del governo centrale del mancato rispetto delle previsioni fiscali nella redazione dei bilanci. In altri Paesi, come appunto l'Irlanda, il debito pubblico era cresciuto per via degli interventi di salvataggio a favore del sistema finanziario. Queste tensioni si sono estese anche all'Italia e alla Spagna, con l'aumento del divario (*spread*) tra i tassi di interesse relativi ai titoli di debito pubblico di questi Stati e i rendimenti dei titoli di Stati considerati affidabili per l'Europa, come ad esempio la Germania. Basti poi pensare che i titoli statali greci sono stati ben presto definiti come "titoli spazzatura" e ciò ha determinato una forte ripercussione sull'economia nazionale, facendo sentire la forte necessità di un intervento da parte dei Paesi dell'eurozona nonché del Fondo monetario internazionale.¹⁹

I vari interventi pubblici e le misure adottate a livello sovranazionale hanno evitato il collasso del sistema finanziario, ma hanno anche posto le basi per interventi normativi successivi in tutto il mondo e, per quanto interessa ai fini della presente trattazione, in Europa.

1.2. La crisi finanziaria come motore per l'istituzione della Banking Union

La crisi ha posto in discussione la capacità di tenuta della regolamentazione del sistema finanziario in tutti i suoi aspetti. È inoltre emersa la necessità di abbandonare il sistema di autodisciplina degli intermediari, non in grado di garantire l'equilibrio del mercato, e di imporre nuovi standard in tema di *governance* imprenditoriale, nello specifico in relazione alla remunerazione dei manager e alla gestione dei rischi.²⁰ È infatti da lungo

¹⁹ C. Brescia Morra, *Op. cit.* P.98.

²⁰ *Ibidem* *La crisi finanziaria sfide e risposte.*

tempo che i legislatori degli Stati Uniti hanno iniziato a sentire la necessità di affiancare alla legislazione finanziaria federale anche delle nuove regole adottate da autorità indipendenti di vigilanza. Questo è stato fatto prima di tutto nel settore bancario con l'autorità Comptroller of the Currency e più tardi con l'istituzione della stessa Federal Reserve. Anche il panorama dei mercati finanziari ha assistito ad una simile evoluzione, che ha portato allo stabilimento di varie autorità di vigilanza in questo ambito. Gli effetti disastrosi del crollo finanziario hanno poi messo in luce l'impellente bisogno di riformare la supervisione finanziaria e quindi la vigilanza anche in Europa. È infatti risultato necessario elaborare un nuovo modello composto da agenzie di vigilanza e regolamentazione, in modo da garantire una maggiore implementazione ed applicazione delle norme. Questo perché fino ai primi anni del XXI secolo, queste istituzioni di controllo sono state di carattere pubblicistico e quindi legate ai confini nazionali e alla sovranità degli Stati.

Nel 1999 è nato il Financial Stability Forum, trasformato nel 2009 nello Financial Stability Board, con il compito di promuovere una nuova regolamentazione e una più attenta vigilanza, sempre in una prospettiva di coordinamento.

Come conseguenza di quanto avvenuto, c'è stato un forte dibattito in Europa che ha visto nascere una innovativa architettura istituzionale finalizzata alla adozione e promozione di regole uniformi e prassi comuni nel settore della vigilanza.

Nasce in questo modo la Banking Union, che rappresenterà uno strumento efficiente per il monitoraggio del sistema finanziario e per la prevenzione di nuove crisi sistemiche. Essa infatti introduce un miglioramento sul piano di regolamentazione e vigilanza anche con lo scopo di scongiurare l'insorgere di distorsioni sui mercati finanziari. Questa impostazione di carattere sistemico tiene poi in considerazione la fondamentale architettura complessa ed interconnessa che contraddistingue lo spazio di operatività delle istituzioni finanziarie.²¹

Deve essere tenuto in considerazione che una crisi come quella del 2007 determina non solo interventi da parte dello Stato stesso, ma anche cambiamenti nelle regole relative ai sistemi finanziari.

²¹ M. Lamandini - D. Ramos Muñoz, *EU Financial Law. An introduction.* (2016) Lavis (TN): Cedam Legal Studies, p. 123 ss.

Il settore bancario è per sua natura esposto ai fallimenti e il mercato non è autonomamente in grado di trovare un bilanciamento ed un equilibrio per contrastare fenomeni di questo tipo. Ecco perché ci sono stati una serie di interventi che hanno posto regole nuove e più stringenti, tenendo in considerazione le finalità che devono essere soddisfatte.²²

A tale scenario si è giunti, tra l'altro, grazie al ruolo decisivo svolto dal Comitato di Basilea per la Vigilanza Bancaria²³, che ha dato vita al cosiddetto "Processo di Basilea". Esso ha infatti redatto gli Accordi di Basilea che hanno lo scopo di fornire delle linee guida per quanto concerne i requisiti patrimoniali delle banche. La prima deliberazione si è avuta nel 1988 con Basilea I, intervenuta sul tema del capitale minimo bancario e poi modificata con Basilea II nel 2004: quest'ultimo accordo ha introdotto il concetto di rischio operativo legato a procedure inadeguate poste in essere dalle banche. Tuttavia è in seguito alla crisi del 2007 che si è mostrata ancora più evidente l'inidoneità della regolamentazione in ambito bancario e di conseguenza nel 2010 è stato approvato l'accordo di Basilea III, entrato in vigore tre anni dopo. Con esso è stato rafforzato il sistema di regole in tema di capitale e liquidità, indirizzato ad un panorama più solido e atto a fronteggiare eventuali shock finanziari. Nel 2017 si è arrivati a Basilea IV²⁴, che ha reso più stringenti le previsioni precedentemente introdotte.²⁵

I summenzionati Accordi si sono accompagnati anche alla instaurazione del Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria (SEVIF)²⁶, grazie soprattutto alla spinta data dal

²² C. Brescia Morra, *Op. cit.* P. 101 ss.

²³ Il Comitato è stato istituito nel 1974 sotto la spinta dei governatori delle banche centrali a livello del G-10. È oggi composto dai rappresentanti delle autorità di vigilanza bancaria e delle banche centrali e si riunisce a Basilea presso la Banca dei regolamenti internazionali. Esso stabilisce standard comuni di vigilanza e linee guida nel settore bancario. Cfr. C. Brescia Morra P.139-140.

²⁴ In realtà non si è giunti ad un accordo formalmente inteso, ma si è proceduto con una revisione delle norme antecedenti su un piano sostanziale.

²⁵ F. Rossi, *Gli accordi di Basilea*, 2018. <https://www.startingfinance.com/approfondimenti/accordi-di-basilea/>.

²⁶ Regolamenti 1093/2010, 1094/2010 e 1095/2010 istitutivi delle tre ESAs e Regolamento 1092/2010 istitutivo del CERS.

Rapporto De Larosière ²⁷ e dalla Turner²⁸ Review (relativa solo ed esclusivamente alla Gran Bretagna). Questi due documenti hanno infatti evidenziato come la regolamentazione e la vigilanza al tempo in auge non fossero in grado di garantire il corretto funzionamento di un mercato finanziario ormai fortemente integrato, determinando la debolezza del sistema europeo. Era necessario introdurre un sistema nuovo che potesse andare oltre i disallineamenti degli ordinamenti nazionali, in modo da raggiungere una convergenza europea. Al SEVIF si è arrivati inoltre anche in seguito al parziale successo del progetto Lamfalussy²⁹, che aveva istituito i comitati di terzo livello.³⁰ La procedura Lamfalussy è stata avviata nel 2001 ed è una struttura composta da quattro livelli. Al primo di essi si ha la legislazione quadro, al secondo la previsione di misure di esecuzione particolarmente dettagliate. Il terzo livello è appunto nelle mani di comitati composti da rappresentanti degli organismi di controllo nazionali nei settori bancario, assicurativo, pensionistico e dei mercati di valori immobiliari. Questi comitati avevano il compito di fornire pareri in relazione alla adozione delle misure tecniche di esecuzione e di contribuire alla coerente attuazione della normativa comunitaria negli Stati membri, in particolar modo le direttive. L'ultimo livello è quello del controllo rispetto al recepimento della normativa europea a livello nazionale.

Nonostante la complessiva positività di questo progetto, vi erano sicuramente alcuni aspetti richiedenti un sostanziale miglioramento. Questo soprattutto in relazione alle tempistiche per l'adozione della legislazione e delle misure di esecuzione, ma anche per quanto concerne la trasparenza relativa al recepimento delle norme a livello nazionale. Tutti elementi che hanno avuto impatto notevole sul sistema finanziario, ma non sufficiente.³¹

È per questo che in seguito alla crisi del 2007 viene creato un nuovo gruppo di lavoro, presieduto da De Larosière, che come detto ha elaborato una relazione poi recepita tra il

²⁷ Rapporto approvato da un gruppo di lavoro presieduto da Jacques de Larosière, banchiere centrale francese.

²⁸ Uomo d'affari e accademico britannico, è stato presidente della Financial Services Authority.

²⁹ Economista e banchiere centrale belga, di origine ungherese.

³⁰ M. Lamandini - D. Ramos Muñoz *Op. cit.* Pagg.127-128.

³¹ Comunicazione della Commissione del 20 novembre 2007, *Revisione della procedura Lamfalussy- Rafforzamento della convergenza in materia di vigilanza*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l32056&from=ES>.

2009 e il 2010 dalla Commissione e che ha portato all'istituzione del Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria.

Esso è composto dalle autorità nazionali di vigilanza, dalle Autorità europee di vigilanza (ESAs) e dal Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS)³². Nello specifico le tre autorità europee (ESAs) si occupano della vigilanza nel settore bancario (EBA)³³, assicurativo (EIOPA)³⁴ e degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA)³⁵, con una struttura che viene definita a silos. Tale struttura è stata adottata dal momento che ci si è resi conto dell'inefficienza di un modello di vigilanza accentrata come quello adottato precedentemente dalla Gran Bretagna, preferendo uno schema di vigilanza istituzionale, in virtù del quale ogni autorità è competente per i diversi settori.

Le tre ESAs hanno personalità giuridica e poteri vincolanti; perseguono il raggiungimento di un insieme uniforme di norme, un dialogo rafforzato tra le autorità nazionali ed una vigilanza comune a livello europeo. Esse inoltre garantiscono una risposta coordinata in caso di crisi e contrastano ogni forma di violazione della normativa UE da parte delle autorità nazionali.³⁶ Facilitano in aggiunta il corretto funzionamento del mercato interno, garantendone integrità, trasparenza ed efficienza. Assicurano che l'assunzione dei rischi sia regolamentata in maniera adeguata e aumentano in questo modo anche la protezione dei consumatori.³⁷

Sono di fatto delle agenzie che fungono da strumenti di *governance* multilivello³⁸, perseguendo una integrazione decentralizzata e una forma di co-amministrazione orizzontale insieme alle autorità nazionali. Agiscono obbligatoriamente in maniera

³² Regolamento (UE) n. 1092/2010.

³³ Regolamento (UE) n. 1093/2010.

³⁴ Regolamento (UE) n. 1094/2010.

³⁵ Regolamento (UE) n. 1095/2010.

³⁶ M. Lamandini - D. Ramos Muñoz, *Op. cit.* P. 140-143.

³⁷R. Parenti, *Sistema europeo di vigilanza finanziaria*, 2020

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/84/sistema-europeo-di-vigilanza-finanziaria-sevif->

³⁸ Il modello di riferimento è quello americano delle *agenzie indipendenti di regolazione*: esse nascono alla fine dell'Ottocento per mettere in pratica un nuovo modello di regolarizzazione pubblica dell'economia, con funzioni di amministrazione, normazione secondaria, risoluzione delle controversie e poteri di decisione. Vedi B. Raganelli, *Architettura finanziaria e corti europee*. (2018) Napoli, Editoriale Scientifica P. 69-70.

indipendente, perseguendo in questo modo il solo interesse dell'Unione e rendono conto della loro attività al Parlamento europeo e al Consiglio.³⁹

Ogni autorità europea di vigilanza ha un Board of Supervisors, un Management Board, un Presidente, un Direttore esecutivo e un Board of Appeal.

Il Board of Supervisors è il Consiglio di Vigilanza ed è composto dai capi delle autorità nazionali competenti (membri con diritto di voto), dal Presidente e dai rappresentanti di Commissione, CERS e delle altre ESAs (membri senza diritto di voto).

Il Management Board, quindi il Consiglio di amministrazione, comprende il Presidente e sei membri del Consiglio di Vigilanza, eletti dal Consiglio stesso e tra i suoi membri votanti, tenendo in considerazione una composizione bilanciata e proporzionata.

Le decisioni del Supervisory Board e del Management Board sono adottate a maggioranza dei presenti. Il Presidente, il Direttore esecutivo e il Board of Appeal sono gli altri organi che esprimono in maniera diretta la posizione dell'Unione. Il Presidente e il Direttore esecutivo sono professionisti indipendenti con un incarico a tempo pieno ed un mandato di cinque anni, rinnovabile una volta. Essi hanno particolari competenze e conoscenze nel campo del sistema finanziario nel suo complesso e vengono nominati con una procedura aperta di selezione. Il Board of Appeal è una commissione di ricorso indipendente dalle autorità e si occupa dell'analisi dei ricorsi presentati da quei soggetti che si ritengono lesi da una decisione delle autorità. È composto da sei membri e sei supplenti che vengono nominati dalle ESAs con un mandato di cinque anni; la nomina avviene tra soggetti previamente inseriti in una lista ristretta da parte della Commissione, che svolge quindi una prima funzione di filtro. Le decisioni prese dal Board possono comunque essere impugnate davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La tutela fornita dal Board può essere definita come un controllo di carattere para giudiziario, dal momento che non conclude il ricorso essendo possibile portare il provvedimento davanti alla CGUE. Il procedimento svolto dalla Commissione di ricorso sta a metà tra l'autotutela amministrativa e la revisione giudiziale. Le decisioni vengono assunte a maggioranza di almeno quattro membri su sei, non è permesso astenersi e la deliberazione rimane privata. Questa inoltre deve essere raggiunta nel minor tempo

³⁹ *Manuale di vigilanza dell'MVU. Vigilanza bancaria europea: funzionamento dell'MVU e approccio di vigilanza*, 2018.

<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.supervisorymanual201803.it.pdf>.

possibile e comunque entro un termine di due mesi dalla presentazione dell'appello, rispettando il principio della buona amministrazione.

Le tre autorità operano anche all'interno di un Comitato congiunto, che permette la promozione della vigilanza a livello intersettoriale ed è quindi lo spazio in cui esse si confrontano per una stretta e regolare cooperazione.⁴⁰

Il SEVIF conduce la vigilanza a livello micro e macro-prudenziale, quindi con lo scopo di controllare l'attività sia dei singoli operatori sia del sistema nel suo complesso. Esso garantisce che le norme riguardanti il settore finanziario vengano correttamente attuate in tutti gli Stati membri e questo allo scopo di mantenere un alto livello di stabilità all'interno del sistema finanziario, promuovendo la fiducia dei consumatori e garantendo loro protezione.

Il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), è un comitato autonomo che si avvale del segretariato della Banca centrale europea, il quale monitora il rischio a livello macro del sistema finanziario dell'Unione Europea.

Il suo organo decisionale è il Consiglio generale, composto dal presidente e vicepresidente della BCE, dai governatori delle banche centrali nazionali, dai presidenti delle autorità europee di settore e da un membro della Commissione. I poteri per raggiungere i suoi obiettivi consistono nella possibilità di emanare avvertimenti e raccomandazioni, che tuttavia non hanno carattere vincolante: infatti il principio che si applica è quello del *comply or explain* per il quale il destinatario del provvedimento può liberamente decidere se rispettare quanto previsto o discostarsi da esso, indicandone però le ragioni. Può inviare queste raccomandazioni anche al Consiglio o alla Commissione al fine di dare loro maggiore incisività. Qualora poi ravvisi un rischio per il sistema finanziario, deve avvisare il Consiglio che definisce la situazione di emergenza.⁴¹

La base legale del SEVIF è l'articolo 114 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea TFUE, che è finalizzato ad una convergenza tra le normative nazionali quando questo è necessario per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. Nello specifico la norma consente l'istituzione di nuovi organismi come quelli in analisi, ai quali le istituzioni possono delegare una serie di poteri ben definiti e che non prevedano

⁴⁰ Lamandini- Muñoz, *Op. cit.*, 2016, p. da 151 a 166.

⁴¹ C. Brescia Morra, *Op. cit.* P. 145.

l'esercizio di una discrezionalità. Nonostante questo le tre Autorità hanno comunque degli incisivi poteri di intervento e operano con un significativo grado di indipendenza. Quest'ultima non riguarda solo le Autorità nel loro complesso, ma anche i singoli membri. A tal fine è previsto che non possano ricevere o chiedere istruzioni ad istituzioni o organi dell'Unione, ai Governi degli Stati o ad altri soggetti. Elaborano proposte normative e di regolazione delegata, emanano atti di *soft law*, esercitano poteri di indirizzo, di intervento in situazioni di urgenza, di coordinamento tra le autorità nazionali e di sostituzione a queste qualora necessario.⁴²

La vigilanza micro-prudenziale rimane comunque affidata fino al 2014 alle autorità nazionali competenti e il ruolo del SEVIF è quello di garantire l'armonizzazione tra esse a livello dell'Unione Europea.

2. Banking Union: nascita e caratteristiche

2.1. I tre pilastri

La Banking Union è un passo decisivo dal momento che la vigilanza diventa accentrata, facendo quindi un passo in avanti rispetto al Sistema europeo di vigilanza finanziaria. Nasce con lo scopo di trovare una risposta alle situazioni negative generate dalla crisi del 2007 e come strumento preventivo di nuove crisi.⁴³ Infatti la frammentazione precedente della regolamentazione e della vigilanza costituiva un ostacolo per il processo di integrazione a livello dell'Unione e inefficace era stato il tentativo del SEVIF di procedere ad una completa armonizzazione. Era infatti emerso come la regolamentazione temporalmente anteriore di carattere micro-prudenziale non fosse

⁴² Ibidem *Architettura finanziaria e corti europee*. P. 76-77.

⁴³ Banca Centrale Europea, *L'Unione bancaria*,

<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.it.html>.

idonea a difendere il sistema finanziario da squilibri di carattere sistemico e ciò in quanto era una disciplina legata di fatto alla normativa dei vari Stati.

Quest'ultima interveniva più che altro rispetto ai comportamenti degli operatori singolarmente considerati, specie quelli dello Stato di appartenenza, motivo per cui non si era dimostrata in grado di prevenire delle pratiche correlate, che ben presto avevano determinato un effetto domino.

Nel sistema accentrato di vigilanza creato mediante l'Unione Bancaria, un ulteriore punto di forza è il ruolo svolto dall'Autorità bancaria europea, definita come autorità "ombrello", in quanto essa risolve eventuali situazioni transfrontaliere di contrasto tra autorità competenti e partecipa in maniera attiva al procedimento di sviluppo e coordinazione del sistema.⁴⁴ Inoltre l'Autorità sviluppa standard tecnici vincolanti, assicura il rispetto del diritto dell'Unione, può agire direttamente in situazioni emergenziali e imporre decisioni vincolanti per risolvere dispute tra le autorità di vigilanza. Si fa poi fautrice di linee guida e raccomandazioni, di revisioni tra pari, di mediazioni e promuove la convergenza tra i supervisori.⁴⁵

Un progetto siffatto permette evidentemente di rafforzare il mercato comune in relazione ai servizi bancari e finanziari e di contrastare nuovi rischi di instabilità sistemica. La nuova *governance* europea si è dimostrata efficiente anche in virtù dell'impegno posto dai singoli Paesi nella attuazione delle politiche di consolidamento delle finanze pubbliche, al fine di recuperare la competitività persa in seguito al crollo finanziario antecedente. Gli strumenti precedentemente adottati non erano stati infatti idonei ad un pieno recupero. Nonostante il progressivo recupero della fiducia nel sistema finanziario e la collaborazione tra gli Stati, si faceva sempre più forte il bisogno di andare oltre l'asimmetria tra i vari ordinamenti.

Ecco quindi che l'Unione Bancaria entra a far parte di questo difficile percorso, risultandone il fulcro. Attraverso essa si esercita una vigilanza consolidata, vengono rimossi gli ostacoli per gestire in maniera più efficace il capitale e la liquidità delle banche (soprattutto cross-border) e si introduce una più rapida gestione delle crisi.

⁴⁴ Ibidem *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union: The Role of the ECB and the EBA*. P. 10.

⁴⁵ E. Ferran, V. Babis, *The European Single Supervisory Mechanism*, (2013) Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge, Faculty of Law, paper no. 10. P. 276.

La Banking Union nasce specificamente nel 2014, con il primo pilastro - costituito dal Meccanismo di vigilanza unico (MVU) – ed il secondo, ovvero il Meccanismo di risoluzione unico (MRU); accanto a questi si sviluppa nello stesso anno il progetto relativo ad un terzo pilastro, il Sistema di garanzia dei depositi.

Con il Meccanismo di vigilanza unico si introduce un sistema nuovo di vigilanza bancaria accentrato a livello europeo, con il ruolo preminente della Banca Centrale Europea e la cooperazione delle autorità di vigilanza nazionali dei Paesi che vi aderiscono.

Tra l'altro prima di assegnare i poteri di vigilanza alla BCE, è stata posta in essere un'analisi dello stato di salute dei settori bancari dei vari Stati e delle loro banche principali, al fine di capire quali fossero i rischi compresi nei bilanci dei singoli istituti e procedere con una revisione di tutte le posizioni ed esposizioni creditizie al rischio di mercato; tutto ciò è stato affiancato dalla valutazione dell'idoneità delle banche ad assorbire eventuali situazioni di *shock*. In tal modo le banche dei vari Paesi sono state poste nella condizione di adeguarsi alle nuove previsioni per migliorare la loro solidità e far crescere la fiducia dei risparmiatori.⁴⁶

Il secondo pilastro si occupa della risoluzione delle banche che entrano in una situazione di dissesto, in modo tale da limitare i costi gravanti sui contribuenti e quindi sull'economia reale. Se da un lato il Comitato unico di risoluzione si occupa della procedura in quanto tale, dall'altro la BCE ha il compito di valutare l'effettiva situazione di dissesto o rischio di dissesto indispensabile per l'apertura della procedura risolutiva. Infine, il progetto concernente il Sistema di garanzia dei depositi mira ad eliminare le distorsioni della competizione legate a forme di protezione differenti a livello nazionale. Ad oggi tuttavia questo schema non è stato ancora adottato, in quanto le resistenze politiche hanno portato ad accantonare per ora il progetto.

⁴⁶ Ibidem *Architettura finanziaria e corti europee*. P.132.

2.2. Meccanismo di Vigilanza unico: breve disamina

Il Meccanismo unico di vigilanza è stato introdotto nell'ordinamento dell'Unione europea mediante il Regolamento 1024/2013/UE e costituisce il primo fondamentale pilastro della Banking Union. Si tratta di un sistema che, a livello europeo, si occupa di portare avanti l'attività di vigilanza sugli istituti bancari mediante il ruolo coordinato tra la Banca Centrale Europea e le autorità nazionali di vigilanza. Nel MVU rientrano i Paesi appartenenti all'area euro e dunque quegli Stati che hanno adottato la moneta unica; rimane comunque aperta la possibilità per gli altri Stati membri dell'Unione di esercitare una clausola di accesso nel meccanismo a patto di garantire la cosiddetta stretta cooperazione. Deve ad ogni modo essere tenuto in considerazione che la Gran Bretagna, con la Brexit, non fa più parte dell'Unione europea e quindi nemmeno del Meccanismo di vigilanza unico. Ciò è rilevante in considerazione dell'importanza dimensionale degli intermediari ivi stabiliti per il mercato finanziario europeo.⁴⁷

Il Meccanismo di vigilanza unico rispetta tutti gli standard internazionali in materia, attuando le politiche di vigilanza in maniera coerente ed efficace e tenendo in considerazione un approccio di tipo indipendente, prospettico e basato sul concetto di rischio. Al suo interno viene applicato il principio di proporzionalità e si conferisce centrale importanza all'unità e all'integrità del mercato anche allo scopo di tutelare un interesse di carattere pubblico. Per garantire il suo corretto funzionamento, si osservano alcuni capisaldi ed in particolare la credibilità e la responsabilità dell'operato delle autorità, con un'azione trasparente e che garantisca la riservatezza. Tra l'altro la trasparenza non riguarda solo il meccanismo nel suo complesso, ma anche l'azione dei singoli membri di esso, dal momento che questi devono comunque garantire il migliore adempimento delle loro funzioni nonché l'efficacia del funzionamento del sistema. È anche per questo che si tutela l'indipendenza dell'attività svolta a livello europeo dalle

⁴⁷ Ibidem *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union: The Role of the ECB and the EBA*. P. 8.

banche centrali nazionali e dalle autorità competenti rispetto alle funzioni prettamente interne agli Stati.

La separazione si manifesta anche tra la funzione di vigilanza e quella di politica monetaria, entrambe poste in capo alla Banca centrale europea, la quale deve quindi agire su due linee separate per perseguire i rispettivi obiettivi. In relazione a quest'ultimo aspetto è annoso il dibattito relativo alla necessità di distinguere le due funzioni, onde evitare conflitti tra gli scopi perseguiti. Se precedentemente all'entrata in vigore del MVU il modello adottato era quello per il quale alla BCE spettava la politica monetaria e ai singoli Paesi la decisione relativa alla vigilanza, ora entrambe le funzioni sono state accentrate presso la Banca centrale europea. Ad ogni modo, per contrastare eventuali fenomeni di scontro, si è deciso di introdurre una divisione a livello organizzativo con la previsione di due articolazioni amministrative interne. Nel dettaglio, gli organi decisionali della BCE sono il Consiglio direttivo, il Comitato esecutivo, il Consiglio generale e il Consiglio di vigilanza. Quest'ultimo è il corpo interno che si occupa di svolgere i compiti attribuiti dal Regolamento SSM e quindi di pianificare ed eseguire le varie funzioni. Esso è composto da un presidente, nominato con procedura aperta tra soggetti esperti, un vicepresidente scelto tra i membri del Comitato esecutivo, quattro rappresentanti della BCE e uno per ogni autorità nazionale.⁴⁸ È di fatto il punto focale di tutta la procedura decisionale, dal momento che propone le decisioni di vigilanza al Consiglio direttivo. Quest'ultimo ha solo un potere oppositivo (da esercitare perentoriamente entro 10 giorni, mediante motivazione scritta e in particolare per quanto riguarda le questioni di politica monetaria)⁴⁹ che permette di rimettere la questione al Consiglio di vigilanza. Se non viene presentata nessuna obiezione, il provvedimento viene adottato con meccanismo di silenzio-assenso e diventa formalmente un atto della BCE.⁵⁰

⁴⁸ Articolo 26, paragrafo 1, Regolamento 1024/2013. Esso dispone che: “È incaricato della pianificazione e dell'esecuzione dei compiti attribuiti alla BCE un organo interno composto di un presidente e un vicepresidente, nominati conformemente al paragrafo 3, e quattro rappresentanti della BCE, nominati conformemente al paragrafo 5, e un rappresentante dell'autorità nazionale competente di ciascuno Stato membro partecipante (“consiglio di vigilanza”). Tutti i membri del consiglio di vigilanza agiscono nell'interesse dell'Unione nel suo complesso”.

⁴⁹ Articolo 26, paragrafo 8, Regolamento 1024/2013.

⁵⁰ *Ibidem Il diritto delle banche. Le regole dell'attività.* P.153 ss.

Il Consiglio direttivo è il principale organo decisionale e comprende al suo interno sei membri del Comitato esecutivo e i governatori delle banche centrali dell'area euro.⁵¹

Adotta indirizzi e decisioni ed è formalmente titolare degli atti in tema di vigilanza.

Il Comitato esecutivo è invece composto dal Presidente della BCE, dal Vicepresidente ed altri quattro membri. I componenti vengono nominati dai capi di Stato e di Governo dei paesi dell'area euro e si occupano di trasformare in pratica la politica monetaria in base alle decisioni e agli indirizzi del Consiglio direttivo.⁵² Esso è in aggiunta responsabile per la gestione degli affari correnti della BCE stessa.

Infine abbiamo il Consiglio generale, che svolge un compito di raccordo tra gli altri organi. Di esso fanno parte il Presidente, il Vicepresidente della BCE e i governatori di tutte le banche centrali nazionali.⁵³ Ha funzioni consultive, di raccolta delle informazioni sotto un profilo statistico, di sorveglianza sui sistemi bancari e di coordinamento delle politiche monetarie e dei cambi.⁵⁴

Si genera di conseguenza un meccanismo molto coeso, che cerca di raggiungere il grado più elevato di unità nell'interesse di ogni cittadino dell'Unione europea.

Il sistema del quale ci si occupa persegue finalità differenti: salvaguardia della sicurezza e solidità del sistema bancario europeo, maggiore integrazione e stabilità finanziaria, vigilanza più coerente.

Tutti gli scopi suddetti sono il risultato di esigenze manifestatesi con la crisi finanziaria, che ha messo in luce come i problemi relativi al sistema finanziario possano svilupparsi e diffondersi con rapidità e questo avviene ancora di più in relazione ad un'unione monetaria e ad un mercato unico.

Si può di conseguenza affermare che la vigilanza bancaria a livello europeo mira a costruire una nuova fiducia nel settore bancario e interviene anche a favore delle banche, rendendole più solide. Proprio nell'ottica di garantire sicurezza e solidità al sistema bancario, il Meccanismo cerca di sviluppare le prassi di vigilanza già esistenti, mediante

⁵¹ Articolo 10, paragrafo 1, Protocollo n.4/2016 (Stattuto del sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea) e Articolo 263, paragrafo 1 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

⁵² Articolo 11, paragrafi 1 e 2, Protocollo n.4/2016 e Articolo 283, paragrafo 2, primo e secondo comma, Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

⁵³ Articolo 44, paragrafo 2, Protocollo n.4/2016.

⁵⁴ *Ibidem Architettura finanziaria e corti europee*. P. 142 ss.

la cooperazione con l’Autorità bancaria europea, il Parlamento europeo, l’Eurogruppo, la Commissione e il CERS. La metodologia fondante del Meccanismo unico di vigilanza è l’analisi del rischio: esso tiene in considerazione l’entità dei danni e l’eventuale ripercussione sul sistema finanziario del fallimento degli enti vigilati. È anche per tale ragione che la BCE possiede dei poteri di intervento molto invasivi, esercitando una valutazione di tipo prospettico.⁵⁵

La base giuridica del Regolamento MVU è l’articolo 127.6 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea.⁵⁶ In base a tale norma, il Regolamento 1024/2013 (SSM) ha conferito una serie di poteri in materia di vigilanza prudenziale alla BCE, con lo scopo di contribuire alla sicurezza e solidità degli istituti di credito nonché alla stabilità del sistema finanziario ed inoltre in modo da prevenire condotte arbitrarie che possano minare l’unità e l’integrità del mercato interno. In virtù di questa previsione non è stato dunque necessario istituire una nuova autorità, che avrebbe avuto sicuramente un margine di azione molto più ristretto rispetto alla BCE, la quale tra l’altro vantava già una forte reputazione sui mercati finanziari.

La Banca centrale europea deve dare conto del suo operato, in modo da assicurare trasparenza, legittimità ed indipendenza delle decisioni. È per questo che le sue deliberazioni possono essere riesaminate dalla Commissione amministrativa di riesame e in maniera ancora più stringente dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea.

La Commissione amministrativa del riesame (*Administrative Board of Review ABoR*) è composta da cinque membri selezionati pubblicamente tra soggetti con particolari conoscenze ed esperienze professionali, escludendo il personale della BCE, delle autorità di vigilanza o di altre autorità europee con la medesima funzione, e due supplenti; i membri durano in carica cinque anni, con un mandato rinnovabile una volta soltanto. La loro nomina è effettuata dal Consiglio direttivo, il quale conferisce la garanzia che ci sia un bilanciamento sotto i profili di provenienza geografica e di genere.

⁵⁵ B. Raganelli, *Op. cit.* P. 133-134.

⁵⁶ Art.127.6 TFUE: “Il Consiglio, deliberando all’unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione”.

Alla Commissione vengono presentati i ricorsi sollevati da qualsiasi persona fisica o giuridica che chieda il riesame di una decisione della BCE in materia di vigilanza, qualora tale atto la riguardi in maniera diretta ed individuale. La richiesta viene presentata in forma scritta, insieme alle memorie, alla stessa BCE entro il termine di un mese a partire dal giorno in cui la decisione è stata notificata o comunque dal giorno in cui la persona ne sia venuta a conoscenza. La Commissione valuta prima di tutto la legittimazione ad agire e solo in secondo luogo la fondatezza dell'istanza. Si garantisce al ricorrente la possibilità di richiedere l'accesso al fascicolo ed è previsto che la Commissione si debba pronunciare entro un termine massimo di due mesi dalla ricezione della richiesta di riesame.⁵⁷

Essa si occupa di valutare la conformità da un punto di vista procedurale e sostanziale dei provvedimenti adottati ai sensi del Regolamento SSM e può anche rivolgersi al Consiglio di vigilanza di modo che abroghi la decisione impugnata, la sostituisca con una dello stesso contenuto oppure la modifichi. Il problema principale è che il Consiglio è libero di rinnovare l'atto con il medesimo contenuto, dal momento che le decisioni della Commissione di riesame non hanno portata vincolante, ma si tratta semplicemente di pareri. La Commissione rispetta termini procedurali ben precisi, analizza solo il *petitum* del soggetto appellante, può chiedere alla BCE di sospendere il provvedimento e tenere udienze con le parti. Le sue decisioni sono assunte a maggioranza e devono essere sempre motivate. Vista la caratterizzazione della Commissione di riesame, si deve affermare che essa non svolge un'attività giurisdizionale, ma più che altro opera secondo un principio di revisione amministrativa. Preme tra l'altro evidenziare che il soggetto può liberamente decidere se ricorrere davanti alla Commissione di riesame o direttamente di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione, non essendo condizione di procedibilità il preventivo esperimento del ricorso davanti all' ABoR.

Una forma di tutela viene garantita anche avverso le decisioni delle autorità nazionali competenti, ma in questo caso davanti alle corti interne.⁵⁸

La BCE deve inoltre rispondere della sua attività davanti ai cittadini e questo avviene tramite l'*accountability* nei confronti del Parlamento europeo e attraverso l'azione del Consiglio. Nello specifico il Presidente del Consiglio di vigilanza prende parte ad

⁵⁷ Ibidem *Architettura finanziaria e corti europee*. P. 245 ss.

⁵⁸ C. Brescia Morra *Op. cit.* P. 152 ss.

audizioni periodiche che si svolgono presso il Parlamento e l'Eurogruppo. È previsto anche che i parlamenti nazionali possano invitare il Presidente succitato oppure un altro membro per chiedere la risoluzione di determinate questioni. In aggiunta la BCE deve dare alla Commissione, in relazione a problemi di carattere economico e monetario del Parlamento, i verbali delle riunioni del Consiglio di vigilanza, corredati dal rendiconto dei dibattiti e dalla lista delle decisioni. I membri del Parlamento e dell'Eurogruppo hanno la facoltà di interrogare in forma scritta il Presidente del Board of Supervisors. Infine la Banca centrale europea presenta al Parlamento europeo, al Consiglio, all'Eurogruppo, alla Commissione e ai singoli parlamenti nazionali un rapporto di carattere annuale relativo alla messa in pratica dei suoi compiti di vigilanza.⁵⁹

Il Meccanismo unico di vigilanza non è un'agenzia e non ha personalità giuridica, essendo un sistema costituito da autorità nazionali competenti e Banca centrale europea. Esso prevede al suo interno uno specifico riparto delle competenze tra BCE e autorità nazionali, il quale determina una diversa capacità di intervento e provvedimenti sanzionatori differenti. Questo sistema è il risultato di un dibattito precedente che vedeva due opzioni principali: un totale spostamento delle competenze dalle autorità nazionali alla Banca centrale europea o l'attribuzione a quest'ultima solo dei compiti di maggiore rilievo. Se si analizza il Regolamento 1024/2013 sembrerebbe *prima facie* aver seguito la seconda strada. In realtà, nonostante la distinzione soggettiva tra banche significative per le quali è competente la Banca centrale europea e meno significative per le quali sono competenti le autorità nazionali⁶⁰, la BCE mantiene un ruolo preminente nell'ambito del MVU⁶¹ ed è anche per tale motivo che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha affermato che le autorità nazionali hanno dei poteri di vigilanza non primari, ma legati ad un decentramento da parte della Banca centrale europea stessa. Il caso al quale si fa riferimento è il caso *Landeskreditbank* (Sentenza del Tribunale, 16 maggio 2017, Causa T-122/15).⁶²

⁵⁹ Ibidem *Manuale di vigilanza dell'MVU. Vigilanza bancaria europea: funzionamento dell'MVU e approccio di vigilanza* P. 10.

⁶⁰ Articolo 6, paragrafi 4, 5 e 6 del Regolamento 1024/2013.

⁶¹ Articolo 6, paragrafo 1 del Regolamento 1024/2013.

⁶² Il Tribunale europeo si è occupato nello specifico della suddivisione di competenze tra le autorità nazionali e la Banca centrale europea. Il soggetto ricorrente contestava infatti la decisione della BCE di qualificarlo come significativo e sottoporlo di riflesso alla propria vigilanza; secondo la banca tedesca

tale inquadramento non era corretto, considerato che il suo basso profilo di rischio sarebbe potuto essere vigilato dalle autorità nazionali tedesche. Il primo motivo di ricorso concerneva la presunta violazione degli articoli 6 par. 4 del Regolamento SSM e 70 del Regolamento quadro 468/2014. Infatti la *Landeskreditbank* riteneva che la BCE non avesse verificato, prima di assumere la sua vigilanza, se l'attività posta in essere dalle autorità tedesche fosse sufficiente per raggiungere lo scopo di stabilità finanziaria, considerato il basso rischio e la scarsa probabilità di fallimento. Il Tribunale tuttavia respinge questa interpretazione e sostiene che la BCE non sia tenuta a giustificare o provare che la sua vigilanza sia conforme al principio di sussidiarietà, ma sarebbe la banca a dover dimostrare che l'eventuale attività condotta dalle autorità nazionali avrebbe portato ad un perseguimento migliore degli obiettivi fissati dalla normativa. Sarebbe quindi che il giudice abbia rivisitato la ripartizione di competenze tra BCE e autorità nazionali per quanto concerne la vigilanza micro-prudenziale sui soggetti meno significativi, la quale dovrebbe spettare alle ANC. La vigilanza spetta e torna a queste ultime solo nel caso in cui risulti in qualche modo migliore rispetto a quella condotta dalla Banca centrale (punti 54 e 63 della sentenza). La BCE è quindi titolare di tutti i poteri di vigilanza, secondo la ricostruzione del Tribunale, mentre le autorità nazionali avrebbero il compito di attuare i poteri di competenza della prima in maniera decentrata. Nonostante questa visione, la delega da parte della BCE non sembrerebbe qualificabile come delega amministrativa, ma come una vera e propria delega di carattere legislativo, effettuata tramite il Regolamento SSM. La sentenza fa dunque propria una visione accentrata del Meccanismo unico di vigilanza, relegando le funzioni nazionali ad un aspetto prettamente ausiliare. Inoltre la banca contesta dei presunti errori di valutazione commessi dalla BCE, la cui vigilanza non sarebbe - nell'ottica della ricorrente - necessaria né per raggiungere le finalità previste dal Regolamento SSM né per l'applicazione degli standard di vigilanza. Sarebbe sufficiente a tal fine l'operato delle autorità tedesche. Tuttavia anche questa argomentazione viene respinta dal giudice europeo, in quanto non pertinente. Nel dettaglio essa viene ritenuta slegata rispetto all'interpretazione del suddetto articolo 70 del Regolamento quadro, il quale non prevede il requisito della necessità di vigilanza diretta di un soggetto significativo ed inoltre l'istituto non ha nemmeno sostenuto che l'autorità interna fosse in grado di garantire una migliore realizzazione degli obiettivi fissati. La *Landeskreditbank* ha aggiuntivamente cercato di contestare la completezza della motivazione alla base del provvedimento della BCE, trovando una risposta contraria da parte del Tribunale che ha ritenuto i motivi fondanti la decisione impugnata sufficienti per giustificare il provvedimento adottato. La Corte ha successivamente respinto la richiesta dell'istituto creditizio di ritenere non esercitato il potere discrezionale nell'applicazione delle norme verso la banca da parte della BCE, in quanto la discrezionalità può trovare un sindacato da parte del giudice solo nella fattispecie in cui sia possibile anche muovere una censura verso l'apprezzamento di carattere discrezionale posto in essere dall'amministrazione che adotta la decisione. A niente è poi servita l'ultima contestazione mossa dalla banca secondo la quale la BCE non avrebbe adeguatamente valutato tutte le circostanze fattuali necessarie e gli elementi di diritto, violando tra l'altro il principio di buona amministrazione. Infatti il Tribunale ha ritenuto che fosse sufficiente per la BCE compiere le valutazioni effettivamente fatte nell'esercizio del suo potere discrezionale e che quindi non fossero necessari ulteriori accertamenti. Il ricorso è stato pertanto respinto *in toto*.

Risulta a questo punto centrale analizzare la previsione dell'articolo 6 del Regolamento SSM.⁶³ La disposizione attribuisce alla BCE il ruolo di responsabile del funzionamento complessivo del Meccanismo di vigilanza ed allo stesso tempo introduce una netta differenza tra banche significative e meno significative. Le prime rientrano nella competenza della Banca centrale europea, essendo quelle banche che svolgono ruolo di maggiore importanza in virtù della loro operatività e dimensione e questo comporta ovviamente anche un maggiore grado di rischio sistemico ad esse connesso: nei loro confronti la BCE pone in essere i compiti *core* della vigilanza micro-prudenziale.

In particolare un ente creditizio viene considerato significativo in base a diversi presupposti. I primi due criteri sono di carattere dimensionale e prevedono che una banca sia significativa quando: il totale attivo di essa supera i 30 miliardi di euro o il rapporto tra il suo attivo totale e il Prodotto interno lordo (Pil) dello Stato è superiore al 20%, a patto che il valore totale dell'attivo non sia inferiore ai 5 miliardi di euro. Un terzo criterio prevede la possibilità per le autorità nazionali competenti di valutare quanto la banca sia importante in relazione all'economia dello Stato. Un quarto criterio è relativo alle attività transfrontaliere poste in essere dall'ente: in questa fattispecie, la BCE ha il potere di considerare significativa una banca se la porzione di attività o passività svolte in un differente Paese rispetto a quello in cui la capogruppo ha sede, rappresenta una quota significativa del totale di attivi o passivi. Sono poi sottoposte alla vigilanza da parte della Banca centrale europea le banche che hanno beneficiato del Meccanismo europeo di stabilità: nel caso in cui infatti vengano usate risorse provenienti dai cittadini europei per evitare il propagarsi della crisi di un intermediario a tutto il sistema, è necessario affidare la sua vigilanza ad un'istituzione a livello europeo. L'ultimo criterio è quello per il quale sono ritenute significative anche le tre banche principali di ogni paese.⁶⁴

Essendo questi criteri dinamici è giocoforza affermare che gli istituti rientranti nella competenza della BCE possono cambiare nel corso del tempo ed è per tale motivo che

⁶³ Art.6 par. 1: “La BCE assolve i suoi compiti nel quadro di un meccanismo di vigilanza unico composto dalla BCE e dalle autorità nazionali competenti. La BCE è responsabile del funzionamento efficace e coerente (del SSM)”.

⁶⁴ *Ibidem Il diritto delle banche. Le regole dell'attività*. P.156.

ci sono delle cause⁶⁵ che determinano la cessazione della vigilanza da parte della Banca centrale europea.⁶⁶

Le banche *less significant* rientrano invece nella competenza delle autorità nazionali di vigilanza e rispetto ad esse la BCE esercita solo una vigilanza di carattere indiretto, salvi i casi in cui estenda la sua attività al fine di garantire l'applicazione coerente degli standard di vigilanza elevati.

Ci sono ad ogni modo due ambiti nei quali, a prescindere dalla dimensione dell'istituto vigilato, la Banca centrale europea ha competenza esclusiva: si tratta dell'autorizzazione all'esercizio della attività bancaria e all'acquisizione di partecipazioni rilevanti. L'entrata nel mercato creditizio è infatti subordinata ad un provvedimento di autorizzazione rilasciato dall'autorità di vigilanza competente. L'autorizzazione è un atto di carattere amministrativo che conferisce la facoltà di esercitare l'attività bancaria. I requisiti per accedere all'attività vengono sanciti dalla legislazione degli Stati membri sempre in conformità alla *Capital Requirement Directive* CRD IV⁶⁷ e alle norme di regolamentazione ed implementazione dell'Autorità Bancaria Europea adottate poi dalla Commissione.

Il Meccanismo unico di vigilanza ha portato ad una trasformazione radicale del sistema previgente in quanto prevede che la BCE sia l'unica autorità a poter prendere delle decisioni riguardo all'accesso al mercato bancario di nuovi soggetti. Ad ogni modo le autorità nazionali non sono totalmente escluse, dal momento che sono loro a ricevere la domanda da parte dell'istituto e a trasmetterla alla Banca centrale europea. L'ANC può respingere direttamente la domanda se valuta che c'è stata una violazione dei requisiti previsti dalle norme interne. Solo in caso di accertamento positivo, riferirà la richiesta di autorizzazione a livello dell'Unione e sarà poi la BCE ad emettere il provvedimento. Per questo il procedimento è di carattere bifasico.

Dall'altro lato il potere di revocare l'autorizzazione spetta in via speculare alla Banca centrale europea stessa. L'iniziativa può partire dall'autorità nazionale o dalla Banca centrale europea. Nella prima fattispecie, l'autorità nazionale dello Stato in cui l'ente ha la sede può ritenere che l'autorizzazione vada revocata in virtù del diritto nazionale o

⁶⁵ Articolo 47 del Regolamento 468/2014, rubricato "Motivi per la cessazione della vigilanza diretta della BCE".

⁶⁶ B. Raganelli, *Op. cit.* P. 133.

⁶⁷ Direttiva 2013/36/UE.

sovrana nazionale e di conseguenza presenta la proposta di ritiro alla BCE, alla quale spetta la decisione finale. Banca centrale europea dalla quale può partire l'iniziativa stessa, nel caso in cui essa verifichi situazioni che possono giustificare tale rimozione alla luce del diritto UE. Essa deve in questo caso sentire l'ente creditizio e consultarsi con l'autorità nazionale competente che ha, in questo caso, un ruolo solo partecipativo.

Altro campo di competenza esclusiva della Banca centrale europea è quello dell'autorizzazione all'acquisto di partecipazioni qualificate. La stessa CRD IV prevede che qualsiasi persona fisica o giuridica che voglia acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio deve notificare la sua intenzione all'autorità nazionale dello Stato in cui ha sede l'ente del quale vuole acquisire la partecipazione. Sarà quest'ultima a valutare prima di tutto il rispetto delle condizioni richieste per legge, elaborando un progetto di decisione da proporre alla BCE, che adotterà poi il provvedimento di carattere finale.

Se il criterio sopra analizzato è di carattere soggettivo – dal momento che fa riferimento alla dimensione del soggetto - ne è presente anche uno oggettivo che si riferisce alle materie che sono attribuite al Meccanismo unico di vigilanza. Tuttavia la BCE esercita comunque una generale funzione di controllo e monitoraggio nei confronti delle autorità nazionali competenti, considerato il suo ruolo di responsabile per il coerente ed efficace funzionamento del sistema stesso.

Per quanto riguarda i compiti stabiliti dall'articolo 4 paragrafi 1 e 2 del Regolamento e dall'articolo 5 paragrafo 2, la BCE svolge il ruolo di autorità competente nella maniera più appropriata possibile ed è autorità designata nei vari Stati Membri. In relazione a questi compiti essa è titolare di una serie di poteri e di obblighi stabiliti a livello regolamentare⁶⁸, inclusi quelli che l'autorità nazionale e quelle designate hanno in virtù della normativa bancaria europea, a meno che il SSMR non preveda in maniera diversa. In aggiunta a questo, la Banca centrale può dare istruzioni alle autorità nazionali e chiedere loro di esercitare determinati poteri qualora questo sia necessario, vengano rispettate le norme interne dello Stato di riferimento e i poteri non siano posti in capo alla BCE stessa.

La Banca centrale europea dunque esercita poteri molto specifici e rilevanti in tema di vigilanza. Ad esempio può ordinare la detenzione di fondi propri superiori a quelli

⁶⁸ Articoli da 10 a 18 del Regolamento istitutivo del MVU.

minimi qualora sia necessario per fronteggiare dei rischi; richiedere processi, meccanismi e strumenti maggiormente rafforzati; restringere o vietare il compimento di determinate operazioni; imporre requisiti in tema di liquidità.⁶⁹ Al contrario, le autorità nazionali si occupano di una ordinaria attività di vigilanza nei confronti delle banche meno rilevanti, così come stabilito all'articolo 6, paragrafo 6⁷⁰ del Regolamento istitutivo: lo scopo è quello di verificare che a livello interno vengano rispettate le regole previste sul piano europeo.

La Banca centrale europea ha inoltre dei generali poteri di regolamentazione e di indirizzo, consistenti nella possibilità di emanare regolamenti, orientamenti o istruzioni verso le autorità nazionali e nella misura in cui questo si renda necessario per organizzare o comunque precisare i modi con cui i compiti attribuiti ad essa devono essere assolti.⁷¹ È fondamentale comunque tenere in considerazione che questi poteri devono essere esercitati nel rispetto della normativa europea complessivamente intesa. Questa è anche la ragione per cui la BCE non può prendere il posto della Autorità Bancaria Europea nella funzione regolamentare generale: gli atti della Banca centrale sono infatti gerarchicamente inferiori rispetto a quelli della Commissione e dell'EBA. I regolamenti adottati a livello della BCE si rivolgono solo all'organizzazione dei compiti di vigilanza

⁶⁹ Articolo 16 paragrafo 2 del Regolamento SSM.

⁷⁰ La norma prevede quanto segue: “Fatto salvo il paragrafo 5 del presente articolo, le autorità nazionali competenti assolvono i compiti, e ne sono responsabili, di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettere b), da d) a g) e i), e adottano tutte le pertinenti decisioni di vigilanza in relazione agli enti creditizi menzionati al paragrafo 4, primo comma, del presente articolo nel quadro di cui al paragrafo 7 del presente articolo e fatte salve le procedure ivi stabilite.

Fatti salvi gli articoli da 10 a 13, le autorità nazionali competenti e le autorità nazionali designate mantengono il potere, conformemente al diritto nazionale, di ottenere informazioni dagli enti creditizi, dalle società di partecipazione finanziaria, dalle società di partecipazione finanziaria mista e dalle imprese incluse nella situazione finanziaria consolidata di un ente creditizio e di svolgere ispezioni in loco presso tali enti creditizi, società di partecipazione finanziaria, società di partecipazione finanziaria mista e imprese. Le autorità nazionali competenti informano la BCE, conformemente al quadro di cui al paragrafo 7 del presente articolo, delle misure adottate in virtù del presente paragrafo e coordinano strettamente tali misure con la BCE.

Le autorità nazionali competenti riferiscono periodicamente alla BCE in merito al risultato delle attività svolte in virtù del presente articolo”.

⁷¹ Articolo 6 paragrafo 5 e articolo 4 paragrafo 3.

e alle decisioni di carattere prudenziale.⁷² La regolamentazione della Banca centrale è quindi di carattere organizzativo, dal momento che i poteri regolatori nei confronti delle banche vengono esercitati dalle autorità nazionali.⁷³ La BCE ha anche emanato il cosiddetto Regolamento quadro ⁷⁴ per definire le modalità con cui attuare nella pratica la cooperazione tra essa e le autorità nazionali. Regolamento che ha trovato luce in seguito ad una consultazione avviata con le ANC dal Consiglio di Vigilanza della BCE, che rappresenta tutti gli Stati aderenti al Meccanismo.

La Banca centrale europea è inoltre titolare di una serie di poteri sanzionatori, che si aggiungono a quelli di vigilanza e supervisione, oltre che di regolazione; poteri di intervento cautelare e di supervisione su potenziali pericoli.⁷⁵ Il procedimento sanzionatorio in capo alla BCE e le sanzioni conseguentemente imponibili saranno comunque analizzate nel capitolo successivo del presente lavoro.

Ci sono quindi dei compiti espressamente attribuiti alla BCE e altri che non lo sono. In relazione a questi ultimi, il considerando 28 del Regolamento SSM stabilisce che la competenza rimane delle autorità nazionali. Ci si riferisce nel dettaglio ai seguenti compiti: ricevere dagli enti creditizi le notifiche in relazione al diritto di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, esercitare la vigilanza sui soggetti che, benché non rientranti nella definizione di “ente creditizio” ai sensi del diritto dell’Unione, il diritto nazionale sottopone alla stessa vigilanza degli enti creditizi, esercitare la vigilanza sugli enti creditizi dei paesi terzi che aprono una succursale o che prestano servizi transfrontalieri nell’Unione, esercitare la vigilanza sui servizi di pagamento, effettuare le verifiche quotidiane sugli enti creditizi, assolvere nei confronti degli enti creditizi la funzione di autorità competenti in relazione ai mercati degli strumenti finanziari, prevenire l’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo e proteggere i consumatori.⁷⁶

⁷² B. Raganelli *Op. cit.* P.145.

⁷³ Vedasi Brescia Morra *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union: The Role of the ECB and the EBA.* P. 11.

⁷⁴ Regolamento quadro approvato dal Consiglio direttivo della Banca centrale europea il 16 aprile 2014 (BCE/2014/17).

⁷⁵ B. Raganelli *Op. cit.* P.235-236.

⁷⁶ Considerando (28) del Regolamento 1024/2013.

Se inoltre si ha a che fare con poteri che non rientrano nell'ambito di applicazione del Regolamento, la BCE non può esercitare nessun tipo di attività; nel caso contrario, la competenza è primaria per le autorità nazionali, ma c'è appunto il controllo indiretto della BCE. Per i poteri di sua esclusiva competenza potremmo paragonarla ad una amministrazione diretta, poiché è l'unica autorità autorizzata ad adottare atti che siano giuridicamente vincolanti verso i soggetti che rientrano nella sua sfera di vigilanza. Le ANC sono comunque tenute a svolgere un ruolo fortemente cooperativo e di supporto nei confronti della Banca centrale. È perciò previsto un generale obbligo di cooperazione e di scambio di informazioni tra i due livelli.

È di conseguenza possibile evidenziare come il Meccanismo di vigilanza unico abbia implicato un trasferimento ed una condivisione ad un livello sovranazionale di funzioni sovrane particolari e abbia costituito di fatto un sistema in cui i poteri amministrativi vengono cogestiti. La sua forza è legata alla cooperazione strutturale e funzionale tra il livello europeo e quello nazionale, con la previsione di una complessa organizzazione e di procedure differenti. Problematica conseguente è il fatto che la BCE si è trovata a dover conoscere, interpretare ed applicare anche le normative nazionali per poter esercitare le proprie funzioni: essa si relaziona quindi non solo con le fonti dell'UE ma anche con norme nazionali di recepimento e di esercizio delle opzioni che vengono attribuite agli Stati dai regolamenti europei. In quest'ottica, sono state costituite delle unità funzionali miste, i Joint Supervisory Teams, composti da personale della BCE e delle ANC, che si occupano di svolgere l'attività di vigilanza e operano conseguentemente in maniera congiunta. Questo garantisce non solo un maggiore scambio delle informazioni rilevanti, ma anche la nascita ed il consolidamento di prassi comuni. In dettaglio si tratta di gruppi di soggetti alle dipendenze della BCE o delle Autorità nazionali, che trovano come coordinatore un dipendente della prima e si occupano di portare avanti la vigilanza nei confronti di un certo gruppo bancario. La loro organizzazione è molto articolata e variegata, tanto che possono esserci dei sottogruppi che si occupano di controllare una determinata area di rischio che interessa più società a livello trasversale. È ben possibile inoltre che le autorità si riuniscano all'interno di un apposito Collegio di supervisori, composto anche da autorità non europee con protocollo di intesa. A livello numerico i dipendenti provenienti dagli Stati

sono di gran lunga superiori nell'ambito del personale del Meccanismo di Vigilanza unico.⁷⁷

L'articolo 5 del Regolamento si occupa invece della vigilanza macro-prudenziale ed introduce un sistema di competenze parallele. Le autorità nazionali hanno infatti la competenza in relazione all'imposizione di requisiti in tema di riserve di capitali e altre misure rientranti nel *Capital Requirement Regulation CRR*⁷⁸ o nella CRD IV. La determinazione adottata da esse necessita poi la notifica alla BCE che può sollevare o meno obiezioni; tuttavia la decisione finale rimane in capo all'autorità nazionale, non vincolata dalle obiezioni suddette. La BCE invece ha un ruolo di carattere supplementare, in quanto può intervenire solo in caso di necessità e comunque in una stretta cooperazione con le autorità nazionali.⁷⁹

In relazione invece alla vigilanza sui gruppi, la Banca centrale europea svolge un ruolo partecipativo e supplementare, nello specifico all'interno dei collegi di vigilanza per i gruppi transfrontalieri qualora la casa madre si trovi in Stati non partecipanti al meccanismo e svolge alcune funzioni nello Stato ospitante in connessione alle succursali che si trovano in Paesi non partecipanti. Invece per quanto riguarda i gruppi situati negli Stati membri, la BCE ha compiti di vigilanza sia nello Stato d'origine sia in quello ospitante. La Banca ha inoltre una serie di poteri in relazione allo sviluppo dei contatti amministrativi tra i vari vigilanti e anche con le amministrazioni di Paesi terzi. È dunque dotata di poteri di vigilanza, investigazione e sanzionatori.⁸⁰

Tra l'altro deve essere tenuto in considerazione il fatto che il quadro normativo a livello europeo in materia bancaria è un quadro composito, che ricomprende al suo interno il Regolamento CRR⁸¹ in tema di requisiti prudenziali per gli enti creditizi, la Direttiva CRD IV sull'accesso all'attività degli enti creditizi e la loro vigilanza prudenziale, gli standard tecnici di regolamentazione e di attuazione elaborati dall'Autorità bancaria europea e adottati dalla Commissione, gli atti di soft law dell'ABE stessa. Tutte queste

⁷⁷ B. Brancoli Busdraghi *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*. In *Mercato Concorrenza Regole*, Fascicolo 3, (2016). Il Mulino – Rivisteweb. P. 474.

⁷⁸ Regolamento 2013/575/UE

⁷⁹ A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism*, in *Diritto Bancario*, 2016

⁸⁰ E. Ferran, V. Babis, *Op. cit.* P. 261.

⁸¹ Regolamento 575/2013.

norme costituiscono il Single Rulebook, corpo uniforme di regole e di prassi a livello europeo. Nonostante la sua elaborazione, permangono in molte aree del diritto (come per esempio nell'ambito del diritto societario) differenze a livello nazionale nell'armonizzazione della disciplina e questo impedisce una totale uniformità nell'ambito dell'Unione Europea. Si può tuttavia affermare che la Direttiva CRD IV ha giocato un ruolo importante in questa spinta verso una convergenza normativa, imponendo agli Stati l'obbligo di recepimento delle sue previsioni. Diversa è la posizione del Regolamento CRR che ha diretta applicabilità negli ordinamenti nazionali e diventa strumento per applicare anche la normativa contenuta nella Direttiva e le discipline nazionali di recepimento. Questi aspetti, analizzati nel loro complesso, mirano a conferire alla Banca centrale europea il potere di applicare un insieme molto vario di norme (tra cui appunto anche le norme interne di recepimento), potere che non sarebbe normalmente rientrato nella sua disponibilità. L'utilizzo da parte della BCE delle norme nazionali diventa conseguentemente uno strumento per esercitare i compiti previsti all'interno del Regolamento SSM.

La rilevanza del Meccanismo di vigilanza unico è testimoniata anche dal fatto che esso si occupa della vigilanza di circa 4.700 istituti di credito, un numero decisamente elevato. Probabilmente è stato anche questo che ha portato il legislatore europeo ad introdurre il riparto di competenze tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali: l'impossibilità per la BCE di vigilare tutti quanti gli istituti dell'Eurozona.⁸² Ad oggi ad essa è affidata la vigilanza solo degli istituti più significativi, che sono stimati in un numero di 120 grandi gruppi circa. Si pensi che tali gruppi detengono l'85 per cento degli attivi di tutto il meccanismo. Viceversa, le banche meno significative rientrano nella competenza delle autorità nazionali e il loro ammontare è di 3500.⁸³

Esso persegue quindi una pluralità di obiettivi: combattere la frammentazione dei mercati finanziari che minava la moneta unica e il mercato interno, andare oltre le normative fortemente tolleranti dei regolatori nazionali, separare le crisi delle istituzioni finanziarie da quelle dei debiti sovrani degli Stati. Si è trattato dunque del primo passo per la concretizzazione della Banking Union, progetto più ampio all'interno del quale si

⁸² Ibidem *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism.*

⁸³ S. De Polis, *Unione Bancaria e gestione della crisi: un modello di Banca in trasformazione. Italia e UE a confronto*, intervento presso XII Pan European Banking Meeting, 2014. Pag. 5.

inserirsi. Si caratterizza per essere non tanto e non solo un sistema di regolazione, ma soprattutto di amministrazione attiva, che pone l'esigenza di realizzare una cooperazione ed integrazione tra apparati amministrativi di vario livello. Infatti l'accentramento delle funzioni normative in ambito bancario era già stato realizzato mediante l'istituzione dell'Autorità Bancaria Europea; con il Regolamento SSM si assiste ad una traslazione di funzioni amministrative di vigilanza dal campo nazionale a quello europeo.

Capitolo II

Le sanzioni amministrative nella Banking Union

Sommario: 1. Articolo 18 Regolamento SSM. – 1.1. Violazione di un atto direttamente applicabile. – 1.2. Richiesta della BCE verso l'autorità nazionale per l'apertura di un procedimento sanzionatorio. – 1.3. Violazione dei regolamenti e delle decisioni della BCE. – 2. Il procedimento sanzionatorio e le tutele applicabili. – 2.1. “*Ne bis in idem*”: un principio valido nella Banking Union? – 2.2. Engel Test. – 3. Natura delle sanzioni amministrative bancarie: dubbi e perplessità. – 3.1. Differenze tra “decisioni di vigilanza”, “misure amministrative”, “sanzioni amministrative” e “sanzioni con *coloration pénale*”. – 3.2. Assenza di criteri di identificazione nel Regolamento SSM. – 3.3. Regime applicabile a sanzioni e misure amministrative.

1. Articolo 18 Regolamento SSM

Preso atto del fatto che il sistema creato con l'Unione Bancaria e nello specifico con il Meccanismo di vigilanza unico è composito e fortemente intrecciato, è opportuno – a questo punto della trattazione – addentrarsi nel sistema sanzionatorio che ivi trova spazio.

Trattandosi di un argomento sicuramente complesso, conviene evidentemente partire da una introduzione del tema e dall'analisi della normativa sancita a livello europeo.

La disciplina con la quale ci si raffronta nel presente elaborato è una disciplina che rientra nella sfera amministrativa del diritto, ad eccezione degli aspetti di carattere penalistico che sono regolati normativamente a livello nazionale, ed ha un carattere settoriale. Questa è la ragione per cui è stato introdotto un apparato sanzionatorio: tutelare l'efficacia del Meccanismo unico di vigilanza e garantirne l'efficiente

funzionamento. Ogni sistema normativo necessita infatti di un insieme di previsioni che permettano il suo *enforcement*, al fine di evitare che le norme che lo compongono non rimangano pura teoria. Ciò anche in quanto i soggetti destinatari delle norme stesse, specialmente quelle che contengono dei divieti, saranno maggiormente spinti a rispettarle se vengono previste delle sanzioni efficaci.

L'importanza del sistema sanzionatorio viene evidenziata non solo dall'articolo 18 del Regolamento SSM, ma fin dal considerando 36 del medesimo Regolamento⁸⁴. Il considerando in questione ha imposto la necessità di inserire nel MVU delle sanzioni che abbiano il carattere dell'efficacia, della proporzionalità e della dissuasione nel momento in cui dovesse verificarsi una situazione di violazione della normativa. In questo quadro normativo, la Banca centrale europea è titolare di poteri sanzionatori che costituiscono un importante tassello necessario per il funzionamento dell'intero ingranaggio.

La norma di riferimento è appunto il succitato articolo 18 ed in particolare i paragrafi 1, 5 e 7⁸⁵. Dall'analisi della norma si osserva che il sistema delle sanzioni è suddiviso in tre piani, nei quali posizione nodale occupa la BCE.

⁸⁴ Ci si riferisce al Regolamento 1024/2013.

⁸⁵ L'articolo in questione così recita: "1. Ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento, in caso di violazione dolosa o colposa, da parte degli enti creditizi, delle società di partecipazione finanziaria o delle società di partecipazione finanziaria mista, degli obblighi previsti dai pertinenti atti del diritto dell'Unione direttamente applicabili in relazione alle quali vengono messe a disposizione delle autorità competenti sanzioni amministrative pecuniarie conformemente al pertinente diritto dell'Unione, la BCE può imporre sanzioni amministrative pecuniarie fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando questi possono essere determinati, o fino al 10% del fatturato complessivo annuo, come definito dal pertinente diritto dell'Unione, della persona giuridica nell'esercizio finanziario precedente o altre sanzioni pecuniarie eventualmente previste dal pertinente diritto dell'Unione. [...] 5. Nei casi non contemplati dal paragrafo 1 del presente articolo, laddove necessario all'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento, la BCE può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti volti a intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate in virtù degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, e 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. [...] 7. Fatti salvi i paragrafi da 1 a 6, ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento, in caso di violazione dei propri regolamenti o decisioni la BCE può imporre sanzioni a norma del regolamento (CE) n. 2532/98."

Al primo livello si trovano le sanzioni amministrative di carattere pecuniario che la BCE impone nei confronti degli enti vigilati nel caso in cui questi pongano in essere una violazione del diritto europeo.⁸⁶

Al secondo livello si collocano invece le sanzioni amministrative, non necessariamente pecuniarie, che vengono imposte dalle autorità nazionali qualora vi sia una richiesta in tal senso da parte della BCE e sempre che si tratti di fattispecie che fuoriescono dal campo di applicazione precedentemente esplicito.⁸⁷

Infine si hanno le sanzioni amministrative⁸⁸ che la Banca centrale irroga qualora la violazione concerna i regolamenti e le decisioni da essa stessa emanati.⁸⁹

Inoltre è interessante osservare come la norma in analisi non faccia riferimento alla distinzione tra soggetti significativi e meno significativi, ma piuttosto introduca una differenza tra persone fisiche e persone giuridiche, lasciando all'interprete un difficile compito nella fase di applicazione della disposizione.⁹⁰ Ciò nonostante occorre in aiuto l'articolo 34 paragrafo 3 dello Statuto della Banca centrale europea, il quale espressamente precisa che questa esplica il proprio potere sanzionatorio nei confronti delle imprese e quindi esclude la competenza rispetto alle persone fisiche.

Nonostante la suddivisione in livelli, il legislatore non ha sicuramente adottato una formulazione chiara e di immediata interpretazione, generando in questo modo problematiche in fase applicativa. Ciò in quanto in relazione alla suddivisione delle competenze sanzionatorie, si parla di "compiti" che devono essere esercitati dalla BCE e non è a tal riguardo semplice comprendere se ci si riferisca a quelli previsti dall'articolo 4 del Regolamento SSM. Questo ha determinato spesso interpretazioni opposte della norma, generando dubbi rilevanti riguardo il vero significato della disciplina contenuta nell'articolo 18 del Regolamento 1024/2013.⁹¹

⁸⁶ Articolo 18, paragrafo 1 del Regolamento 1024/2013.

⁸⁷ Articolo 18, paragrafo 5 del Regolamento 1024/2013.

⁸⁸ Articolo 18, paragrafo 7 del Regolamento 1024/2013.

⁸⁹ M. Clarich, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*. In Banca Impresa Società, Fascicolo 2, (2014). Il Mulino – Rivisteweb. P.335 ss.

⁹⁰ A. L. Riso, *The power of the ECB to impose sanctions in the context of the SSM* (2014).

⁹¹ R. Barbini, *Spunti di riflessione in ordine ai poteri sanzionatori della BCE e delle ANC nel quadro normativo successivo all'introduzione del meccanismo di vigilanza unico*. Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia 1/ 2015 - supplemento. P.10 ss.

Effettuata questa breve introduzione in relazione al meccanismo sanzionatorio, è determinante l'analisi delle varie situazioni che possono generarsi, distinguendone gli aspetti caratterizzanti in maniera più specifica.

1.1. Violazione di un atto direttamente applicabile

La violazione di un atto dell'Unione direttamente applicabile viene sanzionata ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 18 del Regolamento 1024/2013.⁹²

Tale previsione trova applicazione con la finalità di garantire l'adempimento dei compiti attribuiti alla Banca centrale europea dal Regolamento SSM, come è espressamente previsto in apertura della norma: *“ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento”*.⁹³

Nonostante la norma non rinvii espressamente al criterio della significatività, è da ritenere in via interpretativa e da una considerazione sistematica della disciplina che ci sia in questa fattispecie una simmetria perfetta tra gli enti sottoposti alla vigilanza della BCE, dunque quelli qualificati come significativi, e i destinatari delle sanzioni. Potrebbe tuttavia a questo punto risultare problematico il fatto che, nonostante la BCE sia dotata

⁹² La norma in questione così prevede : “1. Ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento, in caso di violazione dolosa o colposa, da parte degli enti creditizi, delle società di partecipazione finanziaria o delle società di partecipazione finanziaria mista, degli obblighi previsti dai pertinenti atti del diritto dell'Unione direttamente applicabili in relazione alle quali vengono messe a disposizione delle autorità competenti sanzioni amministrative pecuniarie conformemente al pertinente diritto dell'Unione, la BCE può imporre sanzioni amministrative pecuniarie fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando questi possono essere determinati, o fino al 10% del fatturato complessivo annuo, come definito dal pertinente diritto dell'Unione, della persona giuridica nell'esercizio finanziario precedente o altre sanzioni pecuniarie eventualmente previste dal pertinente diritto dell'Unione.”

⁹³ Articolo 18, paragrafo 1 del Regolamento 1024/2013.

del potere di applicare non solo la disciplina europea ma anche quella nazionale di recepimento nell'ambito della sua funzione di vigilanza, non si riscontrerebbe la possibilità di sanzionare tutti gli enti vigilati nei casi di violazione diretta della normativa comunitaria. Per questo motivo il Regolamento quadro⁹⁴ è intervenuto per chiarire la normativa e lo si deduce dall'articolo 134⁹⁵, il quale predilige la visione per la quale effettivamente la Banca centrale risulta competente nell'imposizione delle sanzioni in capo a soggetti significativi, mentre rispetto a quelli meno significativi la potestà sanzionatoria permane nelle mani delle autorità nazionali di vigilanza.

Ad ogni modo il primo paragrafo dell'articolo 18 del Regolamento sull'MVU punisce la violazione dolosa o colposa posta in essere dai soggetti vigilati che siano persone giuridiche, in particolare da enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista.

Il comportamento illecito deve consistere nella violazione di quanto previsto all'interno degli atti normativi europei che trovano diretta applicazione. In tali casi, la sanzione amministrativa ha un carattere pecuniario e l'articolo ne fissa l'ammontare in maniera precisa. Si stabilisce infatti che la BCE possa sanzionare il soggetto con un importo corrispondente ai profitti guadagnati o alle perdite evitate mediante il comportamento illegittimo raddoppiati e, qualora questa soglia non sia determinabile, nella misura massima del 10% del fatturato complessivo registrato in un anno dall'ente.⁹⁶

Quando si parla di atti direttamente applicabili, si fa riferimento a due precise circostanze. La prima ricomprende la normativa bancaria europea, specificamente il Regolamento CRR⁹⁷ e gli standard tecnici adottati dall'Autorità bancaria europea e poi recepiti all'interno dei Regolamenti della Commissione europea.

La seconda contiene al suo interno le fattispecie per cui sono previste sanzioni a livello delle autorità nazionali in base alle norme della Direttiva CR IV⁹⁸. Da ciò deriva il fatto

⁹⁴ Regolamento (UE) n. 468/2014.

⁹⁵ La norma prevede in tal modo: "1. Un'ANC avvia un procedimento in riferimento a soggetti vigilati singificativi esclusivamente su richiesta della BCE quando ciò è necessario al fine di assolvere i compiti attribuiti alla BCE ai sensi del regolamento sull'MVU, nell'ottica di intraprendere azioni volte a garantire che siano irrogate sanzioni adeguate in casi non rientranti nell'articolo 18, paragrafo 1, del Regolamento sull'MVU. [...]".

⁹⁶ M. Clarich *Op. cit.* P. 341 ss.

⁹⁷ Regolamento 2013/575/UE

⁹⁸ Direttiva 2013/36/UE.

che la BCE non può, nell'ambito del paragrafo 1, imporre sanzioni qualora sia violata una norma interna di recepimento della Direttiva.⁹⁹

Deve essere posto l'accento sul fatto che le sanzioni imposte dalla BCE sono sanzioni amministrative pecuniarie, rimanendo le altre in capo alle autorità nazionali. In aggiunta a questo si consideri che il legislatore europeo ha definito solo le sanzioni pecuniarie come tali, mentre ha lasciato agli Stati la facoltà di dare la classificazione ritenuta idonea alle altre misure e sanzioni.

Ancora, deve essere osservato come non ci sia una preventiva identificazione degli atti che, qualora violati, determinano la competenza sanzionatoria della Banca centrale europea. A tal proposito il legislatore ha prediletto una strada aperta, in modo tale da poter ricomprendere anche atti normativi nuovi.¹⁰⁰

Per riepilogare in maniera maggiormente schematica, il paragrafo 1 si riferisce al potere per la BCE di imporre sanzioni amministrative pecuniarie solo ed esclusivamente in capo a persone giuridiche qualora ricorra una violazione delle normativa europea direttamente applicabile.

1.2. Richiesta della BCE verso l'autorità nazionale per l'apertura di un procedimento sanzionatorio

Il secondo livello sanzionatorio è quello che prevede la competenza delle autorità nazionali nell'irrogazione di sanzioni amministrative qualora questo sia espressamente richiesto dalla Banca centrale europea.¹⁰¹ Quest'ultima non ha comunque un illimitato

⁹⁹ C. Vl. Gortsos, *The power of the ECB to impose administrative penalties as a supervisory authority: an analysis of Article 18 of the SSM Regulation*. (2015) ECEFIL Working Paper Series. P. 18 ss.

¹⁰⁰ A. Perin, *La ripartizione di competenze nei procedimenti sanzionatori tra la BCE e le NCA all'interno del meccanismo di vigilanza unico*. (2016) In *Diritto Bancario*. P. 5 ss.

¹⁰¹ Articolo 18, paragrafo 5 del Regolamento 1024/2013. Esso così dispone: "5. Nei casi non contemplati dal paragrafo 1 del presente articolo, laddove necessario all'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento, la BCE può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti volti a intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate in virtù degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, e di qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che

potere di richiesta nei confronti delle autorità nazionali, dal momento che può rivolgersi ad esse solo nel caso in cui il procedimento a livello nazionale sia funzionalmente necessario per l'adempimento dei compiti ad essa attribuiti dal Regolamento SSM.¹⁰²

Appare quindi limpida la differenza rispetto alla fattispecie precedentemente contemplata. Infatti il paragrafo 5 dell'articolo 18 del Regolamento 1024/2013, attribuendo il potere sanzionatorio alle autorità degli Stati membri, fa riferimento ai casi nei quali la violazione è relativa anche alle norme nazionali di recepimento delle direttive. A ciò si aggiunge che stiamo in questo caso facendo riferimento a sanzioni che hanno generalmente natura pecuniaria, anche se non necessariamente, e che vengono imposte in capo a persone fisiche. Cambiano dunque i presupposti oggettivi di applicabilità nonché i soggetti verso i quali le sanzioni possono essere imposte.

La BCE può domandare l'intervento delle autorità nazionali non solo in relazione alla normativa regolamentare, ma anche per quanto riguarda le norme interne che stabiliscono fattispecie differenti rispetto alla disciplina dell'Unione. Da ciò deriva che gli Stati sono messi nella posizione di poter introdurre dei casi ulteriori di imposizione delle sanzioni rispetto a quelli espressamente previsti nell'articolo 18 del Regolamento SSM.

Per meglio chiarire l'ambito di intervento delle autorità nazionali, è bene tenere in considerazione anche la previsione contenuta nell'articolo 134 del Regolamento quadro. Esso esplicita i casi in cui le ANC hanno potestà sanzionatoria e possono quindi avviare il procedimento sanzionatorio a livello interno. Specificamente questo avviene nei seguenti casi:

- se le sanzioni sono non pecuniarie e la violazione delle norme direttamente applicabili del diritto UE viene posta in essere da persone giuridiche o fisiche;

conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione. Le sanzioni applicate dalle autorità nazionali competenti sono efficaci, proporzionate e dissuasive.”

¹⁰² In particolar modo si rimanda all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, che così stabilisce: “Ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento e allo scopo di assicurare standard elevati di vigilanza, la BCE applica tutto il pertinente diritto dell'Unione e, se tale diritto dell'Unione è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive. Laddove il pertinente diritto dell'Unione sia costituito da regolamenti e al momento tali regolamenti concedano esplicitamente opzioni per gli Stati membri, la BCE applica anche la legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni”.

- se si tratta di sanzioni pecuniarie o meno e la violazione sia stata posta in essere da persone giuridiche o fisiche nei confronti di norme interne di recepimento delle direttive;
- se devono essere imposte sanzioni pecuniarie o non pecuniarie nei confronti di persone fisiche o giuridiche nel rispetto delle norme nazionali che attribuiscono alle autorità nazionali poteri differenti rispetto a quelli previsti nell'ambito del diritto comunitario.

Ad ogni modo, perché l'autorità nazionale possa dare avvio al procedimento nella fattispecie prevista dall'articolo 18, paragrafo 5 del Regolamento SSM, è *condicio sine qua non* che ci sia la richiesta proveniente dalla BCE.

Aspetto problematico risulta essere l'effetto che sorge dalla richiesta fatta dalla Banca centrale europea. In quest'ottica, è dubbio se l'autorità nazionale veda sorgere un vero e proprio obbligo di apertura del procedimento o se abbia un margine di azione, per scegliere se intraprendere il procedimento o meno, ferma restando la necessaria applicazione del principio di leale cooperazione.¹⁰³

Relativamente al rapporto tra la BCE e le autorità nazionali competenti, si è espressa la giurisprudenza non solo europea ma anche nazionale. Un caso che risulta essere sicuramente rilevante è quello della Banca popolare di Vicenza, rispetto alla quale la BCE – successivamente ad un'attività ispettiva svolta – aveva presentato richiesta in data 22 dicembre 2015 di aprire un procedimento sanzionatorio ai sensi dello stesso articolo 18, paragrafo 5 del Regolamento SSM.¹⁰⁴

Sotto questo profilo, risulta sicuramente indispensabile chiedersi quale sia la valenza che la richiesta ha da un punto di vista giuridico. La risposta alla questione non è

¹⁰³ M. Clarich *Op. cit.* P.344 ss.

¹⁰⁴ R. D'Ambrosio, Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, n.88, *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, aprile 2020. Il caso in questione è contenuto nel Capitolo VI.C alle pagine 269 ss. Nello specifico la BCE, rilevata la presunta violazione della normativa nazionale di recepimento delle direttive dell'Unione, aveva presentato richiesta alla Banca d'Italia di aprire un procedimento sanzionatorio nei confronti della Banca Popolare di Vicenza, descrivendo in un apposito rapporto le violazioni presumibilmente verificatesi. La Banca d'Italia veniva comunque lasciata in uno spazio di discrezionalità nel verificare effettivamente chi fossero i responsabili e quale disciplina fosse stata violata a livello interno. In seguito alla ricezione del rapporto BCE la Banca d'Italia ha ovviamente aperto l'analisi della fattispecie in questione per verificare se fosse stata posta in essere la violazione contestata.

espressamente contenuta nel dettato normativo, che lascia aperto il problema relativo alla necessità della richiesta stessa. Tuttavia sarebbe contrastante con la *ratio* alla base della disciplina, conferire una piena autonomia in capo alle autorità nazionali nella decisione di irrogare sanzioni nei confronti di soggetti che rientrano nella sfera di vigilanza di un'autorità differente, la BCE. Ciò è strettamente correlato al fatto che solo quest'ultima, in virtù del ruolo svolto, è idonea ad avere una fotografia completa della situazione in cui l'ente si trova e può dunque determinare in maniera precisa eventuali violazioni da questo commesse. Si può conseguentemente affermare che la richiesta risulta elemento indispensabile per l'apertura del procedimento sanzionatorio e quindi può rientrare nella qualifica di condizione di procedibilità dell'azione a livello nazionale. Come infatti confermato dal caso della Banca Popolare di Vicenza, l'autorità nazionale apre il procedimento dopo aver ricevuto richiesta in tal senso dalla BCE.

Tali osservazioni permettono anche di fornire soluzione al dubbio suscitato concernente la vincolatività o meno della richiesta. Infatti, nel momento in cui questa viene presentata, l'autorità nazionale si trova obbligata ad aprire il procedimento, mantenendo uno spazio d'azione discrezionale solo per quanto riguarda l'effettiva sussistenza della violazione e la sanzione da applicare a seguito della fase istruttoria.¹⁰⁵

Di conseguenza le autorità nazionali sono in questo caso competenti anche nei confronti dei soggetti considerati come significativi, qualora sussistano le condizioni richieste dalla norma. L'aspetto rilevante è dato dal fatto che il paragrafo 5 dell'articolo 18 del Regolamento SSM ha un carattere residuale rispetto al paragrafo 1, in quanto si applica solo qualora ci si trovi al di fuori dei confini di applicazione di quest'ultimo.

Quando il procedimento si conclude a livello nazionale, l'autorità competente ha l'obbligo di notificare alla Banca centrale europea l'avvenuto completamento e l'imposizione della sanzione, qualora vi sia stata.¹⁰⁶

Le autorità nazionali devono poi riferire alla BCE¹⁰⁷, ad intervalli regolari, delle sanzioni amministrative imposte nei confronti delle banche meno significative e nell'esercizio delle loro funzioni di vigilanza.¹⁰⁸ L'obbligo di riferire alla Banca centrale europea del

¹⁰⁵ M. Mancini, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*. (2013) In Quaderni di Ricerca Giuridica, n.73, Banca d'Italia. P.30 ss.

¹⁰⁶ Articolo 134, paragrafo 3 del Regolamento 468/2014.

¹⁰⁷ Articolo 135 de Regolamento 468/2014.

¹⁰⁸ *Ibidem* C. VI. Gortsos, p. 21.

proprio operato costituisce indubbiamente esplicitazione del dovere di cooperazione tra il piano nazionale e quello europeo sancito nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico.

Siamo quindi in questo secondo caso nell'ambito di una fattispecie che coinvolge tanto il piano europeo quanto il piano nazionale, nell'ottica di un procedimento di fatto composito che prende avvio dall'impulso dato dalla BCE e trova sbocco nel provvedimento adottato a livello interno.

1.3. Violazione dei regolamenti e delle decisioni della BCE

Giunti all'ultimo caso sanzionatorio previsto dalla norma, se ne deve analizzare la caratterizzazione. Si ricordi prima di tutto che la norma di riferimento è l'articolo 18, paragrafo 7 del Regolamento 1024/2013, il quale introduce una fattispecie residuale che trova applicazione al di fuori delle previsioni dei precedenti paragrafi della norma stessa.¹⁰⁹

Il dettato normativo riconosce alla Banca centrale europea il potere di applicare sanzioni amministrative solo pecuniarie nei casi in cui vengano violati atti da essa emanati, nello specifico decisioni e regolamenti, ma sempre tenendo in considerazione che ciò deve essere fatto strumentalmente al raggiungimento degli scopi previsti dal Regolamento istitutivo del Meccanismo di vigilanza unico.

Anche in questo caso non si tiene in considerazione la distinzione dei soggetti relativa alla loro significatività, ma si riconosce il potere sanzionatorio nei confronti di tutti i soggetti qualificati come destinatari dell'attività posta in essere dalla BCE. Questo punto

¹⁰⁹ L'articolo 18, paragrafo 7, contiene la seguente previsione: "7. Fatti salvi i paragrafi da 1 a 6, ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento, in caso di violazione dei propri regolamenti o decisioni la BCE può imporre sanzioni a norma del regolamento (CE) n. 2532/98."

è specificato e trova riscontro nell'articolo 122 del Regolamento quadro¹¹⁰, che permette quindi di confermare tale linea interpretativa.

È necessario tra l'altro sottolineare come la Banca centrale europea possa sanzionare una violazione siffatta nei confronti dei soggetti meno significativi solo nel caso in cui il soggetto che l'abbia posta in essere fosse titolare di obblighi nei confronti della BCE stessa.

Ai fini dell'applicazione di questa previsione, la Banca centrale europea deve agire in conformità al Regolamento (CE) n. 2532/98¹¹¹, che ha ad oggetto il potere sanzionatorio della BCE in relazione al Sistema europeo di banche centrali per ciò che concerne le funzioni di carattere monetario. Si tratta nel dettaglio di una normativa che contiene delle previsioni relative al *quantum* minimo e massimo delle sanzioni¹¹², ai criteri per la loro imposizione nel rispetto del principio di proporzionalità¹¹³, alle garanzie che vengono riconosciute¹¹⁴, ai limiti di tempo del procedimento stesso¹¹⁵, nonché ai mezzi con cui presentare eventuale ricorso.¹¹⁶

Risulta poi interessante tenere in considerazione l'articolo 129 del Regolamento quadro¹¹⁷, che permette alla Banca centrale europea di sanzionare violazioni durature nel

¹¹⁰ Così si legge nell'articolo 122 del Regolamento 468/2014: "In caso di inosservanza degli obblighi di cui ai regolamenti e alle decisioni della BCE, la BCE irroga sanzioni amministrative pecuniarie, come definite all'articolo 120, lettera b), nei confronti di: a) soggetti vigilati significativi; o b) soggetti vigilati meno significativi, laddove i pertinenti regolamenti o decisioni della BCE impongano in capo a soggetti vigilati meno significativi obblighi nei confronti della BCE".

¹¹¹ Regolamento (CE) del Consiglio, del 23 novembre 1998 (GU L 318 del 27.11.1998, p.4-7). Ultimo aggiornamento 04.02.2015, Regolamento (UE) del Consiglio 159/2015.

¹¹² Articolo 2, paragrafo 1 del Regolamento 2532/98.

¹¹³ Articolo 2, paragrafo 2 del Regolamento 2523/98.

¹¹⁴ Articolo 3 del Regolamento 2532/98.

¹¹⁵ Articolo 4 del Regolamento 2532/98.

¹¹⁶ Articolo 5 del Regolamento 2532/98.

¹¹⁷ La norma dispone in tale senso: "1. Nel caso di violazione protratta di una decisione o di un regolamento di vigilanza della BCE', la BCE può irrogare una penalità di mora al fine di obbligare i soggetti interessati a conformarsi alla decisione o al regolamento di vigilanza. La BCE applica le norme procedurali di cui all'articolo 22 del regolamento sull'MVU e il titolo 2 della parte III del presente regolamento. 2. Una penalità di mora è efficace e proporzionata. La penalità di mora è calcolata per ogni giorno di infrazione, fino a che il soggetto non si conforma alla decisione o al regolamento di vigilanza della BCE in questione. 3. I limiti massimi per le penalità di mora sono specificati dal Regolamento

tempo, attraverso una penalità di mora che si calcola in base ad ogni giorno in cui la violazione si protrae, ma al massimo per sei mesi.¹¹⁸

Da un punto di vista soggettivo, il paragrafo 7 dell'articolo 18 del Regolamento SSM rispecchia quanto previsto dal paragrafo 1 della medesima norma, nel senso che le sanzioni possono essere imposte anche in questa fattispecie solo nei confronti di persone giuridiche e non anche di persone fisiche.¹¹⁹

Abbiamo detto che le sanzioni imposte dalla BCE hanno carattere pecuniario e, facendo riferimento all'articolo 120, lett. b) del Regolamento quadro, il quale definisce cosa si intenda con l'espressione "sanzioni amministrative", si può affermare che nel caso della fattispecie sanzionatoria in esame si tratta di ammende e penalità di mora.

2. Il procedimento sanzionatorio e le tutele applicabili

Nell'irrogazione delle sanzioni, la Banca centrale europea segue un *iter* procedimentale, che trova la sua disciplina in parte nel Regolamento SSM e in parte nel Regolamento quadro.

Il primo si fa portatore di un principio fondamentale in relazione alle decisioni adottate nell'ambito della vigilanza: il principio del contraddittorio. Esso sancisce l'obbligo di garantire al soggetto al quale si contesta l'addebito di essere sentito a riguardo, in modo da poter esercitare il più generale diritto di difesa.

(CE) n.2532/98. Il relativo periodo inizia a decorrere dalla data specificata nella decisione che irroga la penalità di mora. La prima data utile specificata nella decisione è la data in cui al soggetto interessato sono state notificate per iscritto le motivazioni della BCE per l'irrogazione della penalità di mora. 4. Le penalità di mora possono essere irrogate per periodi non superiori a sei mesi dalla data specificata nella decisione di cui al paragrafo 3".

¹¹⁸ M. Clarich, *Op. cit.* P. 340-341.

¹¹⁹ A. Perin, *Op. cit.* P. 4.

Il secondo, agli articoli 123 e seguenti, introduce invece delle disposizioni relative al procedimento sanzionatorio in quanto tale, prima di tutto con delle norme di carattere organizzativo. Ciò determina la creazione all'interno della struttura della Banca centrale europea di un'apposita unità di indagine indipendente, al fine di assicurare la separazione tra il profilo dell'indagine e dell'istruttoria e quello della decisione. Tale profilo è centrale se si considera la necessaria terzietà richiesta in capo a chi adotta la decisione, rispetto a chi svolge l'attività di indagine e potrebbe quindi essere influenzato nella determinazione della sanzione eventualmente applicabile.

In base all'articolo 123 del Regolamento quadro tale unità è composta da funzionari designati dalla BCE che sono incaricati di svolgere funzione inquirente nel caso in cui si verifichi una violazione ai sensi dell'articolo 18, paragrafi 1 e 7 del Regolamento SSM.

La norma sancisce poi la loro terzietà rispetto alle funzioni di vigilanza esercitate nei confronti del soggetto da sanzionare nonché la loro indipendenza dal Consiglio di vigilanza e da quello direttivo della BCE.¹²⁰

In seguito al completamento della fase istruttoria l'unità di indagine presenta al Consiglio di vigilanza una proposta relativa alla decisione che intende adottare. Qualora l'istruttoria non dovesse risultare completa, il Consiglio suddetto può chiederne l'integrazione; in caso contrario, adotta la proposta presentata, eventualmente apportando delle modifiche relative all'ammontare della sanzione. Inoltre è prevista la facoltà per il Consiglio di vigilanza di procedere con l'archiviazione del caso, portando il progetto davanti al Consiglio direttivo.¹²¹

Il potere di imporre sanzioni in capo alla BCE ha un termine prescrittivo di cinque anni, a partire dal giorno in cui è stata commessa la violazione. Tale limite temporale si applica nelle fattispecie dei paragrafi 1 e 7 dell'articolo 18 Regolamento SSM, prevedendo tra l'altro che qualora la BCE dovessero intraprendere una procedura investigativa per il tramite dell'unità di indagine, il termine di prescrizione subirebbe una interruzione. Il termine di prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui vi è la notifica al soggetto vigilato dell'azione intrapresa nei suoi confronti. Ogni volta che si verifica un'interruzione, il periodo di cinque anni riprende a decorrere *ab initio*.¹²²

¹²⁰ Articolo 123, paragrafi 1,2 e 3 del Regolamento 468/2014.

¹²¹ Articolo 127 del Regolamento 468/2014.

¹²² Articolo 130 del Regolamento 468/2014.

Il periodo in questione viene sospeso nel caso in cui la decisione del Consiglio direttivo dovesse essere portata davanti alla Commissione del riesame o appellata di fronte alla Corte di Giustizia. Altra ipotesi di sospensione si ha nel caso in cui siano in corso procedimenti penali per gli stessi fatti e nei confronti del medesimo soggetto.

Se i termini appena analizzati si riferiscono all'intervallo temporale concesso alla BCE per l'adozione della sanzione, vi sono i termini relativi all'*enforcement*, quindi alla applicazione pratica di essa.

Nello specifico, ex art. 131 del Regolamento quadro, la BCE ha il potere di eseguire le decisioni che hanno adottato le sanzioni in un termine di cinque anni dal momento in cui la decisione stessa è stata adottata. Qualora vi sia un'azione della Banca centrale per eseguire il pagamento o correlata alle condizioni di quest'ultimo, il termine di prescrizione viene interrotto e quando ciò accade, comincia a decorrere da zero. La sospensione trova luogo per tutto il tempo in cui è concesso eseguire il pagamento e quando l'esecuzione di esso viene sospesa espressamente da una decisione del Consiglio direttivo o della Corte di Giustizia.¹²³

L'articolo 132 del Regolamento 468/2014 prevede un termine quinquennale della pubblicazione delle sanzioni sul sito della Banca centrale europea, salvi i casi in cui la pubblicazione possa minare alla stabilità dei mercati finanziari, allo svolgimento di un'indagine di carattere penale in corso o qualora essa determini dei danni non proporzionati in capo al soggetto.¹²⁴

È stato detto che un principio imprescindibile è quello del contraddittorio. Per questo, il Regolamento quadro stabilisce che prima della presentazione del progetto di decisione, il soggetto potenzialmente sanzionabile debba ricevere la notifica di quanto risulta dalle indagini e gli addebiti che vengono contestati. A tal proposito, il destinatario della notifica viene messo nella posizione di presentare dei commenti scritti e questa forma di contraddittorio è considerata obbligatoria. Accanto a questa, l'unità di indagine ha facoltà di richiedere la partecipazione del soggetto ad una audizione, sancendo di fatto un contraddittorio orale solo in via eventuale.

¹²³ Ibidem *The power of the ECB to impose administrative penalties as a supervisory authority: an analysis of Article 18 of the SSM Regulation*. P. 24-25.

¹²⁴ Ibidem *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*. P. 346-347.

Essendo un procedimento di carattere amministrativo, il soggetto ha anche il diritto di accedere al fascicolo che lo riguarda, per meglio esercitare il proprio diritto di difesa.¹²⁵ Una volta adottato il provvedimento finale, secondo l'*iter* sopra descritto, la decisione può essere impugnata davanti al Tribunale dell'Unione europea in primo grado ed eventualmente in grado di appello davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, oltre che davanti alla Commissione di riesame amministrativo.¹²⁶

Quindi quando parliamo di tutele che devono essere garantite nell'ambito del procedimento sanzionatorio facciamo riferimento al principio del contraddittorio *in primis*, ma anche alla garanzia di terzietà ed indipendenza dell'autorità giudicante. A questo si può connettere anche la necessaria salvaguardia della parità tra accusa e difesa, così come sancito dalla Corte EDU nel Caso Grande Stevens (Corte EDU, 4 marzo 2014, n. 18640).¹²⁷

Un altro tema di centrale importanza è relativo al principio del *ne bis in idem* e verrà analizzato nel paragrafo che segue.

¹²⁵ Articolo 126 del Regolamento 468/2014.

¹²⁶ B. Raganelli, *Op. cit.* P. 240 ss.

¹²⁷ Nonostante il procedimento in analisi nella sentenza, ovvero il procedimento davanti alla Consob, sia di carattere amministrativo, devono comunque essere fatte valere le regole sull'equo processo. Nel caso in esame la Corte ha sostenuto che i ricorrenti non fossero stati in grado di conoscere e poter interloquire rispetto alla totalità degli atti istruttori, in quanto privati della facoltà di depositare documenti e di essere sentiti oralmente. Questo si ricollega a quanto detto in relazione al diritto al contraddittorio, sul quale è intervenuto anche il Consiglio di Stato (n.2007/06 e n.2201/06; n.7972/06) che ha riconosciuto ai soggetti ai quali sono destinati i provvedimenti delle autorità amministrative il diritto di prendere parte al procedimento. La garanzia al contraddittorio già nella fase in cui la sanzione viene irrogata è una tutela anticipata rispetto al provvedimento che impone la sanzione. Tutta la giurisprudenza in analisi ha portato, nel nostro ordinamento, ad un cambiamento della normativa contenuta nel Testo unico bancario e nel Testo unico della finanza. Questi hanno riconosciuto le tutele di cui si sta discutendo, prevedendo non solo l'obbligo di motivazione dei provvedimenti, ma anche e soprattutto la possibilità per i soggetti interessati di fare le proprie osservazioni tramite deduzioni scritte e audizioni.

A riguardo, si veda *Architettura finanziaria e corti europee*. P. 271 ss.

2.1. “*Ne bis in idem*”: un principio valido nella Banking Union?

Il principio del *ne bis in idem* è un principio caratterizzante la sfera del diritto penale e trova riconoscimento nel diritto dell’Unione europea all’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea¹²⁸ e nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹²⁹ in particolare all’articolo 4 del Protocollo 7.¹³⁰

L’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali prevede il divieto di persecuzione o condanna per un reato rispetto al quale il soggetto sia già stato assolto o condannato mediante una sentenza penale passata in giudicato e quindi definitiva.

L’articolo 4 del Protocollo 7 alla CEDU, contiene una previsione sostanzialmente identica. Esso infatti è rubricato “*Diritto di non essere giudicato o punito due volte*” e contiene anch’esso il divieto di perseguire o condannare due volte una stessa persona per un reato che ha già visto una pronuncia definitiva di assoluzione o condanna.¹³¹

Il riconoscimento del principio nella normativa europea lo rende applicabile all’interno di tutti gli Stati membri e anche per situazioni che hanno un carattere interstatale.

L’applicabilità del principio sembra teoricamente riferirsi solo ai procedimenti che hanno carattere penale, escludendo quelli amministrativi come per esempio il meccanismo sanzionatorio dell’SSM. Nonostante questo, l’evoluzione interpretativa portata avanti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo ha determinato la possibilità di

¹²⁸ Articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (GU C 202 del 7.6.2016, pag. 389-405).

¹²⁹ Si tratta di un trattato internazionale firmato nel 1950 dal Consiglio d’Europa e modificato più volte nel corso del tempo attraverso l’adozione di protocolli, l’ultimo dei quali entrato in vigore nel 2010.

¹³⁰ Il Protocollo è stato adottato il 22.11.1984 ad integrazione della Convenzione.

¹³¹ L’articolo 4 del Protocollo prevede che: “1. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un’infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato. 2. Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l’esito del caso. 3. Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell’articolo 15 della Convenzione.”.

dare rilevanza non tanto e non solo alla qualificazione del procedimento, ma anche alla connessione sostanziale tra i fatti oggetto dei procedimenti.¹³²

Quindi il principio è ormai considerato fondamentale dagli Stati membri dell'Unione, come riconoscimento di una tutela in capo ai singoli. Nonostante ciò permangono ancora delle divergenze interpretative rispetto ai concetti di “medesimo fatto”, “sentenza penale definitiva” e “procedimento penale”, che determinano non poche difficoltà a livello di prassi applicativa. A tal proposito è necessaria una cooperazione tra gli Stati che si accordino in relazione al riconoscimento delle pronunce giurisprudenziali di altri ordinamenti. Tra l'altro il principio in esame può essere inteso in due significati ben precisi e nello specifico come divieto di un doppio procedimento, ma anche come divieto di imporre una doppia sanzione in relazione allo stesso fatto.

Ulteriore problematica è legata al fatto che, per quanto la maggior parte degli Stati membri riconoscano il principio nei propri ordinamenti, rimangono comunque delle perplessità nell'abbandonare i propri poteri sanzionatori in caso di pronuncia definitiva adottata però in un altro Stato.¹³³

Infatti uno dei primi problemi che si è presentato sul panorama internazionale è stato quello di comprendere se la definitività di una sentenza in un determinato Stato sia effettivamente “bloccante” rispetto alla facoltà di un altro di aprire un procedimento nei confronti dello stesso soggetto e per il medesimo comportamento.

È importante anche interrogarsi riguardo all'applicabilità del principio nel caso in cui uno dei procedimenti sia amministrativo. Non si può escludere che esso valga anche in tale situazione e tale aspetto è fondamentale nell'ambito dell'Unione bancaria.¹³⁴

La questione da analizzare è di conseguenza se il *ne bis in idem* trovi spazio all'interno del sistema sanzionatorio del Meccanismo unico di vigilanza.

¹³² Caso *A. e B. versus Norway*, Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 novembre 2016, n. 24130/11 e n. 29758/11.

¹³³ N. Menardo, *Il ne bis in idem negli abusi di mercato. Interferenze tra illecito penale e illecito amministrativo nei reati di market abuse*. (2018) https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/06/abusi-di-mercato-e-ne-bis-in-idem_rev_nm_9.4.18.pdf. P. 97 ss.

¹³⁴ J. Bemelmans, P. H. van Kempen, *Eu protection of the substantive criminal law principles of guilt and ne bis in idem under the Charter of Fundamental Rights: Underdevelopment and overdevelopment in an incomplete criminal justice framework* (2018) *New Journal of European criminal law*, Volume 9, Fascicolo 2. P.258 ss.

Bisogna prima di tutto considerare che le corti dell'Unione europea sono state nel corso del tempo poco fiscali nell'applicazione del principio, permettendo la riapertura di procedimenti relativi ad una medesima condotta nel caso in cui la decisione precedente fosse stata annullata per vizi procedurali. Deve a tal proposito essere sottolineato come i presupposti che sono stati presi in considerazione sono connessi all'identità dei fatti, al fatto che il colpevole sia lo stesso e che ci sia il medesimo interesse giuridico da tutelare. Questa è la ragione per cui è stata riconosciuta la possibilità di una sussistenza parallela di procedimenti a livello nazionale ed europeo, stabilendo tuttavia che in tal caso il provvedimento successivo che impone la sanzione debba tenere in considerazione quello precedentemente adottato.

Maggiormente stringente è stata la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha ritenuto applicabile il *ne bis in idem* qualora i procedimenti trovassero luogo nella medesima giurisdizione. Allo stesso tempo e in contrasto rispetto alla visione precedente ha ritenuto che sussistesse il divieto di aprire un nuovo procedimento non solo nella fattispecie di "medesimo reato", ma anche in quella in cui i reati siano differenti ma i fatti rilevanti alla base siano identici o sostanzialmente gli stessi.¹³⁵

¹³⁵ In tal senso la Corte EDU si è espressa nel Caso C-17/10 *Toshiba e altri contro Commissione*, Opinione AG Kokott I, 8 settembre 2011, paragrafi 121-123. Nei paragrafi di riferimento, si legge in questo senso: "121. Dopo un lungo periodo in cui la sua giurisprudenza sulla nozione di *idem* non era uniforme, la Corte eur. D.U. ha statuito in una sentenza di principio del 2009 che l'art. 4 del protocollo n. 7 alla CEDU vieta di perseguire o condannare taluno per un secondo reato qualora questo si riferisca agli stessi fatti o a fatti sostanzialmente uguali (133). Ciò significa che la Corte eur. D.U. dà rilievo soltanto all'identità dei fatti, e non — lo si dice espressamente — alla qualificazione giuridica del fatto (134). A tale riguardo, peraltro, essa si rifà a sua volta, in modo determinante, alla giurisprudenza della nostra Corte sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (135). Di più: la Corte eur. D.U. utilizza formulazioni del tutto simili a quelle della nostra Corte per descrivere che cosa si debba intendere per identità dei fatti. Non vi è alcun elemento per ritenere che la Corte eur. D.U. potrebbe essere propensa ad attribuire al principio del *ne bis in idem* nello specifico settore del diritto in materia di concorrenza una portata garantistica meno ampia (136). Al contrario: la nostra sentenza Aalborg Portland col criterio della identità del bene giuridico tutelato viene sì citata dalla Corte eur. D.U., ma non viene assunta quale base per la sua interpretazione del principio del *ne bis in idem* (137).

122. Ciò considerato, anche in sede di interpretazione ed applicazione della nozione di *idem* nell'ambito del divieto, posto dal diritto dell'Unione, di punire due volte il medesimo fatto, in avvenire dovrebbe essere rilevante soltanto l'identità dei fatti (la quale implica necessariamente l'identità del contravventore) (138).

Se queste considerazioni vengono traslate all'interno del Meccanismo di vigilanza unico, ci si rende conto di come la situazione sia differente. Ciò innanzi tutto in quanto tale Meccanismo cerca di garantire un'azione di concerto tra Banca centrale europea e autorità nazionali competenti al fine di tutelare un medesimo interesse. Il fatto che la BCE abbia dei poteri di carattere decisionale nell'ambito delle sue competenze nel MVU e che sia legittimata a dare istruzioni alle ANC, nonché di istruire riguardo all'imposizione di sanzioni qualora manchi di competenza, rendono difficile che nel sistema in analisi possa di fatto verificarsi una sovrapposizione di procedimenti e quindi di sanzioni. Il rischio di violazione del *ne bis in idem* trova difatti una mitigazione nel fatto che il Meccanismo di vigilanza unico promuova una forte cooperazione tra il piano nazionale e quello europeo, riducendo conseguentemente le possibilità di duplicazione dei procedimenti.

La fattispecie assume carattere problematico qualora dovessero sovrapporsi sanzioni penali e amministrative imposte dalle corti europee o dai giudici nazionali. Ad ogni modo preme qui sottolineare come la giurisprudenza della Corte di Giustizia si sia espressa nel senso di un'assenza di violazione del principio in analisi qualora le sanzioni siano una penale e una effettivamente amministrativa. Questo avviene in quanto è pienamente nella facoltà dello Stato decidere che sanzione applicare e soprattutto se cumularne due di natura differente. Siamo di fronte al concetto del "doppio binario" sanzionatorio.¹³⁶

123. La conservazione del criterio dell'identità del bene giuridico tutelato comporterebbe, in definitiva, che l'ambito di applicazione del divieto, posto dal diritto dell'Unione, di punire due volte il medesimo fatto sarebbe più ristretto e la sua portata garantistica sarebbe inferiore rispetto a quanto previsto come soglia minima dall'art. 4, n. 1, del protocollo n. 7 alla CEDU. Ciò non sarebbe conforme al canone di omogeneità. Come dimostrerò nel prosieguo (139), i problemi concernenti il rapporto con Stati terzi, finora risolti dalla Corte ricorrendo al criterio dell'identità del bene giuridico tutelato, possono essere affrontati anche in altro modo — in sede di valutazione dell'identità dei fatti — con esiti adeguati.”

¹³⁶ Nel Caso 68/88 *Commissione contro Grecia*, 1989, paragrafo 24, la Corte afferma: “A tal fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva.” Ancora nel Caso C-213/99 *de Andrade*, 2000, paragrafo 19, si legge quanto segue: “Conformemente ad una costante giurisprudenza, ricordata al punto 20 della sentenza 26 ottobre 1995, causa C-36/94, *Siesse* (Racc. pag. I-3573), qualora una normativa comunitaria non contenga una specifica sanzione in caso di

Ciò che davvero rileva per l'imposizione parallela di due sanzioni, è che quella di carattere amministrativo sia realmente qualificabile come tale per sua natura.¹³⁷

In relazione a quanto affermato, è bene ricordare che è pacificamente riconosciuto che possa aversi la contemporanea sussistenza di procedimenti sanzionatori amministrativi e penali, nei confronti della stessa persona e in relazione al medesimo fatto, qualora questi siano sostanzialmente connessi e non vi sia un distacco temporale eccessivo tra i due.¹³⁸

Rileva a questo punto analizzare come si possa procedere per qualificare una determinata sanzione come penale e a tal proposito si fa riferimento al cosiddetto *Engel Test*, che verrà analizzato nel paragrafo che segue.

2.2. Engel Test

Nella trattazione relativa al principio del *ne bis in idem*, si è detto che è elemento rilevante la qualificazione che viene attribuita alle sanzioni da imporre. Infatti è stato evidenziato come il “doppio binario” sia legittimo nel momento in cui si affiancano sanzioni penali e amministrative.

Il cosiddetto *Engel test* è stato elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo tramite una pronuncia giurisprudenziale che ha acquisito in questo campo una rilevanza centrale

violazione delle proprie disposizioni ovvero rinvii al riguardo alle disposizioni nazionali, l'art. 5 del Trattato (divenuto art. 10 CE) impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tal fine, pur conservando un potere discrezionale in merito alla scelta delle sanzioni, essi devono vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e per importanza, e che in ogni caso conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva.”

¹³⁷ Ibidem *EU Financial Law. An introduction*. P. 211-212.

¹³⁸ S. Zoccali, *La giurisprudenza sovranazionale e l'applicazione dei c.d. “criteri Engel”: un'analisi storica sull'evoluzione della qualificazione della norma penale fra Corte Edu e Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di “ne bis in idem”*, (2019), in *Ordines*, Numero 1. P. 154.

dal momento che indica i presupposti affinché un procedimento impositivo di una sanzione possa essere considerato penale.¹³⁹ La qualificazione dell'illecito come penale comporta l'applicabilità dell'articolo 6 della CEDU.¹⁴⁰

Il primo elemento da tenere presente è come l'ordinamento nazionale di riferimento classifichi l'illecito con il quale ci si raffronta nel procedimento. Ad ogni modo, si tenga in considerazione che si tratta di un criterio relativo, poiché il giudice deve sempre verificare che la qualificazione sia esatta basandosi su altri elementi che possano caratterizzare l'accusa come penale.

Il secondo elemento è la natura sostanziale dell'illecito. A tal proposito, il giudice deve comprendere se la norma violata tutela un interesse sociale specifico o la collettività nel suo insieme.

¹³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Plenaria, 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, Engel e altri contro Paesi Bassi.

¹⁴⁰ L'articolo 6 della CEDU prevede in tal senso: "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza."

L'ultimo elemento è il grado di severità della pena che viene applicata alla fattispecie di riferimento, anche in base alla restrizione della libertà personale che il soggetto rischia di dover subire.¹⁴¹

È comunque centrale sottolineare che mentre gli Stati sono in via di principio liberi di qualificare un illecito come penale, non lo sono altrettanto nel dare carattere amministrativo agli illeciti. Ciò per evitare che l'applicabilità delle tutele in tema penalistico sia totalmente subordinata ad una potestà nazionale e per garantire una separazione tra la materia amministrativa e quella penale.

L'elaborazione di tali criteri ha la propria ragione fondante nell'eliminazione della cosiddetta "truffa delle etichette", dal momento che spesso ci si trovava di fronte a situazioni nelle quali sanzioni non caratterizzate come penali, determinavano conseguenze analoghe a quelle penali vere e proprie, specie sotto un profilo afflittivo.¹⁴²

¹⁴¹ La Corte EDU si è pronunciata a riguardo nella Sentenza *Grande Stevens contro Italia*, 4 marzo 2014 sancendo che la gravità della sanzione, da tenere in considerazione per la sua qualificazione come sanzione penale, non è da valutare in relazione alla sanzione effettivamente inflitta nei confronti del soggetto che ha posto in essere l'illecito, ma in relazione alla sanzione astrattamente applicabile. Nel caso di specie, nonostante la sanzione fosse qualificata dall'ordinamento italiano come amministrativa, la sua severità ha portato a ritenerla come penale anche in virtù delle conseguenze patrimoniali derivanti da essa. Si dà conseguentemente rilevanza alla caratterizzazione sostanziale della sanzione e non alla sua classificazione formale. Da ciò deriva che, essendo tale sanzione stata irrogata successivamente ad una sentenza definitiva della Corte di Cassazione che aveva dichiarato il reato estinto per prescrizione, si ha anche una violazione del principio del *ne bis in idem*, vista la natura penale di entrambi i procedimenti.

¹⁴² C. Fatta *Il nuovo volto del ne bis in idem nella giurisprudenza della Grande Camera e la compatibilità con il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria*. Nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), Grande Camera, 15 novembre 2016, A. e B. contro Norvegia, ric. n. 2430/11 e 29758/11. In *Giurisprudenza penale web*, 2017, 1. P. 4 ss.

3. Natura delle sanzioni amministrative bancarie: dubbi e perplessità

Quanto premesso nei paragrafi precedenti, è antecedente necessario al fine di poter comprendere le problematiche concernenti la qualificazione delle sanzioni amministrative bancarie che trovano applicazione all'interno del Meccanismo Unico di Vigilanza.

È cruciale sin da ora evidenziare come tali sanzioni non abbiano trovato una classificazione giuridica uniforme e ciò ha comportato non poche difficoltà applicative e dubbi interpretativi. Ciò è dovuto principalmente al fatto che le sanzioni amministrative nel loro insieme costituiscono un panorama complesso e variegato, di non facile inquadramento. Basti pensare al fatto che nell'ambito di riferimento, esistono molteplici tipi di sanzioni amministrative, che sono manifestazione di *iter* procedurali differenti tra loro e che trovano disciplina in varie norme correlate anche all'autorità che deve occuparsi della loro irrogazione. Tutto questo ha portato le stesse Corti, sia nazionali sia europee, ad interrogarsi sui principi applicabili nella materia in analisi; tuttavia, ad oggi, il percorso seguito dai giudici non ha determinato un punto definitivo. La materia è dunque in continua evoluzione e questo la rende degna di attenzione. Tra l'altro in virtù di quanto sopra affermato, non è sufficiente l'inquadramento giuridico di una sanzione come penale o amministrativa, dal momento che anche quest'ultima tipologia potrebbe avere intrinsecamente un carattere afflittivo proprio dell'ambito penale. Afflittività che ha varie gradazioni e fa in modo che la sanzione possa incidere diversamente a seconda del caso concreto, comportando inoltre tipologie differenti di tutele procedurali.

L'intervento della giurisprudenza europea è stato comunque decisivo nell'imporre la prevalenza della natura sostanziale delle sanzioni sulla forma giuridica che viene loro attribuita e quindi sul *nomen iuris*. Ciò è stato fondamentale per contrastare l'analisi precedentemente svolta, basata esclusivamente sulla apparente qualifica della sanzione, e cercando conseguentemente di scavare più a fondo e di non fermarsi ad una visione *prima facie*. L'altro lato della medaglia è stato però il generarsi di una nozione di

sanzione amministrativa dai confini fin troppo labili e perciò complessa da applicare in concreto.¹⁴³

Giunti a questo punto della trattazione è opportuno soffermarsi su una serie di aspetti relativi alla qualificazione delle sanzioni amministrative, per tentare di comprenderne meglio la caratterizzazione.

3.1. Differenze tra “decisioni di vigilanza”, “misure amministrative”, “sanzioni amministrative” e “sanzioni con *coloration pénale*”

Le categorie alle quali si farà riferimento nel presente paragrafo, permettono di comprendere che tipo di regole possono essere applicate nell’ambito delle sanzioni amministrative bancarie che la BCE impone nell’applicazione della normativa concernente il Meccanismo di Vigilanza Unico. Ciò che deve sempre essere tenuto presente è che, a prescindere dalla nozione alla quale si fa riferimento, ogni concetto deve essere interpretato in base agli scopi che vengono perseguiti nel MVU e quindi secondo un’interpretazione sistematica che tenga in considerazione il panorama complessivo nel quale lo strumento si inserisce. Difatti il problema che si può riscontrare è legato al fatto che risulta essere centrale l’identificazione di concetti e definizioni uniformi a livello europeo, onde evitare di perdersi nei cavilli dei singoli ordinamenti nazionali. Per questo, si tiene in considerazione non solo la normativa contenuta nel Regolamento istitutivo del Meccanismo Unico di Vigilanza, ma anche tutta la disciplina che funge da corollario e in particolare quella contenuta della Direttiva CR IV¹⁴⁴ e nel Regolamento CR.¹⁴⁵

Questo è una conseguenza naturale del rapportarsi ad uno scenario di carattere sovranazionale, che deve quindi slegarsi dalle previsioni dei singoli legislatori. La difficoltà sta nel fatto che sono le norme stesse ad utilizzare espressioni differenti, tra

¹⁴³ C. Serena Lucarelli *Le sanzioni della Banca d’Italia nel panorama delle sanzioni amministrative tra mito e realtà*. Banca Impresa Società, Fascicolo 2. (2020). Il Mulino – Rivisteweb. P. 317 ss.

¹⁴⁴ Ricordiamo che si tratta della Direttiva 36/2013.

¹⁴⁵ Regolamento 575/2013.

cui “decisioni di vigilanza”, “misure amministrative”, “sanzioni amministrative” e “sanzioni con *coloration pénale*”.¹⁴⁶

Come appare evidente, si tratta di terminologie molto ampie e di non semplice inquadramento. Il linguaggio risulta essere ambiguo e spesso non si comprende in che modo poter distinguere i vari aspetti, anche perché la legislazione europea non fornisce chiarimenti in questo senso. A ciò è conseguita l’opera interpretativa della giurisprudenza, che ha cercato di fornire delle definizioni più nitide seppur in campi applicativi differenti rispetto a quello bancario. Nello specifico la Corte di Giustizia UE ha distinto le “misure amministrative” dalle “sanzioni amministrative” facendo richiamo alle loro finalità: le prime perseguono uno scopo riparatorio, le seconde punitivo. Vista la debole separazione tra i due aspetti, la stessa CGUE ha cercato di introdurre un concetto intermedio, dando vita alle “sanzioni con *coloration pénale*”.

Ad ogni modo, la stessa direttiva CR IV rende certo il fatto che nell’ambito della vigilanza prudenziale trovino spazio sia il potere di adottare decisioni di vigilanza sia quello di applicare le misure amministrative e le sanzioni amministrative.¹⁴⁷

A questo proposito risulta essere rilevante la previsione contenuta nell’articolo 64, paragrafo 1 della Direttiva stessa, il quale prevede che “alle autorità competenti sono conferiti tutti i poteri di vigilanza che permettono loro di intervenire nell’attività degli enti e che sono necessari per l’esercizio delle loro funzioni [...]”. Il criterio al quale si fa riferimento è evidentemente generico e concerne la generalità dei poteri di intervento delle autorità di vigilanza nell’ambito dell’attività che viene portata avanti da parte degli istituti che rientrano nel Meccanismo di Vigilanza Unica.

In stretta connessione si pone l’articolo 65, primo paragrafo, della stessa Direttiva, che così sancisce: “Fatti salvi i poteri di vigilanza delle autorità competenti di cui all’articolo 64 e il diritto degli Stati membri di prevedere e irrogare sanzioni penali, gli Stati membri

¹⁴⁶ La categoria intermedia delle sanzioni con *coloration pénale* non è in realtà normativamente sancita, ma è il risultato dell’elaborazione giurisprudenziale delle Corti europee. Il riferimento generale è ancora una volta al Caso Engel e le successive pronunce hanno affermato che una sanzione amministrativa (tra quelle previste dai paragrafi 1 e 7 dell’articolo 18 del Regolamento SSM e quindi quelle imposte dalla BCE per violazione di un atto direttamente applicabile del diritto dell’Unione o per un suo regolamento o decisione) sia qualificabile come avente una “colorazione penale” nel caso in cui il loro grado di severità sia elevato e l’afflittività alta.

¹⁴⁷ Titolo VII e nello specifico articoli 64 e seguenti della Direttiva 36/2013.

prevedono norme in materia di sanzioni amministrative e altre misure amministrative relative alle violazioni delle disposizioni nazionali di recepimento della presente direttiva e del regolamento (UE) n. 575/2013 e adottano tutte le misure necessarie ad assicurarne l'attuazione. Qualora decidano di non prevedere norme in materia di sanzioni amministrative per violazioni che sono disciplinate dal diritto penale nazionale, gli Stati membri comunicano alla Commissione le pertinenti disposizioni di diritto penale. Le sanzioni amministrative e le altre misure amministrative sono effettive, proporzionate e dissuasive”.

Già attraverso una prima lettura delle norme citate, si comprende come le misure e le sanzioni amministrative siano elemento differente rispetto alle decisioni di vigilanza. Cambia prima di tutto l'ambito di applicazione, dal momento che le misure e le sanzioni amministrative si applicano solo qualora la violazione dovesse essere relativa al Regolamento CR e alle disposizioni nazionali di recepimento della CRD IV ed in aggiunta, oltre a dover essere effettive e proporzionate, necessitano anche il carattere della dissuasività, con intento preventivo rispetto a violazioni future.

I canoni interpretativi per procedere con la distinzione tra le categorie suddette sono stati forniti dalla Corte di Giustizia in due casi ben specifici: il caso *Champignon Hofmeister* e il caso *Bonda*.¹⁴⁸ In questi casi la CGUE ha affermato che la distinzione tra le misure e le sanzioni amministrative deve essere eseguita rifacendosi agli scopi che vengono perseguiti. Mentre le misure amministrative perseguono la riparazione dell'interesse giuridico che viene intaccato dalla violazione, le sanzioni amministrative sono rivolte al soggetto che pone in essere la violazione stessa.¹⁴⁹

La difficoltà di qualificazione della natura delle misure che vengono imposte non riguarda solo quelle alle quali si fa riferimento all'interno dell'articolo 18 del Regolamento SSM, ma anche a quelle previste agli articoli 66 (2) e 67 (2) della Direttiva CR.

A tal proposito, se non ci sono dubbi riguardo al fatto che le “sanzioni pecuniarie amministrative” siano ovviamente sanzioni, maggiori problemi interpretativi sorgono relativamente agli altri strumenti che sono contenuti nella norma. Per citarne solo alcuni a titolo esemplificativo, è possibile identificare la revoca dell'autorizzazione nei

¹⁴⁸ Rispettivamente C-210/00 del 11 luglio 2002 e C-489/10 del 5 giugno 2012.

¹⁴⁹ R. D'Ambrosio *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*. Quaderno di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, n° 74 (2013). P. 11 ss.

confronti di un istituto, la sospensione dei diritti di voto, l'ordine di porre fine ai propri comportamenti e così tanti altri. La problematica che si pone in questo caso è che, pur utilizzando i criteri di qualificazione di uno strumento al fine di classificarlo all'interno di una categoria piuttosto che di un'altra, tali criteri non sono sempre totalmente soddisfacenti e non permettono di addivenire ad una soluzione interpretativa uniforme e scevra da dubbi.

Passando specificatamente all'analisi dell'articolo 18 del Regolamento istitutivo del Meccanismo di Vigilanza Unico, è gioco forza fondamentale suddividere la norma in due fattispecie ben precise, contenute rispettivamente nel primo e nel settimo paragrafo.

Si ricordi, come già fatto presente nell'elaborato, che il primo paragrafo della norma in questione fa riferimento a sanzioni amministrative pecuniarie applicate dalla Banca Centrale Europea in caso di violazione di una norma del diritto dell'Unione direttamente applicabile. Da un punto di vista quantitativo, si tratta di una sanzione che può raggiungere un tetto massimo alquanto elevato, soprattutto nel momento in cui vengono imposte nei confronti di istituti di dimensioni imponenti sotto il profilo economico.

Il paragrafo 7 della medesima previsione normativa, fa riferimento alle sanzioni che vengono applicate in caso di violazione di un regolamento o di una decisione della BCE e che trovano una disciplina maggiormente dettagliata all'interno del Regolamento del Consiglio 2532/98. Tra l'altro è interessante far presente che le sanzioni comportanti pagamenti periodici e dunque prolungati nel tempo (le cosiddette penalità di mora), siano qualificate come sanzioni dallo stesso regolamento 2532/98 (articolo 1, paragrafi 5,6,7).

Ciò che effettivamente fa sorgere delle difficoltà è fino a che punto la classificazione di uno strumento come misura o sanzione sia rilevante ai fini dell'applicabilità dei criteri Engel. Andando a trasferire nella pratica tali criteri, sembrerebbe che le sanzioni previste dal paragrafo 1 dell'articolo 18 Regolamento SSM, abbiano un grado di severità tale da poter essere qualificate come sanzioni *a coloration pénale*, soprattutto nel momento in cui si tiene in considerazione la somma massima che può essere applicata.

Si potrebbe a questo punto affermare che la problematica vera e propria sorge in connessione al dettato normativo del paragrafo 7 dell'articolo 18 Regolamento SSM, il quale fa comunque riferimento alle previsioni contenute nel Regolamento 2532/98. Tenendo difatti in considerazione che la misura massima prevista dall'articolo 2 paragrafo 1 del Regolamento 2532/98 per le ammende è pari ad € 500.000, appare evidente come tale quantitativo sia piuttosto riduttivo se correlato ad un istituto di credito

significativo. La somma appena citata appare però decisamente severa nel momento in cui viene prevista rispetto agli istituti meno significativi.

Non minori sono i problemi di qualificazione in relazione alle penalità di mora che comportano oneri al fine di sanzionare le violazioni durature nel corso del tempo. Anche a tal proposito la proporzionalità della sanzione è da commisurarsi alla significatività della banca di riferimento.

Nella prassi è perciò difficoltoso riuscire a realizzare una suddivisione a compartimenti stagni nei quali inserire le singole misure che vengono previste e ciò perché i confini tra i vari strumenti normativamente stabiliti è piuttosto labile.¹⁵⁰

Sotto questo punto di vista, un punto di partenza potrebbe essere l'interpretazione letterale della rubrica dell'articolo 18 Regolamento SSM, ovvero "sanzioni amministrative". Ciò sembrerebbe risolvere i dubbi interpretativi concernenti il problema in esame. Nonostante questo, la norma fa anche riferimento, nel secondo periodo del paragrafo 5, alle misure amministrative nei confronti di persone fisiche. A questo punto ci si trova davanti ad un circolo vizioso che non trova un'effettiva soluzione.

Le possibili strade interpretative sono due: o l'articolo 18 Regolamento SSM si riferisce a tutti i poteri che ha la BCE di punire le violazioni poste in essere da un soggetto vigilato o esso disciplina solo ed esclusivamente il potere di imporre sanzioni e misure amministrative, queste ultime nei confronti di persone fisiche responsabili nell'ambito dell'attività di un ente vigilato.

La prima interpretazione è sorretta dal secondo periodo del paragrafo 5 dell'articolo 18 Regolamento SSM, il quale come detto fa riferimento alle misure amministrative nei confronti delle persone giuridiche e fisiche.¹⁵¹

¹⁵⁰ Ibidem *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*. P. da 24 a 27.

¹⁵¹ In particolare il secondo periodo del paragrafo 5, art. 18 Regolamento SSM, così recita: "Il primo comma del presente paragrafo si applica in particolare alle sanzioni pecuniarie nei confronti degli enti creditizi, delle società di partecipazione finanziaria o delle società di partecipazione finanziaria mista in caso di violazione del diritto nazionale di recepimento delle pertinenti direttive e alle misure e sanzioni amministrative nei confronti dei membri dell'organo di amministrazione di un ente creditizio, una società di partecipazione finanziaria o una società di partecipazione finanziaria mista, o ad ogni altro soggetto responsabile, ai sensi del diritto nazionale, di una violazione da parte di un ente creditizio, di una società di partecipazione finanziaria o di una società di partecipazione finanziaria mista".

La seconda interpretazione è suffragata non solo dalla rubrica della norma in questione, ma anche dalla previsione generale contenuta nell'intero articolo 18, che fa riferimento nello specifico alle sanzioni amministrative, anche in virtù di una interpretazione sistematica rispetto alle altre previsioni del Regolamento istitutivo del MVU. In relazione a questi ultimi aspetti, è doveroso tenere in considerazione che se questa è l'interpretazione da prediligere, non bisogna dimenticare di evidenziare i differenti compiti che il Regolamento SSM attribuisce alla BCE e alle autorità nazionali nell'assicurare il rispetto della normativa sia da parte dei soggetti meno significativi sia di quelli significativi, in materia di normativa bancaria sostanziale. Si deduce necessariamente che la BCE ha il potere di sanzionare violazioni nell'ambito di sua competenza solo per quanto previsto dal paragrafo 5 dell'articolo 18 Regolamento SSM. È stato detto che in materia sanzionatoria nel Meccanismo di Vigilanza Unico, esistono vari tipi di strumenti. Non vi è alcun dubbio che strumenti come l'ordine di cessazione di un comportamento o la sospensione dei diritti di voto siano da considerarsi come misure amministrative. Rimangono tuttavia delle difficoltà quando ci si interroga più in generale su tutti gli strumenti previsti dal MVU e la problematica è strettamente connessa a quanto verrà analizzato nel paragrafo che segue.¹⁵²

3.2. Assenza di criteri di identificazione nel Regolamento SSM

Tutto quanto sopra premesso, il problema trova la sua radice nel fatto che il Regolamento SSM non indica alcun tipo di criterio che permetta di giungere ad un'interpretazione uniforme. Ciò che sicuramente può aiutare in questa complessa analisi è il fatto che, tenendo in considerazione che gli strumenti utilizzati possono avere una connessione con la violazione e uno scopo preventivo, qualora queste caratteristiche siano presenti ci si trova senza dubbio di fronte a misure o sanzioni amministrative. Sotto questo profilo,

¹⁵² R. d'Ambrosio *Op. cit.* P. 35 ss.

quindi, si distinguono queste ultime dalle decisioni di vigilanza in senso stretto, ma non si riesce a delimitare lo spazio tra misure e sanzioni amministrative in quanto tali.

A questo si aggiunga che non solo il Regolamento SSM non è decisivo sotto un profilo qualificatorio, ma nemmeno la Direttiva CR IV. Questa infatti fa un generico richiamo alle misure e alle sanzioni amministrative, al fine di ricomprendere i vari strumenti che possono essere utilizzati per sanzionare le differenti tipologie di violazione, ma non attribuisce rilevanza alla distinzione tra misure e sanzioni secondo le previsioni nazionali.

Per poter trovare una risposta, in realtà anch'essa molto sfumata, è quindi possibile cercare una via d'uscita nelle normative attigue, nel dettaglio nelle previsioni del diritto europeo che disciplinano il campo della vigilanza finanziaria. Ciò a cui ci si sta riferendo è il Regolamento 1060/2009¹⁵³ relativo alle agenzie di rating del credito e il Regolamento 648/2012¹⁵⁴ sugli strumenti derivati OTC. Nonostante questi regolamenti possano essere un tassello in più rispetto alla complessiva ricostruzione della normativa, bisogna comunque evidenziare come facciano distinzione tra le “multe” che sono da considerarsi delle vere e proprie sanzioni pecuniarie e le “misure”, senza però accennare ad una differenziazione tra “sanzioni” in senso generale e “misure”. Potremmo quindi dire che l'utilità di tali previsioni normative è un po' fine a se stessa. In aggiunta, gli stessi Regolamenti ai quali facciamo riferimento, utilizzano una terminologia ambigua. Infatti non si ritrova l'espressione “misure amministrative” ma “misure di vigilanza” e quindi non può che farsi richiamo, in realtà, alle decisioni di vigilanza prudenziale che sono disciplinate dal Regolamento CR e dalla Direttiva CR IV.

Per fare un passo in avanti si potrebbe richiamare quanto previsto nel Regolamento 2988/1995¹⁵⁵ che concerne la tutela degli interessi finanziari della Comunità europea. In esso troviamo effettivamente una distinzione tra le sanzioni e le misure amministrative. Esso pone in luce come solo ed esclusivamente le misure amministrative siano da

¹⁵³ Regolamento (CE) n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 relativo alle agenzie di rating del credito. Versione consolidata attuale del 01/01/2019.

¹⁵⁴ Regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni. Versione consolidata attuale 11/02/2021.

¹⁵⁵ Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità.

considerarsi riparatorie, dal momento che hanno come unica finalità quella di eliminare un vantaggio ingiustamente ottenuto.

La stessa Corte di Giustizia, nei casi *Champignon Hofmeister* e *Bonda* già citati, si è soffermata sull'interpretazione di questi strumenti, affermando che la distinzione tra misure e sanzioni deve essere fatta da un punto di vista teleologico. La differenza di base, secondo la CGUE, è comunque data dal fatto che la sanzione ha un carattere repressivo, mentre la misura mira ad eliminare tutti gli effetti generati dall'atto compiuto e che hanno determinato di fatto un danno.

Tuttavia, anche volendo utilizzare questi principi per giungere ad una soddisfacente interpretazione dei concetti di misura e sanzione amministrativa, non si riesce effettivamente a farne un uso esauriente e i dubbi rimangono aperti. Ciò che probabilmente appare essere la scelta migliore è attendere nuove pronunce giurisprudenziali che possano portare chiarezza rispetto a quanto esposto.¹⁵⁶

3.3. Regime applicabile a sanzioni e misure amministrative

Ciò su cui non vi è dubbio è il fatto che la qualificazione di uno strumento come misura o sanzione amministrativa sia fondamentale al fine di comprendere che tutele debbano essere applicate sotto un profilo procedurale. Principi come il diritto ad essere sentito e quello di accesso agli atti sono applicabili sia nel campo delle sanzioni che delle misure amministrative, così come in relazione alle decisioni di vigilanza in senso ampio. Le tutele applicate solo per le sanzioni amministrative sono più stringenti, visto il loro grado di afflittività. Si tratta in particolare del principio di colpevolezza, del diritto di rimanere in silenzio, dello stesso *ne bis in idem* e ulteriori principi. In relazione al diritto di

¹⁵⁶ Ibidem *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*. P. 15 ss.

rimanere in silenzio, la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è recentemente pronunciata al riguardo, pur se in relazione ad un provvedimento sanzionatorio imposto dalla Consob (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa). Il caso è di grande rilevanza dal momento che analizza anche il concetto di sanzione amministrativa con carattere penale, proprio in relazione al diritto al silenzio suddetto.¹⁵⁷

¹⁵⁷ La causa è la C-481/19, che è stata decisa dalla Corte di giustizia il 2 febbraio 2021 ed ha ad oggetto un rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte Costituzionale italiana. La Consob aveva inflitto delle sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti di una persona fisica: due per operazioni con abuso di informazioni privilegiate e comunicazione illecita di informazioni privilegiate e una per il fatto che si ritenesse violato l'articolo 187-quinquiesdecies del Testo unico della finanza. Nel dettaglio, la Consob aveva sanzionato in quest'ultimo caso il soggetto che, dopo aver domandato il rinvio dell'audizione per la quale era stato convocato, si era presentato per poi rifiutarsi di rispondere alle domande. Il caso era arrivato davanti alla Corte di Cassazione, la quale a sua volta aveva presentato questioni di legittimità costituzionale alla Corte Costituzionale. La norma oggetto del procedimento (art.187-quinquiesdecies) prevede che venga sanzionato chi non adempie alle richieste presentate dalla Consob o comunque ne ritarda l'attività di vigilanza. La Corte ritiene prima di tutto di dover chiarire che il diritto al silenzio e quindi il diritto a non dare un contributo alla formulazione di un'incolpazione, non giustifica sicuramente il rifiuto di presentarsi all'audizione o il ritardo in questo contesto, ma impone che la persona mantenga il diritto a non rispondere alle domande. Nel caso di specie, il soggetto si è visto imporre una sanzione proprio per essersi astenuto dal rispondere. Il diritto al silenzio deve essere garantito al fine di evitare che un soggetto interrogato contribuisca, con le proprie risposte, alla formulazione di un'accusa di carattere penale nei propri confronti. Nel caso di specie, essendo le sanzioni in tema di abuso di informazioni privilegiate sia amministrative sia penali, il diritto al silenzio della persona avrebbe dovuto trovare piena tutela. Tra l'altro l'eventuale imposizione di una sanzione per mancata risposta alle domande in questo senso derivante da una norma del diritto nazionale, configura una violazione dell'articolo 6 della CEDU, che disciplina le regole dell'equo processo. Ciò che è necessario comprendere è se le norme europee che stanno alla base di quella italiana in analisi, e precisamente l'articolo 14 par. 3 della direttiva 2003/6/CE e l'articolo 30 par.1 lett. b) del regolamento 596/2014, permettano agli Stati di non sanzionare il rifiuto a rispondere alle domande e – in caso contrario – se rispettino gli articoli 47 e 48 della Carta europea dei diritti fondamentali imponendo di sanzionare tale fattispecie. Si ricordi che l'articolo 47 in questione concerne il diritto all'equo processo e l'articolo 48 la presunzione di innocenza, collegandosi strettamente ai diritti stabiliti dall'articolo 6 della CEDU. La CGUE si è dunque trovata a dover interpretare gli articoli della normativa europea alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta per comprendere se essi consentano ai legislatori nazionali di non prevedere alcuna sanzione nei confronti di una persona fisica che si rifiuti di rispondere alle domande poste da un'autorità competente qualora questo possa far emergere la sua responsabilità in ambito penalistico. È bene sottolineare che il diritto al silenzio non giustifica ogni tipo di omissione nel collaborare con le autorità, ma solo il diritto di non rispondere alle domande che vengono poste e purché

Infine il principio di legalità ed il principio di separazione sono ancora in un'area oscura ed incerta.

Partendo dal principio di legalità, ci si chiede se questo si applichi esclusivamente in relazione alle sanzioni amministrative o anche alle misure. Da un'analisi giurisprudenziale della materia, si evince come sia preferibile ritenere applicabile il principio in questione anche alle misure amministrative, che necessiterebbero quindi di una base giuridica ai fini della loro imposizione.¹⁵⁸

Un altro problema concerne il principio di separazione tra la funzione investigativa e decisionale e il suo campo di applicazione. Nonostante i Regolamenti sulle agenzie di rating e gli strumenti OTC succitati sembrerebbero imporre l'applicazione di questo principio a prescindere dalla qualificazione dello strumento in questione, di diversa idea si è mostrata la Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *Dubus*.¹⁵⁹ Ad ogni modo non essendoci una soluzione uniforme, la BCE non è obbligata ad applicare il principio di separazione nel momento in cui adotta misure amministrative nella sua attività sanzionatoria.

Un'ulteriore regola che viene applicata è quella dell'articolo 18, paragrafo 6, Regolamento SSM, il quale prevede che le sanzioni amministrative irrogate ai sensi del par. 1 della medesima norma devono essere rese pubbliche. La norma fa quindi esplicito riferimento solo alle sanzioni amministrative e non anche alle misure. La pubblicazione ha una valenza informativa rispetto non solo al momento in cui la sanzione viene applicata, ma anche durante l'eventuale fase di appello contro il provvedimento che l'ha imposta. In questo caso infatti si prevede che vengano date informazioni rispetto allo stato di avanzamento dell'appello. La fase di pubblicazione deve ad ogni modo avvenire nel rispetto della normativa concernente la protezione dei dati personali, al fine di non

la procedura in questione possa determinare l'imposizione di sanzioni amministrative con carattere penale. Il problema è che la normativa in analisi fa riferimento a soggetti diversi rispetto alle persone fisiche ed è quindi necessario capire se la tutela riconosciuta spetti anche a queste ultime. La disciplina in questione comunque non impone in alcun modo che vengano applicate delle sanzioni in caso di rifiuto della persona a fornire determinate risposte. In conclusione la Corte di Giustizia ha affermato che gli articoli 14 par. 3 della direttiva succitata e 30 par. 1 lett. b) del regolamento suddetto, interpretati alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta non contengono alcun obbligo di sanzionare la persona fisica che non risponda alle domande poste dall'autorità competente.

¹⁵⁸ Caso *Könecke* C-117/83, par. 11 del 25 settembre 1984.

¹⁵⁹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, 11 giugno 2009, *Dubus vs. France* (5242/04).

arrecare un danno eccessivamente sproporzionato nei confronti del soggetto al quale la sanzione viene applicata.

Qualora invece si faccia riferimento alle sanzioni amministrative che hanno una *coloration pénale*, le regole e le tutele applicabili diventano molto più stringenti, dal momento che si presenta una caratterizzazione penalistica dello strumento. Ecco perché da questo punto di vista trovano spazio principi come quello di colpevolezza, del divieto di doppio giudizio, il diritto di rimanere in silenzio ed in generale le regole penalistiche. Si può a questo punto concludere che nemmeno i principi applicabili permettono di garantire una differenziazione certa tra i vari strumenti, lasciando aperti i dubbi di partenza.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Ibidem *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*. P. 62 ss.

Capitolo III

Il sistema sanzionatorio amministrativo della Banca d'Italia

Sommario: 1. Ripartizione delle competenze tra BCE e Banca d'Italia. – 2. Poteri della Banca d'Italia nell'ambito delle sanzioni amministrative. – 3. Procedimento sanzionatorio. – 4. Sanzioni amministrative bancarie applicabili nell'ordinamento italiano. – 5. La giurisprudenza in tema di sanzioni amministrative e il procedimento oppositivo al provvedimento sanzionatorio.

1. Ripartizione delle competenze tra BCE e Banca d'Italia

Abbiamo già analizzato nel presente lavoro la ripartizione di competenze tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti nell'ambito del Meccanismo di Vigilanza Unico. In base all'articolo 6 del Regolamento SSM, la BCE è competente per la vigilanza nei confronti degli istituti significativi, mentre le ANC verso gli istituti meno significativi. In particolar modo la Banca d'Italia vigila su numerosi soggetti che operano in Italia e che si distinguono notevolmente gli uni dagli altri per la loro dimensione, l'attività che svolgono e la forma giuridica adottata. Gli ultimi anni hanno visto una decisiva riduzione dei soggetti vigilati. Basti pensare ad esempio che rispetto al 2008 si è avuta, nel 2018, una riduzione di oltre un terzo dei soggetti bancari vigilati (passando da 799 a 505), del 40 per cento per quanto riguarda le Società di intermediazione mobiliare (da 113 a 67). Questo fenomeno è legato prettamente alla nascita di molti gruppi bancari sia a livello nazionale sia estero che ha determinato una maggiore concentrazione e riorganizzazione dei vari istituti. Proprio i gruppi bancari sono i soggetti più articolati e maggiormente complessi da controllare, soprattutto in virtù della loro attività transfrontaliera. È importante, ed infatti verrà sottolineato anche

nel prosieguo della trattazione, che la Banca d'Italia svolge la vigilanza verso i soggetti di sua competenza sia a distanza, sia tramite attività ispettiva in loco. La supervisione effettuata a distanza garantisce un controllo costante e continuativo nei confronti dei soggetti vigilati in modo da porre rimedio in maniera tempestiva ad eventuali situazioni problematiche. L'attività ispettiva è invece complementare e richiede la collaborazione da parte del soggetto vigilato per l'ottenimento di tutte le informazioni ritenute necessarie.

La Banca d'Italia organizza la vigilanza su ogni intermediario annualmente mediante l'adozione di un piano ispettivo e dei piani operativi: questo sistema permette di identificare *ex ante* le attività che verranno poste in essere, le verifiche che si effettueranno e gli incontri con gli operatori degli intermediari. La Banca può inviare delle comunicazioni agli intermediari per riparare a situazioni più o meno gravi che vengono rilevate. Ci può essere un semplice invito all'adozione di correttivi opportuni oppure misure più stringenti che influiscono sull'intermediario (quali ad esempio il divieto di distribuzione di utili o la restrizione dell'attività).¹⁶¹

Nell'ambito della ripartizione di competenze, la Banca d'Italia prende parte alla vigilanza delle banche significative europee e vigila in maniera diretta le banche meno significative italiane. La finalità di questo sistema è di raggiungere un livello di supervisione unitario. La vigilanza sulle banche italiane significative viene esercitata mediante l'attività di gruppi di vigilanza congiunta. Ognuno di essi è guidato da un coordinatore della Banca centrale europea, affiancato da uno italiano. La Banca d'Italia

¹⁶¹ Differenti sono le norme del Testo Unico Bancario in tema di vigilanza. Prima di tutto rileva l'art. 51, relativo alla vigilanza informativa, che disciplina le segnalazioni periodiche che le banche devono effettuare nei confronti della Banca d'Italia in relazione a tutti i dati e le informazioni richieste, nonché ai bilanci. La norma successiva, art.52, è invece relativo alla segnalazione delle irregolarità eventualmente riscontrate da parte dei membri del collegio sindacale o del soggetto revisore legale dei conti. Gli artt. 52-bis e 52-ter concernono invece i sistemi interni degli istituti bancari che si occupano della segnalazione delle violazioni e la normativa relativa alla segnalazione in quanto tale. Ex art.53 la Banca d'Italia è dotata di poteri regolamentari ben precisi, che permettono ad essa di emanare disposizioni di carattere generale per esempio rispetto all'adeguatezza patrimoniale, al governo societario ecc. La Banca d'Italia ha anche, in base all'art. 53-bis numerosi poteri di intervento diretto nei confronti delle banche (per esempio convocazione degli organi interni, rimozione degli esponenti aziendali). Molto rilevante è l'art.54, relativo alla vigilanza ispettiva che può essere condotta dalla Banca d'Italia.

mette a disposizione dei gruppi di vigilanza tutti gli elementi necessari concernenti le banche che svolgono attività in Italia.

Le banche meno significative vengono vigilate dell'Autorità in maniera diretta, ma sempre rifacendosi alle linee guida e agli orientamenti che vengono adottati nel Meccanismo di Vigilanza Unico. La Banca d'Italia deve fornire anticipatamente le informazioni riguardanti le modalità con cui ha pianificato la vigilanza e periodicamente quelle relative all'attività effettivamente svolta, alle misure di supervisione adottate e alle eventuali sanzioni adottate.¹⁶²

Preso atto di questo e ricordato il panorama generale, è naturale che la suddivisione di competenze di vigilanza tra il piano europeo e quello nazionale, abbia dei riflessi sotto il profilo sanzionatorio, dove in realtà la separazione di compiti non è così definita come nella vigilanza stessa.

È sempre da tenere in considerazione che la norma principale in tema di provvedimenti sanzionatori è l'articolo 18 del Regolamento SSM, il quale prevede il potere della Banca centrale europea di imporre sanzioni nei confronti delle banche che violino la normativa prudenziale, ma senza specificare a quali banche si faccia riferimento. Se si interpreta la norma è da preferire la visione per cui si tratti degli istituti significativi e questo anche per cercare di garantire corrispondenza rispetto al piano della vigilanza.

Tra l'altro tale interpretazione è confermata non solo dal generale impianto del Regolamento SSM, ma anche dal Regolamento quadro 468/2014 che impone l'obbligo nei confronti delle autorità nazionali di riferire alla BCE le sanzioni imposte nei confronti degli istituti meno significativi.¹⁶³

A questo si aggiunga il paragrafo 5 dell'articolo 18 del Regolamento istitutivo MVU, il quale prevede una forma di cooperazione tra Banca centrale europea e autorità nazionali nell'apertura dei procedimenti sanzionatori.

¹⁶² Banca d'Italia, *La Banca d'Italia. Funzioni e obiettivi*. Edizione seconda del 23 dicembre 2019. P. 67 ss.

¹⁶³ In particolare ci si riferisce agli articoli 120 ss del Regolamento 468/2014. Essi disciplinano le sanzioni amministrative imponibili dalla BCE e la procedura che viene seguita per la loro imposizione. Rilevanti sono anche gli artt. 134 e 135 relativi alla imposizione delle sanzioni da parte delle autorità nazionali e all'obbligo di queste di effettuare le segnalazioni alla BCE rispetto ai soggetti meno significativi.

A questo punto è possibile affermare, in virtù dell'analisi svolta nel capitolo precedente, che la ripartizione di competenze è chiara. Innanzi tutto cambiano le fattispecie sanzionatorie di competenza della BCE e delle autorità nazionali a seconda del tipo di violazione che viene commessa: la BCE è infatti competente per la violazione degli atti europei direttamente applicabili e dei propri regolamenti e decisioni, mentre le autorità nazionali lo sono per le violazioni della normativa interna di recepimento (indipendentemente dalla significatività del soggetto). Inoltre cambiano anche i soggetti verso i quali il potere sanzionatorio è esercitabile: la BCE impone le sue sanzioni solo ed esclusivamente nei confronti di persone giuridiche, mentre le ANC possono sanzionare anche le persone fisiche.

È stato anche già detto che un ulteriore criterio di suddivisione delle competenze è quello relativo al tipo di sanzione applicabile. Infatti la Banca centrale europea impone sanzioni amministrative a carattere pecuniario, mentre le autorità nazionali competenti possono imporre anche sanzioni amministrative che non presentino tale carattere.

Il presente paragrafo ha quindi come scopo quello di ribadire i criteri di ripartizione delle competenze, sempre tenendo in considerazione che il discorso fatto - quando richiama le autorità nazionali competenti - concerne nel nostro ordinamento il ruolo svolto dalla Banca d'Italia.

Si può concludere, prima di procedere con la disamina dei compiti effettivamente svolti dalla Banca d'Italia, con una considerazione di ordine generale. È evidente come l'ambito sanzionatorio non sia facilmente suddivisibile per competenze e questo ha generato una serie di problemi pratici vista la complessità del panorama con il quale ci si confronta. Quello che si è cercato di fare nel corso del tempo è stato di adattare il riparto di competenze in tema di vigilanza all'ambito sanzionatorio, al fine di sviluppare una disciplina maggiormente uniforme. ¹⁶⁴

¹⁶⁴ A. Perin *Op. cit.* P. 2 ss.

2. Poteri della Banca d'Italia nell'ambito delle sanzioni amministrative

Il ruolo della Banca d'Italia è sempre stato un ruolo centrale nella materia della vigilanza e delle sanzioni amministrative, ma da un punto di vista storico c'è stata sicuramente un'evoluzione nella disciplina.

La prima legge che può essere presa in considerazione a tal riguardo è la legge 689 del 1981 "Modifiche al sistema penale". Essa è di fatto una legge di depenalizzazione, che ha specificato il regime applicabile alle sanzioni amministrative.

Ad oggi le sanzioni amministrative adottate dalla stessa Banca d'Italia sono decisamente più incisive rispetto al passato da un punto di vista economico nei confronti dei soggetti verso i quali vengono imposte. Tra l'altro attualmente queste sanzioni diventano immediatamente esecutive e sono molte volte affiancate da sanzioni accessorie che ne elevano ulteriormente il grado di afflittività.¹⁶⁵ Tanto è vero che soprattutto in seguito alla crisi del 2007 e alle sue ripercussioni nel 2009, le autorità di vigilanza (tra cui la stessa Banca d'Italia) hanno iniziato ad imporre sanzioni sempre più elevate, tendendo verso i massimi edittali.

Altro aspetto che è mutato nel corso del tempo è che la qualificazione di una sanzione come penale o amministrativa non risulta essere più tanto semplice. Se prima la distinzione era netta, attualmente ci si trova spesso davanti a situazioni nelle quali una sanzione teoricamente amministrativa presenta poi una caratterizzazione penalistica intrinseca. Tale aspetto non è da sottovalutare. Non si tratta meramente di una distinzione formalistica e teorica, ma ha delle forti implicazioni pratiche; infatti, la qualificazione di una sanzione amministrativa come sanzione a carattere penale, comporta l'applicabilità delle tutele riconosciute nel campo del diritto penale ed è quindi fondamentale comprendere il tipo di sanzione con la quale ci si rapporta.

La Banca d'Italia applica sanzioni amministrative particolari, che necessitano un procedimento differente rispetto alle altre sanzioni amministrative ed è quindi necessario

¹⁶⁵ Si veda per esempio la previsione di cui all'art.144-ter, comma 3 del TUB, il quale prevede la sanzione accessoria dell'interdizione temporanea (minimo sei mesi e massimo tre anni) dall'esercizio di funzioni di amministrazione, controllo e direzione presso gli intermediari autorizzati.

tenere in considerazione la “specialità” di esse. In linea di principio comunque, il procedimento seguito dalla Banca d'Italia nell'imposizione delle sanzioni deve rispettare le garanzie previste dalla legge sul procedimento amministrativo.¹⁶⁶ In particolare l'articolo 24 della l. 265/2005¹⁶⁷ stabilisce espressamente che i procedimenti portati avanti dalla Banca d'Italia e dalla Consob seguono la legge sul procedimento amministrativo per quanto riguarda il responsabile del procedimento, la partecipazione al procedimento e l'accesso agli atti amministrativi.¹⁶⁸

Non è sicuramente semplice comprendere quali siano le caratteristiche delle sanzioni imposte dall'autorità della quale trattiamo, ma potrebbe a tal fine risultare utile un'analisi addietro nel tempo che parta dal concetto generale di sanzione e arrivi all'interpretazione fornita dalle corti europee.

Il termine “sanzione”, e tutto ciò che si porta dietro, ha sempre destato una serie di problematiche in virtù di ragioni differenti tra loro.

Il termine “sanzione” deriva dal verbo “sancire”, ovvero riconoscere. Il termine in questione è stato oggetto di profonde analisi nel corso del tempo. Un ruolo fondamentale è stato svolto da Cesare Beccaria nell'opera “Dei delitti e delle pene”: egli evidenzia come la sanzione sia funzionale all'utile sociale e quindi le pene devono essere modulate a seconda della fattispecie.

In tema di sanzioni delle autorità amministrative indipendenti, le difficoltà interpretative sono state elevate, probabilmente anche in virtù della mancanza di una disciplina unitaria a livello europeo. La problematica di maggiore intensità è relativa ad una questione ben precisa: come qualificare l'attività sanzionatoria di queste autorità. In particolare sembrerebbe da un lato un'attività simile a quella che generalmente svolge la pubblica amministrazione quando esercita un potere sanzionatorio e dall'altro si avvicina all'attività del giudice che determina la sanzione dopo aver riscontrato una violazione. Ad ogni modo le sanzioni amministrative irrogate dalle autorità indipendenti possono essere sia ripristinatorie sia afflittive. Queste ultime hanno come scopo quello di punire direttamente e immediatamente un comportamento illegittimo, mentre le prime hanno come finalità il perseguimento di un interesse pubblico. È di conseguenza affermabile

¹⁶⁶ Si tratta della legge 241/1990.

¹⁶⁷ Questa legge adotta “Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari”.

¹⁶⁸ Si ricordi comunque che la procedura sanzionatoria trova espressa disciplina negli artt. 145 Testo Unico Bancario e 195 Testo Unico della Finanza.

che le sanzioni pecuniarie che vengono imposte hanno un carattere punitivo e afflittivo. Potremmo quindi dire che ciò che differenzia in maniera evidente le sanzioni amministrative da quelle penali è che le prime non hanno in alcun modo le caratteristiche tali da poter limitare la libertà personale del destinatario cui vengono imposte.¹⁶⁹

Si tratta ovviamente di un istituto molto complesso, che fa riferimento a strumenti diversi tra loro e non sempre omogenei. Inoltre è un concetto difficile da delineare nel panorama del diritto amministrativo, dal momento che molti elementi vengono ricostruiti tramite interpretazioni analogiche delle norme penalistiche o civilistiche. Ultima ragione, ma non per importanza, è il fatto che rispetto al concetto stesso di sanzione si sono contrapposte visioni molto variegata, alcune delle quali hanno prediletto la forma alla sostanza e altre diametralmente opposte.

È stato poi sempre fatto riferimento all'aspetto afflittivo della sanzione, lasciando in secondo piano gli scopi ripristinatori o risarcitori. Si mira a mettere al centro della ricostruzione, l'effetto che la sanzione determina sul soggetto e in particolare l'effetto percepito come negativo da tale soggetto.

La particolarità della sanzione amministrativa è che questa è stata inserita su un piano indipendente dal punto di vista della disciplina di riferimento, ma allo stesso tempo è stata posta continuamente in raffronto rispetto alle sanzioni penali al fine di comprendere quali principi e tutele potessero essere applicati estensivamente. Ciò che ad oggi risulta essere davvero rilevante, anche nell'analisi giurisprudenziale, non è il modo in cui il legislatore qualifica la sanzione ma quale sia il contenuto di essa e come venga applicata da parte della pubblica amministrazione, con un approccio sostanzialistico prevalente rispetto a quello formalistico.

A tal riguardo è stato fondamentale il ruolo svolto dalla Corte di Giustizia nel caso Engel¹⁷⁰, che ha portato all'elaborazione di differenti criteri per la qualificazione di una sanzione come penale e dei quali si è già parlato.¹⁷¹ Basti ricordare soltanto che questi

¹⁶⁹ M. Colapinto *I criteri di determinazione delle sanzioni*. Il diritto dell'economia, vol.36, n.82 (3-2013). P.58 ss.

¹⁷⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, Plenaria, 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, Engel e altri contro Paesi Bassi.

¹⁷¹ Cfr. Capitolo II, paragrafo 2.2 del presente elaborato. Il paragrafo in questione analizza il cosiddetto Engel Test, ponendo in evidenza i criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per la qualificazione di una sanzione come penale. L'elaborazione di tali criteri è stata fondamentale per poter

criteri fanno riferimento alla qualificazione dell'illecito nell'ordinamento interno, alla natura della sanzioni che vengono applicate e alla loro severità.

Il ruolo della giurisprudenza europea è stato decisivo al fine di portare avanti un'analisi che desse rilevanza effettiva alla sostanza della sanzione e non alla sua mera qualificazione all'interno di un ordinamento. L'aspetto negativo di tale processo interpretativo è che a tratti la nozione elaborata risulta essere eccessivamente ampia e questo potrebbe comportare delle nuove problematiche nell'applicazione pratica della disciplina nonché dei dubbi quanto alle tutele che possono avere spazio in questo ambito. Ancora, si aggiunga che le corti nazionali hanno trovato grande difficoltà nell'abbandonare una visione cristallizzata per la quale tutelare l'interesse pubblico è qualcosa che va oltre il tema delle sanzioni. Si pensi per esempio al fatto che la Cassazione, nella sentenza 511 del 2014¹⁷², ha affermato che – essendo il nostro ordinamento retto dal principio di legalità – spetta solo ed esclusivamente al legislatore identificare le sanzioni che hanno un carattere penalistico, andando quindi a preferire l'aspetto formalistico alla sostanza.

Una delle difficoltà rispetto al ruolo svolto dalla Banca d'Italia è che essa impone delle sanzioni che si caratterizzano per essere speciali, probabilmente anche in virtù dell'evoluzione che la Banca stessa ha avuto. Essa infatti è nata come una società per azioni, dalla fusione di altri istituti bancari¹⁷³, con lo scopo di svolgere il ruolo di banca centrale del nostro ordinamento.

Il problema sorge nel momento in cui le norme di diritto bancario emanate tra il 1936 e il 1938¹⁷⁴ intaccano la sua natura privatistica e connotano la stessa come un soggetto di diritto pubblico che ha inizialmente solo funzione di emissione del credito e poi anche di vigilanza. I suoi compiti crescono con il passare degli anni, anche e soprattutto grazie allo sviluppo della disciplina comunitaria. Quest'ultima la rende un organismo che opera nel settore del mercato del credito.

attuare una distinzione, in verità non sempre facile nella pratica, tra le sanzioni penali in senso stretto e quelle amministrative.

¹⁷² Cass., sez. VI, 13 gennaio 2014, n.511.

¹⁷³ In particolare la Banca d'Italia nasce dalla fusione tra la Banca Nazionale, la Banca Nazionale Toscana e la Banca Tosca di credito.

¹⁷⁴ Il riferimento è al R.d.l. 12 marzo 1936, n.375, modificato con r.d.l. 17 luglio 1937, n.1400, poi convertito con modifiche con la l. 7 marzo 1938, n.141 e l. 7 aprile 1938, n.636.

In generale l'attività di regolazione e di vigilanza prudenziale che vengono svolte dalla Banca d'Italia sia verso le banche sia verso gli altri intermediari finanziari si caratterizzano per essere attività di stampo pubblicistico e quindi sono rette dai principi che concernono l'attività dei pubblici poteri. Innanzi tutto l'attività di vigilanza è sottoposta al principio di tassatività dei poteri, per il quale le misure amministrative che possono essere adottate in questo ambito sono soltanto quelle stabilite dalla legge. Tutta l'attività della Banca d'Italia è inoltre basata sul principio di trasparenza nei confronti dei soggetti che sono ritenuti interessati. Ecco perché è tutelato l'accesso agli atti da parte dei soggetti vigilati pur prevedendo, in particolari fattispecie che potrebbero avere rilevanza penale, l'applicazione del segreto d'ufficio.

Inoltre trova luogo il principio di proporzionalità, non solo nella fase della vigilanza ma anche in quella sanzionatoria. Questo implica che la gradazione di un intervento sia commisurata al caso specifico con il quale l'autorità si raffronta. Si aggiungano il principio del contraddittorio e quello di separazione tra la fase istruttoria e quella decisionale.¹⁷⁵

Il principio del contraddittorio permette al soggetto di disporre dei mezzi necessari per esplicitare il proprio diritto di difesa e tutelare conseguentemente la sua posizione.

Il principio di separazione tra la fase istruttoria e quella decisionale è un'ulteriore garanzia nei confronti del singolo, finalizzata a fare in modo che chi si occupa delle "indagini" sia un soggetto differente rispetto a quello che assume poi il provvedimento finale. Ciò tutela l'imparzialità e l'indipendenza, evitando pregiudizi nei confronti del soggetto.

Specificati i principi che informano l'attività della Banca d'Italia, è bene ricordare che il vero punto di svolta si ha con l'instaurazione del Sistema europeo delle banche centrali, prima e il Meccanismo unico di vigilanza, poi. Infatti è semplice notare come la Banca d'Italia si ritrovi inserita in una struttura composita e a carattere sovranazionale, dove assume il potere di imporre sanzioni in tutti i casi nei quali non è competente la Banca centrale europea, con un ruolo in questo senso residuale. Tra l'altro la competenza della Banca d'Italia durante la fase decisoria del procedimento di imposizione di una

¹⁷⁵ <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/le-sanzioni-amministrative-della-banca-d-italia-principi-general-procedura-e-tempi/>

sanzione viene sancita con la legge 262/2005¹⁷⁶ che ha appunto ampliato a questo ambito l'iniziale competenza limitata alla fase istruttoria. In aggiunta a questo, prima di tale momento, si trattava di sanzioni che rispetto a quelle imposte dalla Consob venivano ritenute come amministrative in senso stretto. Esse non erano ritenute dotate di un grado di afflittività tale che potesse giustificare la qualificazione come sanzioni amministrative a carattere penale: ciò sia per la limitatezza dell'ammontare imponibile sia per la previsione di sanzioni accessorie. In realtà questa visione è stata poi smentita dal d.lgs. 72/2015 che ha alzato l'ammontare imponibile e quindi avvicina queste sanzioni a quelle che sono imposte dalla Consob.

Quindi ciò che si può affermare è che si creano molte problematiche interpretative sia a livello nazionale sia europeo in relazione alla qualificazione delle sanzioni amministrative e al loro eventuale carattere penalistico. Preme tuttavia sottolineare che, a prescindere dalla qualificazione che viene data alle sanzioni imponibili, non ci sono dubbi che la Banca d'Italia svolga il ruolo di autorità nazionale competente per il nostro ordinamento nell'ambito del Meccanismo unico di vigilanza.¹⁷⁷

Ad ogni modo la funzione sanzionatoria che viene attribuita alla Banca d'Italia è il completamento necessario della funzione di vigilanza dalla stessa esercitata. Il potere sanzionatorio permette infatti di punire comportamenti illeciti che vengono accertati mediante lo svolgimento delle attività di vigilanza.

Si tenga comunque sempre ben presente che le sanzioni imposte dalla Banca d'Italia si inseriscono nel panorama delle sanzioni amministrative e questo ha delle implicazioni pratiche. Prima di tutto le difficoltà sorgono dal fatto che oltre alla normativa contenuta nel Testo unico bancario e in quello finanziario, si aggiungono anche altre norme. Il riferimento è in particolare alla l. 241/1990 sul procedimento amministrativo e alla l. 689/1981 che ha introdotto "Modifiche al sistema penale". Ma questo non basta. Se i provvedimenti appena citati si riferiscono in generale a tutte le sanzioni amministrative, si sommano anche i provvedimenti che vengono adottati a livello secondario dalla stessa Banca d'Italia, in attuazione delle deleghe legislative.

¹⁷⁶ La legge in questione è la legge su "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari", del 28 dicembre 2005. Pubblicata in Gazzetta Ufficiale n.301 del 28 dicembre 2005 – Supplemento ordinario n.208.

¹⁷⁷ C. S. Lucarelli, *Op. cit.* p. 318 ss., 339 ss.

Si nota quindi come la stessa Banca d'Italia sia dotata di poteri molto ampi, sia per quanto riguarda l'approvazione delle regole che disciplinano il procedimento sanzionatorio, sia per l'attività di accertamento dei comportamenti illeciti e la conseguente determinazione delle sanzioni applicabili. I poteri riconosciuti in questo senso all'Autorità hanno trovato una buona approvazione probabilmente in virtù del fatto che essa è più veloce nell'adozione di norme nuove rispetto al Parlamento e anche perché ha competenze più specializzate nella materia di riferimento. La rapidità è un elemento essenziale se si tiene in considerazione il fatto che i mercati finanziari e bancari cambiano in maniera molto celere, richiedendo un adeguamento continuo della disciplina. Riconoscere alle autorità di vigilanza (quindi per esempio anche alla Consob) determinati compiti, ha avuto anche come obiettivo quello di giungere a punti fermi nella regolamentazione dei procedimenti sanzionatori. Si danno ora come consolidati il principio del contraddittorio, la conoscenza degli atti, la verbalizzazione e la necessaria separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria in senso stretto.

Ciò nonostante, il percorso che è stato intrapreso nel corso del tempo da parte della Banca d'Italia - per quanto qui di interesse - non ha portato a dei risultati totalmente soddisfacenti, lasciando aperte, almeno secondo una parte della dottrina¹⁷⁸, alcune problematiche.¹⁷⁹

In generale comunque l'attività della Banca d'Italia è volta all'adozione di norme di carattere secondario e all'esercizio dei controlli, come in seguito verrà analizzato. Si può però sin da ora precisare che l'attività "normativa" è volta alla promozione del corretto funzionamento del sistema bancario nel suo complesso e di tutti i soggetti che ne fanno parte. L'attività di vigilanza, dal suo canto, si compone di controlli di tipologia differente che permettono la raccolta di tutte le informazioni necessarie.

L'intera attività della Banca d'Italia si inserisce nel panorama normativo europeo (composto da regolamenti e direttive) e nazionale (composto dalle fonti primarie e secondarie in materia). La Banca d'Italia prende parte a tutti i processi che conducono

¹⁷⁸ La stessa E.R. Desana, nell'opera citata alla nota seguente, si fa portavoce di alcune perplessità. A tal proposito richiama la trattazione effettuata da R. Rodorf in *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari* P. 987 e in *Ruolo e poteri della Consob nella nuova disciplina del market abuse*, In "Società", 2005, pp. 813 ss.

¹⁷⁹ E. R. Desana, *Sanzioni Consob, Banca d'Italia e garanzie dell'incolpato: never ending story?* In Banca Impresa Società, Fascicolo 2, agosto 2019, Il Mulino – Rivisteweb. P. 367 ss.

all'adozione di queste norme. Lo fa sia sullo scenario europeo, mediante l'indicazione delle caratteristiche specifiche dell'ordinamento bancario italiano, sia sullo scenario nazionale, fornendo assistenza al Ministero dell'Economia e delle Finanze nonché affiancando il Governo e il Parlamento nella fase di aggiornamento delle norme italiane in materia.

La normativa bancaria si compone di vari pilastri, i quali sono il risultato dell'Accordo di Basilea 2 adottato nel 2006 e poi successivamente modificato. Il primo pilastro è relativo ai requisiti patrimoniali minimi legati ai rischi che caratterizzano l'attività finanziaria. Il secondo pilastro concerne le strategie e i controlli che le banche devono adottare in materia di adeguatezza patrimoniale, sia attuale sia futura. L'Autorità deve poi verificare che queste misure siano affidabili e coerenti, adottando in caso contrario provvedimenti correttivi. Il terzo ed ultimo pilastro è legato all'obbligo informativo che sussiste in capo alle banche, al fine di poter svolgere su di esse il controllo sull'operato svolto.¹⁸⁰

Tutto quanto sopra premesso, preme ora analizzare il procedimento sanzionatorio in quanto tale e comprenderne passaggi nonché tratti essenziali.

3. Procedimento sanzionatorio

Prima di analizzare il procedimento sanzionatorio che viene seguito dalla Banca d'Italia è necessario comprendere per quale motivo questo sia previsto. Si deve sottolineare sin da ora che il procedimento sanzionatorio si ispira al principio del contraddittorio ed è strutturato in maniera tale da garantire che i soggetti interessati possano esercitare pienamente il loro diritto di difesa.

¹⁸⁰ Banca d'Italia, *La Banca d'Italia. Funzioni e obiettivi*. Edizione seconda del 23 dicembre 2019. P. 61 ss.

Da un ragionamento logico è semplice dedurre che le sanzioni vengono imposte, in questo ambito, per punire un comportamento che ha determinato il mancato rispetto della normativa bancaria o finanziaria. In particolare si fa riferimento alle disposizioni che concernono la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, la correttezza e trasparenza dei comportamenti, la complessiva stabilità del sistema, la sua efficienza e competitività, oltre ovviamente al rispetto delle norme in materia creditizia e finanziaria. La Banca d'Italia ha una capacità normativa propria, esercita la sua attività di controllo nei confronti degli intermediari, garantendo la trasparenza non solo dei comportamenti ma anche delle operazioni poste in essere dai soggetti che svolgono attività bancaria e finanziaria. Un ulteriore obiettivo della sua attività è quello di garantire non solo che vengano rispettati formalmente gli obblighi imposti dalla legge, ma anche che si miri ad una migliore qualità sostanziale dei rapporti con la clientela. Il controllo viene portato avanti tenendo in considerazione che i soggetti vigilati adottano modelli imprenditoriali che comportano strategie autonome, appositi modelli di organizzazione e politiche di investimento. Per svolgere l'attività di vigilanza prudenziale la Banca d'Italia utilizza come principale riferimento il patrimonio degli intermediari, in modo da comprendere se questi siano dotati dei mezzi economici necessari per coprire i rischi che vengono assunti e per assorbire eventuali perdite.¹⁸¹

Inizialmente la vigilanza era esercitata solo ed esclusivamente nei confronti delle banche, per poi estendersi ad altri intermediari finanziari non bancari. Essendo questi ambiti caratterizzati dalla presenza di particolari tipi di interessi, l'attività di vigilanza risulta essere centrale e conseguentemente anche quella sanzionatoria. La vigilanza e l'eventuale imposizione di sanzioni sono due aspetti fondamentali quando teniamo in considerazione le banche. Infatti si tratta di soggetti la cui attività si riflette non solo sui soci che ne fanno parte, ma anche sui depositanti e sui contribuenti. Oltre a questo, la crisi o l'attività illegittima di un istituto bancario sono idonee a determinare numerose ripercussioni verso altre imprese creditizie. È effettivamente ciò che si era verificato con la crisi del 2007, la quale ha portato ad inasprire sempre di più i controlli e le sanzioni nei confronti delle banche stesse. Ad ogni modo l'attività sanzionatoria è solo il risultato eventuale del riscontro di un comportamento illegittimo posto in essere da un ente che esercita attività bancaria. La violazione della normativa viene riscontrata tramite i poteri

¹⁸¹ <https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funzioni-governance/ruolo-bi/index.html#10>

ispettivi della Banca d'Italia che si aggiungono a quelli strutturali, prudenziali ed informativi. Queste ultime tre categorie permettono all'autorità in questione di esercitare un controllo sin dalla nascita dell'istituto bancario e di seguirne lo sviluppo, con la determinazione di appositi vincoli e di una disciplina stringente. Qualora la violazione dovesse effettivamente essere riscontrata si aprirà poi il procedimento sanzionatorio vero e proprio.¹⁸²

In aggiunta a questo si ricordi che la fase sanzionatoria è successiva a quella di vigilanza, durante la quale l'Autorità svolge il controllo verso gli intermediari sia mediante una vigilanza documentale, sia mediante controlli ispettivi veri e propri. Dalle risultanze di tali controlli potrebbe poi emergere un'irregolarità nell'attività dell'intermediario di riferimento, che determina l'apertura del procedimento sanzionatorio in quanto tale.

Il procedimento sanzionatorio può portare all'applicazione finale della sanzione, qualora effettivamente sia stata riscontrata la violazione. Tra l'altro anche nel nostro ordinamento, così come previsto nel Meccanismo di vigilanza unico, le sanzioni si caratterizzano per essere effettive, proporzionate e dissuasive.

La Banca d'Italia è dotata quindi di poteri sanzionatori che risultano essere l'attuazione della normativa europea, oltre che delle norme nazionali, che tengono in considerazione non solo il Regolamento istitutivo del SSM, ma anche le modifiche che sono state apportate con la Direttiva CR IV (2013/36/UE). Il ruolo della Direttiva non è da sottovalutare, dal momento che essa si è espressa nel senso di adottare delle regole il più armonizzate possibile in modo tale da garantire un regime uniforme nell'ambito dell'Unione europea.

La Direttiva ha avuto una forte influenza sulla normativa interna e nello specifico sul Testo unico bancario e sul Testo unico della finanza.¹⁸³ La Banca d'Italia è infatti competente nei confronti di tutti i soggetti che sono sottoposti a questa disciplina, verso i quali esercita la sua attività di controllo e di conseguenza la potestà sanzionatoria.

I due Testi unici sanciscono la possibilità di sanzionare amministrativamente non solo persone giuridiche, ma anche persone fisiche. Questo è fondamentale nella prospettiva del Meccanismo unico di vigilanza, dal momento che la BCE non è competente verso le

¹⁸² G. Cama *La Banca d'Italia* (2010), Bologna, Il Mulino. P. 231 ss.

¹⁸³ Rispettivamente il d.lgs. 386/1993 e il d.lgs. 58/1998.

persone fisiche e tale previsione garantisce che eventuali comportamenti illeciti di queste ultime non rimangano impuniti.

La Banca d'Italia ha competenze residuali rispetto alla Banca centrale europea nell'ambito del Meccanismo unico di vigilanza. È stato detto che la BCE impone sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti significativi per violazioni della normativa europea direttamente applicabile e anche verso i soggetti meno significativi se la violazione concerne un regolamento o una decisione della BCE stessa. Al di fuori di queste fattispecie la competenza è delle autorità nazionali e quindi nel nostro ordinamento della Banca d'Italia.

Bisogna tenere in considerazione che nel caso di istituti significativi la Banca d'Italia esercita il suo potere solo ed esclusivamente qualora vi sia una espressa richiesta della BCE di sanzionare violazioni di norme interne. La Banca d'Italia è competente anche per l'imposizione di sanzioni amministrative non pecuniarie.

Per quanto riguarda i soggetti meno significativi, le sanzioni vengono applicate dalla autorità nazionale autonomamente e con un proprio atto di impulso, senza che quindi sia necessaria l'iniziativa di altro soggetto.

In aggiunta a questi aspetti, la Banca d'Italia è competente – a prescindere dalla significatività del soggetto – nel sanzionare i soggetti per le violazioni che incorrono negli ambiti di sua esclusiva competenza.

Inoltre è interessante osservare come la Direttiva CR IV abbia introdotto un cambiamento molto rilevante. Se il regime precedente era fondato sulla punibilità delle persone fisiche che ponevano in essere i comportamenti, attualmente i primi soggetti ad essere sanzionati sono le persone giuridiche. Le persone fisiche, infatti, vengono sottoposte a sanzione solo in maniera aggiuntiva e nello specifico qualora sia effettivamente accertata la loro responsabilità nella determinazione del comportamento illecito. Si aggiunga che possono essere sanzionati anche quei soggetti, enti o persone fisiche, che sono stati destinatari di esternalizzazione delle funzioni aziendali ritenute essenziali o comunque di importanza centrale.¹⁸⁴

Alla luce di quanto sopra e prima di passare all'analisi del procedimento sanzionatorio in quanto tale, bisogna procedere con una breve elencazione dei soggetti nei confronti

¹⁸⁴ V. M. Dispinzeri, Vietti e Associati <https://www.dirittobancario.it/news/autorita-di-vigilanza/novita-nuove-disposizioni-sanzioni-e-procedura-sanzionatoria-amministrativa-banca-d-italia>, 5 maggio 2016.

dei quali la Banca d'Italia esercita la sua potestà sanzionatoria. L'indicazione dei soggetti è fornita dal paragrafo 3 del provvedimento del 18 dicembre 2012¹⁸⁵ della stessa Banca d'Italia. Il paragrafo in esame suddivide i destinatari in persone giuridiche e persone fisiche.

Nel primo elenco si trovano i destinatari dei provvedimenti adottati ex artt. 145 TUB e 195 TUF:

- banche italiane, comunitarie ed extracomunitarie;
- soggetti abilitati di cui all'art.1, comma 1, lett. r) TUF;
- capogruppo di gruppi bancari e SIM, le altre società che fanno parte del gruppo e quelle vigilate in modalità consolidata ex artt. 65 TUB e 12 TUF;
- intermediari finanziari iscritti nell'albo ex art. 106 TUB;
- società finanziarie capogruppo di gruppi finanziari, le altre società che vi appartengono e quelle oggetto di vigilanza consolidata ex art. 109 TUB;
- istituti di moneta elettronica italiani, comunitari ed extracomunitari;
- confidi ex art. 155 TUB;
- Poste Italiane S.p.A. per l'area di attività bancoposta;
- soggetti a cui sono state esternalizzate le funzioni aziendali.

Per quanto riguarda il secondo elenco, relativo alle persone fisiche sanzionate in base alla disciplina prevista dagli articoli 144-ter del TUB e 190-bis del TUF, esso ricomprende gli esponenti e il personale e nel dettaglio:

- amministratori, direttori, addetti a funzioni di controllo;
- dipendenti responsabili di determinate aree o settori aziendali;
- soggetti inseriti nella struttura aziendale, anche se non mediante contratto di lavoro subordinato;
- revisori legali dei conti, qualora non comunichino alla Banca d'Italia eventuali irregolarità gravi che costituiscano violazione della normativa bancaria o che possano determinare un giudizio negativo, con rilievi o un'impossibilità di esprimere il giudizio stesso. Questi sono responsabili anche qualora non comunichino all'Autorità quanto da questa espressamente richiesto.

¹⁸⁵ Il provvedimento è stato da ultimo modificato in data 17 agosto 2020 ed è in vigore dal 29 agosto 2020.

Il procedimento sanzionatorio si compone per tappe: la Banca d'Italia porta avanti l'accertamento delle violazioni, si occupa dell'attività istruttoria e impone le sanzioni necessarie o comunica ai soggetti coinvolti di aver archiviato l'*iter* sanzionatorio verso di loro.

Tale procedura è ispirata a dei principi particolari: dissuasività, proporzionalità, oggettività e trasparenza. La dissuasività comporta che la procedura scoraggi nuove violazioni e comportamenti illeciti. La proporzionalità ha come finalità quella di adottare un procedimento che sia adatto rispetto alla circostanza che deve essere sanzionata. Sotto questo profilo bisogna tenere in considerazione che le sanzioni hanno una funzione dissuasiva e deterrente. È fondamentale che il soggetto che esercita l'attività bancaria e finanziaria non possa modulare la propria condotta facendo un bilanciamento tra i vantaggi ottenibili con un comportamento illecito e gli eventuali costi derivanti dalla sanzione. Questo determinerebbe una sorta di "inutilità" della sanzione stessa, che perderebbe la sua funzione centrale. Quindi la sanzione deve essere idonea al soddisfacimento della finalità per cui è prevista ed allo stesso tempo proporzionata e adeguata rispetto al comportamento posto in essere. Lo stesso Consiglio di Stato [Cons. Stato, sez. VI, 17 aprile 2007, n. 1736]¹⁸⁶ ha evidenziato come la sanzione debba essere dotata di tre requisiti specifici. Il primo è l'idoneità, nel senso che nell'esercitare il proprio potere sanzionatorio l'autorità deve adottare la sanzione che permette di raggiungere lo scopo. Il secondo è la necessità, la quale comporta che la sanzione debba essere l'*extrema ratio* e quindi l'unico strumento disponibile da utilizzare. L'ultimo è l'adeguatezza, ovvero la sanzione deve implicare una restrizione sulla sfera giuridica del destinatario che sia da ritenersi tollerabile da quest'ultimo.¹⁸⁷

Il procedimento è poi oggettivo, nel senso che le varie fattispecie devono essere giudicate in maniera omogenea. Infine viene garantita la trasparenza nei confronti dei soggetti verso i quali la procedura è svolta.

¹⁸⁶ Il Consiglio di Stato, sez. VI, si è pronunciato in data 17 aprile 2007, mediante la decisione n. 1736, sul ricorso in appello n. 4374/2002, proposto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Il testo della decisione è consultabile sulla banca dati Pluris – Wolters Kluwer o sul sito web Altalex al seguente link <https://www.altalex.com/documents/massimario/2008/02/07/processo-amministrativo-appello-incidentale-proprio-appello-incidentale-improprio>

¹⁸⁷ Cfr. M. Colapinto P. 62 ss.

Le norme principali in materia di procedimento sanzionatorio sono l'articolo 145 TUB e l'articolo 195 TUF. Entrambe le norme in questione disciplinano la procedura sanzionatoria che viene seguita dalla Banca d'Italia (e nel secondo caso anche dalla Consob) indicando l'*iter* che deve essere rispettato.

La potestà sanzionatoria della Banca d'Italia permette a questa di assicurare il raggiungimento degli obiettivi alla base della sua attività e di conseguenza le sanzioni hanno sia un carattere afflittivo sia correttivo per quanto riguarda l'interesse amministrativo leso.

Per quanto qui rileva, si analizzerà la procedura seguita dalla Banca nei casi di competenza diretta, ovvero quando essa può applicare per suo conto la sanzione nei confronti dei soggetti interessati.

La procedura ha nel dettaglio differenti fasi, che verranno analizzate nello specifico: contestazione degli addebiti, contraddittorio con gli interessati e fase finale (la quale determina l'imposizione delle sanzione o l'archiviazione).¹⁸⁸

La prima fase è quella nella quale vengono accertate le violazioni e in tal caso la procedura prende effettivamente avvio. Si potrebbe quindi affermare che si tratta di una fase istruttoria a carattere preventivo. Ovviamente la violazione è accertata nel momento in cui si hanno tutti gli elementi necessari per verificare la sussistenza di un comportamento illecito. La valutazione deve tenere in considerazione tutti gli elementi utili, anche eventuali provvedimenti generali adottati per esempio verso gli intermediari. Inoltre la Banca d'Italia può svolgere tutte le altre attività necessarie per avere gli elementi che necessita. Eventuali violazioni accertate determinano l'obbligo di notifica nei confronti degli interessati. Si sottolinei che la fase in cui vengono valutate le irregolarità prende inizio nel momento in cui l'attività di controllo compiuta mediante analisi a distanza, ispezioni o altre verifiche, dovessero emergere dei fatti idonei a comportare una violazione della normativa. Tra l'altro ai sensi dell'articolo 51 del TUB, le banche sono obbligate a fornire in maniera periodica le cosiddette matrici dei conti e i bilanci, dando quindi ulteriori dati utili alla Banca d'Italia.

La Banca d'Italia svolge la sua attività nell'ottica di un approccio unitario, nel senso che deve tenere in considerazione tutti gli aspetti rilevati nella fase dell'attività di vigilanza.

¹⁸⁸ D. Alfonsi *Il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia*. Il diritto dell'economia, vol.36, n.82 (3-2013). P. 200,201, 203 ss.

Gli accertamenti ispettivi¹⁸⁹ svolti dalla Banca d'Italia sono fondamentali sotto questo profilo in quanto permettono di assumere in loco tutte le informazioni e i dati che sono necessari per comprendere l'andamento del soggetto vigilato. L'aspetto particolare dell'attività ispettiva è che questa non necessita un preventivo avviso nei confronti del soggetto ispezionato, essendo un'attività a sorpresa.¹⁹⁰

Gli ispettori redigono apposito verbale al termine delle indagini e presentano le osservazioni fatte alla stessa banca che è stata ispezionata entro il termine di novanta giorni dal momento in cui si conclude l'indagine. Scatta a quel punto il termine di trenta giorni affinché il soggetto interessato possa formulare le sue osservazioni. Entro novanta giorni è necessario poi procedere con la notifica nei confronti delle persone interessate, qualora il procedimento venga effettivamente aperto.

Dopo l'accertamento delle violazioni, il momento centrale della prima fase è quello che prevede la contestazione delle violazioni, primo atto formale mediante il quale il soggetto presunto responsabile viene messo a conoscenza del procedimento a suo carico. A tal proposito non c'è l'espressa statuizione del diritto al contraddittorio, che però viene affermato in virtù dei principi generali che caratterizzano il procedimento amministrativo.

La contestazione avviene mediante notifica di un'apposita lettera, indicativa delle violazioni che sono state accertate e contenente tutti gli elementi utili relativi alla procedura in questione. L'importanza della lettera di contestazione è prevalentemente legata al fatto che, una volta ricevuta, la società o l'ente e in generale i soggetti destinatari, hanno in questo modo la possibilità di presentare eventuali osservazioni e fornire ulteriori informazioni alla Banca d'Italia al fine di completare l'accertamento e verificare l'effettiva sussistenza o meno della violazione presunta. Ad ogni modo la lettera ha la funzione di indicare i confini entro i quali la procedura si sviluppa, evidenziando il contesto di riferimento.

Volendo identificare i requisiti minimi che devono essere posseduti dalla lettera di contestazione, è necessario partire dall'aspetto formale: essa deve infatti contenere quegli elementi che la qualificano come atto mediante il quale avviene la contestazione. A questo si aggiungono poi l'indicazione degli elementi di fatto che compongono il

¹⁸⁹ In tema di attività ispettiva della Banca d'Italia si veda l'articolo 54 del Testo unico bancario.

¹⁹⁰ Cfr D. Alfonsi P. 206

comportamento illecito e quindi tutti i fatti e le circostanze alla base della violazione. In questo senso l'amministrazione, una volta descritto il comportamento in tutti i suoi elementi, non ha più la possibilità di modifiche successive, al fine di non ledere il diritto di difesa. La lettera deve poi riferirsi alle ispezioni svolte e a tutti i documenti che hanno fatto emergere la violazione, precisando quali siano le norme violate e quelle sanzionatorie che vengono applicate nel caso concreto. Ulteriori elementi sono l'identificazione del responsabile e l'invito a presentare entro un termine di trenta giorni eventuali controdeduzioni, rendendo edotto l'interessato della facoltà di chiedere di essere sentito oralmente, con la precisazione del termine finale del procedimento.

La lettera mediante la quale viene fatta la contestazione ha il carattere della recettività e questo significa che il soggetto interessato deve esserne messo a conoscenza. Il termine per la notifica è di novanta o centottanta giorni dal momento in cui viene svolto l'accertamento a seconda che ci si trovi rispettivamente nella fattispecie prevista dall'articolo 145 TUB o 195 del TUF. Qualora poi il soggetto sia residente all'estero, il termine viene esteso a trecentosessanta giorni. Il giorno dal quale decorre il termine per la notifica è quello in cui sono riscontrate le violazioni in caso di ispezione o dal momento in cui queste sono state riscontrate dalla Banca d'Italia e quindi quando quest'ultima ha assunto gli elementi necessari per configurare la violazione stessa.¹⁹¹

In seguito alla contestazione formale si apre la seconda fase ovvero quella nella quale i soggetti interessati possono presentare le loro deduzioni, esercitando in tal modo il diritto di difesa. Ai sensi dell'articolo 145 del Testo unico bancario, il termine per la presentazione delle controdeduzioni è di trenta giorni a partire dal momento in cui è avvenuta la contestazione. Entro il medesimo termine, il soggetto interessato può anche richiedere di essere ascoltato tramite audizione orale alla presenza di un avvocato o di un consulente. In realtà la prassi ha spesso dimostrato come le controdeduzioni vengano ritenute dalle autorità competenti elementi non sufficienti per contrastare quello che viene rilevato nella lettera di contestazione e sarebbero quindi solo uno strumento per fornire un'apparente garanzia del diritto di difesa.¹⁹² L'istruttoria permette ad ogni modo di analizzare tutti gli elementi che sono stati raccolti e di valutare in maniera ponderata gli addebiti che sono stati contestati e la responsabilità.

¹⁹¹ D. Alfonsi *Op. cit.* P. 209 ss.

¹⁹² C.S. Lucarelli *Op cit.* p. 347 ss.

In questa fase il contraddittorio viene garantito anche mediante la possibilità per i soggetti interessati di accedere agli atti ed in questo senso si esprime l'articolo 22 della l. 241/1990. In tal modo i destinatari del provvedimento possono venire a conoscenza degli elementi istruttori a loro carico ed organizzare in maniera idonea la loro difesa. Le parti entrano in una sorta di continuo dialogo dove è necessaria la loro leale collaborazione. Mediante l'accesso agli atti, il soggetto può visionare e richiedere copia degli atti che sono nelle mani dell'autorità, ovviamente non senza limiti. Il controaltare è infatti il rispetto della riservatezza, della privacy e del segreto d'ufficio. L'accesso viene comunque garantito qualora gli atti siano effettivamente inerenti al procedimento e siano necessari al soggetto per difendersi. L'accesso viene negato qualora gli atti ispettivi siano propedeutici all'apertura di un procedimento verso terzi o verso l'interessato e qualora debbano essere tutelati i dati che concernono terzi che non rientrano nella procedura stessa.¹⁹³

Successivamente il procedimento passa nelle mani del Servizio Rapporti esterni e affari generali REA ovvero l'unità interna alla Banca d'Italia che si occupa del procedimento sanzionatorio stesso. In particolare esso cura tutti gli aspetti della procedura, al fine di garantire che quest'ultima si svolga correttamente in ogni sua parte e che sia tutelato il diritto di difesa degli interessati. Tra l'altro il Servizio deve analizzare le informazioni che sono state raccolte e valutare effettivamente quali siano gli addebiti da contestare, la responsabilità del comportamento e la rilevanza della violazione riscontrata. Possiamo quindi affermare che il Servizio in questione è il fulcro della fase istruttoria del procedimento sanzionatorio e deve conseguentemente tutelare il rispetto delle varie garanzie nei confronti dei soggetti che sono sottoposti alla procedura. Qualora la questione sia particolarmente complessa, il Servizio invia gli atti di tutto il procedimento ad un'apposita commissione, ovvero la Commissione per l'Esame delle irregolarità, la quale emette poi un parere vincolante.

Dopo che si conclude la fase istruttoria in quanto tale, il Servizio trasmette una proposta motivata al Direttorio¹⁹⁴ della Banca d'Italia, dopo aver ottenuto il visto da parte del

¹⁹³ Cfr. D. Alfonsi P. 215 ss.

¹⁹⁴ Il Direttorio è un organo collegiale composto dal Governatore, dal Direttore generale e da tre Vice direttori generali. Esso assume le decisioni che hanno una rilevanza esterna in tema di funzioni pubbliche esercitate dalla Banca d'Italia per il raggiungimento delle finalità istituzionali. Si escludono le decisioni che rientrano nelle attribuzioni fatte dal Sistema europeo delle banche centrali. Il Direttorio

Capo del Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria. Tale proposta viene inviata anche ai soggetti interessati, sempre al fine di permettere loro di presentare controdeduzioni ulteriori davanti al Direttorio.

Solo dopo aver analizzato tutti gli aspetti della fattispecie contenuta in proposta, il Direttorio può assumere una decisione relativa alla sanzione da imporre o meno: è l'ultima fase della procedura. La decisione viene assunta dal Direttorio dopo aver valutato le controdeduzioni dei soggetti interessati ed in seguito alla ricezione del parere dell'Avvocato Generale della Banca d'Italia in relazione alla legittimità della proposta e viene adottata in seduta collegiale attraverso un provvedimento motivato. Infatti il Direttorio può accogliere la proposta, chiedere un'integrazione dell'istruttoria svolta, allontanarsi da quanto contenuto nella proposta stessa o procedere con l'archiviazione del procedimento. Se gli elementi acquisiti in fase istruttoria non dovessero essere ritenuti sufficienti per esprimere il provvedimento finale, il Direttorio ha la possibilità di richiedere che l'istruttoria stessa venga integrata.

Si ricordi tra l'altro che il provvedimento adottato dal Direttorio nel termine di duecentoquaranta giorni dalla scadenza dei termini per la presentazione delle controdeduzioni, necessita una motivazione, così come previsto dalla disciplina del procedimento sanzionatorio. In realtà nella prassi giurisprudenziale non si richiede una motivazione dettagliata delle ragioni di diritto e di fatto che sono alla base della decisione, ma si ritiene sufficiente una motivazione *per relationem* che ricalchi sostanzialmente quanto contenuto nella proposta proveniente dal Servizio REA. Ad ogni modo la motivazione deve contenere gli elementi di fatto e di diritto che hanno condotto alla decisione finale e quanto meno il fatto che è stato commesso e la norma che è stata violata, nonché le controdeduzioni presentate dagli interessati.

In caso di adozione di un provvedimento sanzionatorio, la Banca d'Italia deve provvedere alla sua notifica e alla pubblicazione sul proprio sito internet al fine di rendere nota la situazione in cui si trovano i soggetti vigilati. Nella pubblicazione è contenuta l'indicazione della violazione riscontrata, delle norme che sono state violate, dei soggetti che hanno posto in essere la violazione nonché delle sanzioni che sono state applicate. Il provvedimento rimane pubblico per cinque anni e solo in alcuni casi le

assume le sue decisioni a maggioranza dei presenti e in caso di parità, il voto decisivo è quello del Governatore.

regole di pubblicazione vengono modificate. Infatti qualora la pubblicazione del provvedimento dovesse essere sproporzionata, determinasse un rischio per la stabilità dei mercati finanziari o pregiudicasse lo svolgimento di indagini penali, si può optare per una pubblicazione anonima o per il suo differimento.¹⁹⁵ Si tenga comunque presente che il provvedimento può essere oggetto di ricorso, qualora il soggetto ritenga che la decisione non sia stata corretta. In caso di apertura di procedimento giudiziario, la Banca d'Italia deve pubblicare l'avvio di questo e anche l'esito dell'azione giudiziaria.¹⁹⁶

La competenza giurisdizionale per le impugnazioni contro le sanzioni che sono state irrogate dalla Banca d'Italia spetta alla Corte d'Appello, che in questo caso decide come giudice di primo grado. In particolare la Corte d'Appello che si occupa dei ricorsi avverso le sanzioni della Banca d'Italia è quella di Roma, che in realtà tende poi a "prostrarsi" spesso e volentieri alle decisioni che vengono prese dall'Autorità. Ecco perché nella prassi troviamo un numero molto elevato di ricorsi che non sono stati accolti. Il rito è stato in parte modificato dal d.lgs. 72/2015 che, per garantire una maggiore tutela ai soggetti interessati, ha previsto lo svolgimento dell'udienza a porte aperte e con discussione pubblica. Ciò avviene per assicurare il diritto al contraddittorio e controbilanciare il fatto che la riunione del Direttorio durante il procedimento sanzionatorio avvenga a porte chiuse. L'intero giudizio ha una disciplina *ad hoc* che richiama la procedura di opposizione prevista per le sanzioni che vengono irrogate in base alla l. 689/1981. I mezzi istruttori possono essere assunti d'ufficio da parte del Giudice e la parte può fare richiesta di audizione. L'esito del giudizio è una sentenza che può essere oggetto di ricorso davanti alla Corte di Cassazione.

L'aspetto interessante di queste previsioni normative è che il giudizio si svolga davanti alla Corte d'Appello, la quale giudica normalmente in secondo grado e che di conseguenza tende a respingere le richieste di istanze istruttorie e a non presentarne

¹⁹⁵ La norma di riferimento è l'art.145, comma 3-bis Testo Unico Bancario, il quale prevede: "Nel provvedimento di applicazione della sanzione la Banca d'Italia dispone la pubblicazione in forma anonima del provvedimento sanzionatorio quando quella ordinaria: a) abbia ad oggetto dati personali ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, la cui pubblicazione appaia sproporzionata rispetto alla violazione sanzionata; b) possa comportare rischi per la stabilità dei mercati finanziari o pregiudicare lo svolgimento di un'indagine penale in corso; c) possa causare pregiudizio sproporzionato ai soggetti coinvolti, purché tale pregiudizio sia determinabile".

¹⁹⁶ Banca d'Italia *Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa*. Provvedimento del 18 dicembre 2012 e successive modifiche.

d'ufficio. Tra l'altro si potrebbe configurare una violazione dell'articolo 2 del Protocollo 7 della CEDU, che impone l'obbligo di un doppio grado di giudizio in materia penale. Essendo le sanzioni pecuniarie imposte dalla Banca d'Italia sostanzialmente delle sanzioni a carattere penale, le tutele in materia dovrebbero trovare applicazione anche ad esse. Si tenga comunque in considerazione che anche le sanzioni imposte dalla Banca centrale europea scontano due soli gradi di giudizio, davanti al Tribunale dell'Unione europea ed eventualmente alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Allo stesso tempo è bene ricordare che il panorama richiamato si inserisce attualmente nel più ampio schema del diritto sovranazionale, soprattutto in seguito all'entrata in vigore del Meccanismo unico di vigilanza e della Direttiva CR IV. La normativa interna deve quindi necessariamente tenere in considerazione i riflessi che la disciplina europea ha sull'ordinamento nazionale ed adeguarsi di conseguenza.¹⁹⁷

4. Sanzioni amministrative bancarie nell'ordinamento italiano

La disciplina delle sanzioni amministrative bancarie che vengono imposte dalla Banca d'Italia è contenuta negli articoli 133, 139 e seguenti del d.lgs. 395/1993 (TUB). Tra l'altro il Testo unico è stato modificato dal d.lgs. 72/2015 nel suo Titolo VIII, relativo appunto alle sanzioni.

L'articolo 133 del TUB punisce l'abuso di denominazione, sancendo il potere della Banca d'Italia ad imporre sanzioni amministrative pecuniarie da euro cinquemila ad euro cinque milioni, o da euro trentamila fino al 10% del fatturato se la violazione è commessa da una persona giuridica che sia società o ente.

L'analisi dell'articolo 139, concernente le partecipazioni in banche, società finanziarie e società di partecipazione finanziaria mista con ruolo di capogruppo, nonché in

¹⁹⁷ Desana *Op cit* P. 375 ss.

intermediari finanziari, riguarda la violazione di norme ben specifiche del medesimo decreto. In dettaglio, si tratta dell'omessa richiesta di autorizzazione per l'acquisizione di partecipazioni nei soggetti indicati, nella mancata comunicazione di acquisto di partecipazione nelle banche, nella violazione della normativa sui diritti di voto che incidono sulla partecipazione.¹⁹⁸ In tutte queste fattispecie, è prevista l'imposizione di una sanzione amministrativa pecuniaria, della quale viene fissato l'ammontare in un minimo di euro cinquemila e in un massimo di euro cinque milioni. Ciò che poi è interessante è notare come sia previsto che, qualora il comportamento sia stato posto in essere da una persona giuridica, il parametro per il *quantum* della sanzione sia differente: infatti il minimo è di euro trentamila e il massimo corrisponde al 10% del fatturato. Si richiama qui in qualche modo – così come nella fattispecie dell'articolo 133 TUB - la disciplina che viene prevista dall'articolo 18 del Regolamento SSM, proprio ad indicare il tentativo di uniformità della normativa.¹⁹⁹

Un'altra norma rilevante da analizzare è l'articolo 144 del d.lgs. 385/1993. Questa norma fornisce un elenco dettagliato di comportamenti illeciti che vengono sanzionati dalla Banca d'Italia ancora una volta con sanzioni amministrative pecuniarie.

È particolare osservare che la norma successiva, l'articolo 144-bis TUB, prevede la possibilità per la stessa Banca d'Italia di applicare una sanzione alternativa rispetto a quella pecuniaria, qualora la violazione posta in essere dall'ente non risulti eccessivamente dannosa o pericolosa. In questo caso, l'Autorità ha la facoltà di adottare un ordine di cessazione del comportamento, indicando tra l'altro quali siano le violazioni che devono essere eliminate e concedendo un termine per provvedere in tal senso.

La particolarità della disciplina si rinviene poi nell'articolo 144-ter del Testo unico bancario che sancisce il potere della Banca d'Italia, differentemente dalla BCE, di sanzionare anche le persone fisiche che siano ritenute responsabili per la violazione accertata nei confronti dell'ente cui appartengono. In particolar modo vengono sanzionati i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo nonché il personale se l'inosservanza della normativa deriva dal mancato rispetto dei loro doveri o dell'organo cui appartengono. Affinché questo accada è necessario che ricorrano una o più condizioni tra le seguenti:

¹⁹⁸ Si fa riferimento in particolare agli articoli 19, 20 comma 2, 24 commi 1 e 3, 25 comma 3 del TUB.

¹⁹⁹ Articolo 139, comma 1, TUB.

- la condotta ha avuto un effetto rilevante in relazione all'organizzazione dell'azienda o ai profili di rischio di essa;
- ha contribuito alla mancata ottemperanza della società di appartenenza o dell'ente ai provvedimenti adottati ex artt. 53-bis comma 1 lett. d), 67-ter comma 1 lett. d), 108 comma 3 lett. d), 109 comma 3 lett. a), 114-quinquies.2 comma 3 lett. d), 114-quaterdecies comma 3 lett. d);
- sono stati violati gli obblighi previsti dagli articoli 26 o 53, commi 4, 4-ter e 4-quater ovvero gli obblighi relativi ai profili di remunerazione e incentivazione, se l'esponente o il personale è un soggetto interessato.

In questi casi, il comma 1, prevede che la sanzione pecuniaria da applicare vada da un minimo di euro cinquemila fino ad un massimo di euro cinque milioni. A questa sanzione può affiancarsi quella accessoria dell'interdizione dallo svolgimento di attività di amministrazione, controllo o direzione, così come sancito dal comma 3 della medesima norma.

Si deve comunque precisare che la disciplina inizialmente contenuta nel Testo unico bancario prevedeva la possibilità per la Banca d'Italia di applicare unicamente sanzioni amministrative pecuniarie. Il potere previsto dalla attuale normativa, all'articolo 144-bis del TUB, di imporre anche la sanzione consistente nell'ordine di cessare un determinato comportamento, è il risultato della modifica introdotta con il d.lgs. 72/2015 che ha recepito la Direttiva CR IV 36/2013 nel nostro ordinamento. Tale ordine nasce negli ordinamenti di *common law* dove prende il nome di *cease and desist order* ed è uno strumento utilizzato dalle autorità di vigilanza per intimare al soggetto ritenuto responsabile di un comportamento illecito di porvi fine entro un certo termine. In relazione a tale sanzione amministrativa, si configura tra l'altro una fattispecie di potestà sanzionatoria dell'Autorità italiana anche nei confronti delle banche significative.²⁰⁰

Non si deve sottovalutare la rilevanza del succitato d.lgs. 72/2015 il quale, recependo la Direttiva CR IV, ha introdotto diverse novità nel nostro ordinamento. Infatti, per le violazioni commesse in seguito al mese di giugno 2016, si hanno:

- l'ampliamento dei destinatari delle sanzioni di carattere amministrativo, le quali
 - come è stato già ricordato – possono essere irrogate sia verso le persone giuridiche sia verso le persone fisiche;

²⁰⁰ A. Perin *Op. cit.* P. 5-6.

- l'aumento significativo dei massimi edittali delle sanzioni stesse;
- la varietà di sanzioni e misure che possono essere applicate.²⁰¹

Per quanto riguarda la gradazione della sanzione pecuniaria tra il minimo e il massimo edittale, deve essere tenuto in considerazione l'articolo 11 della l. 689/1981, il quale prevede dei criteri che permettono all'autorità di "muoversi" tra i due estremi. Nello specifico l'autorità deve considerare la gravità del comportamento illegittimo, se il soggetto agente ha cercato di eliminare o comunque ridurre le conseguenze del suo comportamento, la personalità dell'agente stesso e le sue condizioni economiche. Questa previsione permette di tutelare la razionalità e la garanzia che stanno alla base della discrezionalità dell'autorità che impone la sanzione, dando ancora una volta applicazione al più volte richiamato principio di proporzionalità.

Analizzando più nel dettaglio i criteri che sono normativamente stabiliti dall'articolo appena richiamato, si notano elementi interessanti. Prima di tutto il richiamo alla gravità della violazione è un elemento di carattere sia oggettivo sia soggettivo e ha come scopo quello di ottenere una sorta di "retribuzione" per il comportamento che è stato posto in essere. Per quanto concerne la personalità del soggetto e la sua situazione economica, lo scopo perseguito è quello di educare il soggetto in modo da impedire che questo commetta ulteriori violazioni. Si tiene in questo senso in considerazione tutta la situazione del soggetto stesso, valutando sia il comportamento precedente all'illecito sia gli altri elementi ritenuti utili (quali ad esempio il livello di istruzione e le qualità morali dell'agente). Le condizioni economiche vengono invece valutate per comprendere come attuare la prevenzione: è importante che disponibilità economiche elevate non vanifichino l'afflittività della sanzione ed è fondamentale anche che il soggetto non possa basarsi sulla propria situazione finanziaria per decidere se sia conveniente commettere un illecito rispetto al costo della sanzione. Infine per quanto riguarda l'attività che il soggetto pone per riparare alla violazione commessa, la finalità è quella di tutelare l'interesse pubblico che è stato violato. Più il soggetto si adopera per eliminare gli effetti della sua condotta, più la sanzione verrà ridotta dall'autorità.²⁰²

L'altra importante fonte normativa è il d.lgs. 58/1998 ovvero il Testo unico della finanza.

²⁰¹ Banca d'Italia <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/provvedimenti-sanzionatori/index.html>

²⁰² M. Colapinto *Op. cit.* P. 64 ss.

L'articolo 187-quinquiesdecies prevede che nel caso di mancato adempimento ad una richiesta della Banca d'Italia (oltre che della Consob), quest'ultima possa sanzionare la persona fisica con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila ad euro cinque milioni. Qualora la stessa violazione sia stata compiuta da una persona giuridica il criterio rimane lo stesso e quindi da un minimo di euro diecimila fino ad un massimo di euro cinque milioni o se il fatturato è superiore a quest'ultimo importo, fino al 10% di esso.

L'ammontare della sanzione è determinato allo stesso modo, ex art. 188 TUF, per le fattispecie di abuso di denominazione e in base all'articolo 189 TUF per i casi di violazione della normativa in tema di partecipazioni al capitale. Medesima previsione è contenuta nell'articolo 190 TUF, il quale concerne le violazioni in tema di disciplina degli intermediari nonché l'eventuale violazione delle disposizioni che vengono emanate dalla stessa Banca d'Italia e dalla Consob.

Gli articoli successivi disciplinano, ricalcando le previsioni del Testo unico bancario, le sanzioni amministrative pecuniarie e accessorie che possono essere applicate nei confronti delle persone fisiche e nei casi in cui la violazione sia da ritenersi non grave e non pericolosa.

Si può quindi in conclusione affermare che la Banca d'Italia è titolare di incisivi poteri sanzionatori, i quali vengono esercitati nel rispetto della normativa europea e delle previsioni concernenti il Meccanismo Unico di Vigilanza, al fine di mantenere netta la suddivisione di competenze a seconda delle fattispecie e dei soggetti che devono essere sanzionati. È importante tra l'altro tenere in considerazione che il ruolo svolto dalla Banca d'Italia è quello di autorità nazionale competente e quindi il suo agire è coordinato, nei casi previsti normativamente, con quello della BCE. Tale ripartizione dei compiti è posta a tutela dell'ordinato funzionamento del MVU e dell'attività di vigilanza nel suo complesso.

Schematicamente potremmo riassumere quanto esposto nel presente paragrafo, affermando che accanto alle sanzioni di natura patrimoniale possono essere applicate anche delle misure non patrimoniali quali ad esempio l'interdizione temporanea dell'esercizio di funzioni presso gli intermediari e l'ordine di porre termine alle violazioni.

5. La giurisprudenza in tema di sanzioni amministrative e il procedimento oppositivo al provvedimento sanzionatorio

Le sanzioni che vengono imposte dalla Banca d'Italia sono sanzioni amministrative. In relazione a questa categoria, fondamentale è stata l'analisi svolta dalle corti europee, la quale ha ovviamente avuto degli effetti più che rilevanti sugli ordinamenti nazionali.²⁰³ Il ruolo centrale è stato ricoperto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale è partita dalla qualificazione di alcune sanzioni teoricamente amministrative, come sanzioni sostanzialmente penali. Rientrano nella materia penale non solo quelle sanzioni che nascono come punitive o afflittive (come per esempio le stesse sanzioni previste dalla legge 689/1981), ma anche altri provvedimenti che vengono adottati a tutela dell'interesse pubblico. Tra le pronunce più rilevanti c'è stato il caso Grande Stevens contro Italia²⁰⁴, nel quale la Corte è andata oltre la formale qualificazione delle sanzioni per analizzarne il contenuto. Questo ha permesso di superare la distinzione che l'ordinamento italiano faceva tra le sanzioni in senso stretto e i provvedimenti ablatori/ripristinatori. Se infatti le prime si caratterizzavano per essere delle "pene" vere e proprie e ciò determinava l'applicazione delle garanzie procedurali e giurisprudenziali, i secondi erano delle sanzioni in senso lato e non beneficiavano delle medesime tutele in quanto finalizzati a proteggere l'interesse pubblico. L'unica normativa applicabile ai provvedimenti del secondo tipo era quella contenuta nella l. 241/1990, ovvero la legge sul procedimento amministrativo. La Corte EDU ha però affermato che sono provvedimenti di natura sostanzialmente penale quelli che mirano a tutelare l'interesse pubblico e nel contempo perseguono scopi punitivi. A questi si

²⁰³ A tal riguardo cfr. Capitolo II. Sono rilevanti i paragrafi 2 (sia 2.1 che 2.2) in tema di qualificazione delle sanzioni e tutele applicabili, nonché il paragrafo 3 (3.1, 3.2 e 3.3.) che tratta nelle sue varie parti della distinzione tra misure e sanzioni amministrative, tenendo in considerazione il tema delle sanzioni amministrative a carattere penale e il regime applicabile alle differenti categorie.

²⁰⁴ La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata pronunciata in data 4 marzo 2014, in seguito ai ricorsi nn. 18640/10, 18647/10, 18668/10 e 18698/10. Cfr. Capitolo II, paragrafo 2.2, nota 140.

aggiungono anche tutte le altre misure che un ordinamento prevede in caso di compimento di un illecito, qualora siano sufficientemente severe. Questo tipo di analisi esegetica ha comportato il riconoscimento anche in questo ambito delle principali tutele che connotano il campo del diritto penale.

Considerando tutto ciò, possiamo affermare che le sanzioni amministrative del nostro ordinamento – tra le quali le stesse della Banca d'Italia – possono essere qualificate come sanzioni a carattere penale e necessitano conseguentemente tutte le relative garanzie.

Lo stesso ragionamento è stato adottato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha fatto propria tale nozione nella sentenza relativa al caso *Fransson*.²⁰⁵

Tra tutti i principi che trovano applicazione rispetto alle sanzioni amministrative, uno merita particolare attenzione: si tratta in particolare del principio di tassatività-determinatezza, che esprime a sua volta quello di legalità-prevedibilità. Questo principio, previsto dall'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è stato oggetto di analisi anche da parte della Consulta italiana, che si è uniformata alle interpretazioni fornite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Prima di procedere è necessario comprendere come il principio di tassatività-determinatezza sia concepito nel nostro ordinamento da un punto di vista del diritto penale. Lo stesso articolo 25 comma 2 della Costituzione si fa portavoce del principio in esame, stabilendo che un soggetto possa essere punito solo qualora questo sia previsto da una legge precedente rispetto al momento in cui il fatto sia stato compiuto. Il nucleo essenziale del principio è che i casi che determinano l'applicazione di una sanzione sono soltanto quelli espressamente previsti dalla legge e che quindi non sia possibile andare oltre quanto contenuto nel dettato normativo. Questo principio è rilevante anche in quanto permette ai soggetti dell'ordinamento di avere piena consapevolezza dei comportamenti leciti e di quelli illeciti nonché delle sanzioni applicabili nel secondo caso. In realtà nella pratica le cose sono molto più complesse e non sempre i soggetti destinatari delle norme penali riescono ad identificare con esattezza le condotte illecite e le sanzioni ipoteticamente applicabili.

Ciò che bisogna a questo punto comprendere è se il principio in esame possa trovare applicazione anche in relazione alle sanzioni amministrative. Prima di tutto è bene

²⁰⁵ CGUE, causa C-617/10, del 26 febbraio 2013.

ricordare che per lungo tempo la Consulta ha considerato le sanzioni amministrative come indirizzate alla tutela dell'interesse pubblico e le ha inserite in un sistema autonomo rispetto a quello penalistico, applicando i principi che informano l'attività delle pubbliche amministrazioni. Appare quindi evidente come tale tipo di visione abbia comportato l'applicazione di un numero limitato di tutele nei confronti dei soggetti interessati. Il principio di tassatività in relazione alle sanzioni amministrative trova riconoscimento solo nella legge 689/1981, quindi in una fonte di rango primario ma non costituzionale. L'articolo 1 della legge in questione afferma infatti che non possano essere imposte sanzioni amministrative qualora non siano previste da una legge antecedente alla violazione, andando di fatto a ricalcare la previsione costituzionale dell'articolo 25 comma 2. La problematica che si manifesta è innanzi tutto che questa norma è limitata alle sanzioni amministrative a carattere pecuniario e che, in quanto legge di rango primario, può subire delle deroghe da parte di leggi speciali.

È comunque bene affermare che l'assimilazione tra l'articolo 25 comma 2 della Costituzione e l'articolo 1 della l. 689/1981 ha comportato l'estensione non solo del principio di legalità in quanto tale, ma anche dei suoi derivati. Ci si riferisce nello specifico alla riserva di legge, alla tassatività-determinatezza della fattispecie sanzionatoria e alla sua irretroattività. Ecco perché, rispettando il principio di legalità stesso, gli illeciti amministrativi (tra cui quelli puniti dalla Banca d'Italia), vengono previsti all'interno di leggi statali, atti con forza di legge e leggi regionali. Il problema si è manifestato comunque in relazione all'assolutezza o meno della riserva di legge che fissa l'articolo 1 della legge richiamata. A tal proposito è necessario ricordare che le fonti di rango primario trovano comunque integrazione nei regolamenti secondari emanati dalle stesse autorità amministrative indipendenti.²⁰⁶

Il punto di svolta si è avuto nel 2010²⁰⁷, quando la Corte Costituzionale ha affermato la possibilità di estendere le garanzie penalistiche a tutte le sanzioni (anche amministrative) che presentino la caratteristica dell'afflittività. I fatti hanno però dimostrato che, nonostante questa pronuncia, il principio di tassatività ha trovato un'applicazione poco rigorosa nella prassi della giurisprudenza civile e amministrativa. Varie sono state infatti

²⁰⁶ P. Pantalone *Principio di legalità e favor rei nelle sanzioni amministrative*. In *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*. Il diritto dell'economia, vol.26, n.82 (3-2013). P.32 ss.

²⁰⁷ Il riferimento è alla pronuncia 196/2010 della Corte costituzionale, del 4 giugno 2010.

le pronunce in questo ambito sia del Consiglio di Stato sia della Corte di Cassazione.²⁰⁸ La tassatività è comunque un corollario del principio di legalità e da questo deriva che si estendono alle sanzioni amministrative i principi che sono stati sanciti a livello penalistico. Ci si riferisce in particolare al divieto di analogia e alla necessaria determinatezza delle norme, intesa nel senso di una puntuale indicazione degli elementi che compongono una determinata fattispecie. Ultimo principio che deriva da quello di legalità è il principio di irretroattività in virtù del quale un soggetto può essere punito solo se la fattispecie sanzionatoria era prevista prima della commissione dell'illecito. Questo principio non solo tutela la posizione dei singoli, ma è posto anche a garanzia della certezza del diritto.²⁰⁹

Il principio di legalità è stato in parte scalfito con la nascita delle autorità amministrative indipendenti, le quali mirano prima di tutto a garantire che sul mercato si svolgano in maniera corretta le libertà economiche. Le autorità amministrative indipendenti svolgono un importante ruolo di “regolazione”, con la finalità di promuovere nuovi principi, spesso dai contorni molto vaghi. Questa è la ragione per cui il principio di legalità lascia spazio alla necessità di conseguimento di risultati effettivi, che si discosta dal rispetto delle norme. Si potrebbe quindi affermare che l'azione delle autorità amministrative debba essere svolta tenendo in considerazione degli elementi prettamente economici. Il nostro ordinamento ha quindi smussato il principio di legalità e si richiede per tale motivo che vi sia l'impegno nell'interpretarlo rigorosamente, adattandolo all'attuale sistema giuridico, in particolar modo nell'ambito sanzionatorio. Non si estende al campo delle sanzioni amministrative il principio penalistico del *favor rei*, consistente nell'applicazione retroattiva della legge che impone un trattamento maggiormente favorevole nei confronti del soggetto che ha posto in essere il comportamento illecito. Ciò in quanto non vi sono norme, in ambito amministrativo, che prevedano l'applicabilità di tale regola, la quale non può trovare spazio in via

²⁰⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez.VI, 3 maggio 2010, n.2507 e Corte di Cassazione, 4 settembre 2014, n.18683.

²⁰⁹ P. Pantalone *Op. cit.* P. 34.

analogica.²¹⁰ In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza italiana.²¹¹ In realtà questa visione viene smentita a livello europeo, come tra poco si vedrà.

Ad ogni modo è necessario un adeguamento rispetto alle pronunce che in materia sono state adottate dalla Corte di Strasburgo in relazione ai principi stabiliti dall'articolo 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. La norma prevede il principio di legalità in relazione alla "materia penale" e, secondo la visione della Corte, questo deve essere esteso anche alle misure che il nostro ordinamento qualifica come amministrative. Sancire il principio di legalità significa che il soggetto deve effettivamente poter prevedere e conoscere la regola che deve essere seguita. Questo vale anche in relazione alle sanzioni amministrative che hanno una natura sostanzialmente penale. Si noti quindi che il principio di legalità, in tal modo inteso, risulta richiamare la tassatività-determinatezza alla quale si è fatto poc'anzi riferimento nonché l'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole.²¹² Infatti le corti europee si sono espresse nel senso di estendere l'applicabilità del principio del *favor rei* non solo alle pene che hanno un carattere lieve, ma anche alle stesse sanzioni amministrative. Questo probabilmente anche perché lo stesso termine "pena" viene interpretato in senso lato da parte della Corte di Giustizia, che appunto vi include le sanzioni amministrative aventi quanto meno un contenuto afflittivo. Tutto ciò va di pari passo con la visione della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la quale le sanzioni penali e quelle amministrative afflittive sono da considerarsi sostanzialmente equiparabili. Essendo quindi il principio in esame riconosciuto come principio di carattere generale dell'ordinamento europeo, esso non può che diventare uno strumento di legittimità per valutare l'attività amministrativa in ambito sanzionatorio. Ecco perché il principio necessita di trovare applicazione non solo a livello dell'Unione, ma anche nei singoli ordinamenti interni qualora vi sia una connessione con il diritto europeo. In tema di sanzioni esclusivamente

²¹⁰ Cfr. P. Pantalone P.35 ss.

²¹¹ Vedi Corte costituzionale, ord. 24 aprile 2002, n.140 e Corte di Cassazione, se. II, 28 gennaio 2008, n.1789.

²¹² M. Allena, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della determinatezza e la prevedibilità*. (2017) In *Federalism*, Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo. Rivista n.4/2017. P. 2-21.

nazionali, per quanto non sia una prospettiva interamente unanime, si può affermare comunque l'estendibilità del principio in analisi.²¹³

Passando al panorama nazionale, un aspetto al quale si deve prestare attenzione è che la giurisdizione in tema di sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia è devoluta al giudice ordinario. Abbiamo infatti detto che la competenza è della Corte d'Appello e questo è un elemento da non sottovalutare quando si considera che i soggetti interessati dall'imposizione di una sanzione hanno la possibilità di opporsi al provvedimento che l'ha applicata. In materia si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, in due recenti sentenze del 2019 e del 2021, chiarendo nella sua massima che le controversie concernenti le sanzioni che l'Autorità impone in base all'articolo 145 del d.lgs. 385/1993, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario appunto. Quest'ultimo può tra l'altro giudicare anche tenendo in considerazione gli atti di natura amministrativa e regolamentare che sono stati propedeutici per l'imposizione della sanzione. Ciò in quanto, più specificamente, tali atti sono alla base dell'esercizio della potestà sanzionatoria della Banca d'Italia e come tali hanno dei riflessi determinanti sui diritti soggettivi del soggetto destinatario della sanzione.²¹⁴

Tra l'altro la competenza della corte d'appello è espressamente sancita a livello normativo dall'art.145, comma 4, del TUB e dall'articolo 195, comma 4, del TUF. Questo prevede infatti che contro il provvedimento che ha applicato la sanzione sia possibile presentare ricorso presso la corte d'appello competente. Il procedimento di opposizione è un procedimento di carattere speciale, che non è stato abrogato con la riforma che ha ridotto e semplificato i riti civili (si tratta della delega attuata mediante

²¹³ P. Pantalone *Op. cit.* P. 41 ss.

²¹⁴ Cassazione Sez. Un. Civili, 2 ottobre 2019, n.24609. Nella sentenza si legge espressamente che “In altri termini, la valutazione dell'esercizio dei poteri da parte dell'Autorità, spetta al giudice che ha giurisdizione sul provvedimento finale, che di tali poteri costituisce espressione. La valutazione da parte di tale giudice va infatti estesa agli atti e ai regolamenti presupposti e funzionalmente collegati all'adozione, pretesamente illegittima, del provvedimento sanzionatorio finale, costituendone l'imprescindibile ragione giustificativa, quali specifici presupposti ed elementi costitutivi del rapporto giuridico dato [...]”. Ancora “Alla stregua di quanto sopra rilevato ed esposto, deve dunque affermarsi che al giudice ordinario va riconosciuto spettare la giurisdizione sia in ordine al provvedimento amministrativo sanzionatorio in materia bancaria che relativamente ai relativi atti amministrativi e regolamentari presupposti.”. E ancora Cassazione Sez. Un. Civili, del 18 febbraio 2021, n. 4365 che ribadisce il principio appena affermato.

l'articolo 54 della l.68/2009 e il d.lgs. 150/2011). La specialità del procedimento è sancita anche a livello giurisprudenziale.²¹⁵

Si ricordi che il ricorso deve essere notificato all'autorità che ha emesso il provvedimento ed entro un termine di trenta giorni dal momento in cui il provvedimento stesso è stato comunicato (il termine viene esteso a sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero). In seguito alla notifica, il ricorso viene depositato in cancelleria entro trenta giorni dalla notifica, insieme agli altri documenti che sono stati oggetto della comunicazione.

In tema di procedimento di opposizione, è necessario sottolineare inoltre che il comma 5 della norma suddetta, prevede che esso non determini la sospensione dell'esecuzione del provvedimento (salvo il ricorrere di gravi motivi che possano giustificare la disposizione della sospensione mediante ordinanza). L'udienza si svolge in forma pubblica (art.195 comma 6 TUF) e sessanta giorni prima di essa il decreto che dispone l'udienza viene notificato alle parti. Nei dieci giorni precedenti rispetto all'udienza l'Autorità deposita le sue memorie e i suoi documenti. In caso di mancata presentazione, senza giustificato motivo, della parte opponente, il giudice pronuncia ordinanza di improcedibilità del ricorso. Il comma 7 della norma stabilisce che durante l'udienza la corte disponga (eventualmente d'ufficio) i mezzi di prova e anche l'audizione delle parti che lo abbiano chiesto. In seguito alla discussione orale della causa viene pronunciata sentenza, poi depositata in cancelleria entro sessanta giorni.

Molto rilevante è anche il comma 7-bis che prevede che la corte possa rigettare l'opposizione o accoglierla, annullando interamente o in parte il provvedimento o riducendo l'ammontare della sanzione oppure la sua durata. Ai sensi del comma 8, la sentenza viene trasmessa in copia dalla cancelleria all'Autorità che ha emesso il provvedimento.

²¹⁵ Da tenere in considerazione Corte Cost. , sent. 94 del 15 aprile 2014, pubblicata in G.U. 23/04/2014 n. 18, la quale ha sancito l'illegittimità parziale degli artt. 133, 134 e 135 del Codice del processo amministrativo, nella parte in cui questi attribuiscono esclusivamente alla giurisdizione del giudice amministrativo e alla competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio, Roma, le controversie sui provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia. In tal senso si veda inoltre la sentenza n.7663/2019 della Cassazione Civile, se. II, pubblicata in data 19 marzo 2019. Cfr. paragrafi 1.11 ss fino al par. 1.15 della sentenza stessa.

La disciplina è contenuta inoltre nell'art. 145 commi 4 ss. del TUB. La norma prevede che il provvedimento di opposizione venga presentato davanti alla Corte d'Appello di Roma e il ricorso debba essere notificato alla Banca d'Italia entro trenta giorni (o sessanta se il soggetto risiede all'estero) dalla comunicazione del provvedimento e poi depositato in cancelleria con gli altri documenti offerti in comunicazione entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notifica. Ai sensi del comma 6 della norma il Presidente deve designare il giudice relatore e fissare mediante decreto l'udienza pubblica di discussione. Tale decreto viene notificato dalla cancelleria alle parti almeno sessanta giorni prima dell'udienza stessa. Nei dieci giorni precedenti all'udienza la Banca d'Italia deposita le sue memorie e i suoi documenti. Durante l'udienza la Corte dispone, eventualmente anche d'ufficio, i mezzi di prova necessari e l'eventuale audizione delle parti che lo abbiano richiesto. Dopo la discussione orale della causa, la Corte pronuncia la sentenza, che viene depositata in cancelleria entro sessanta giorni. In base al comma 7-bis la sentenza può rigettare o accogliere l'opposizione, annullando in questo secondo caso in tutto o parzialmente il provvedimento o comunque riducendo la sanzione nella sua durata o nel suo ammontare. La sentenza viene poi, ex comma 8, trasmessa in copia alla Banca d'Italia.

Capitolo IV

Due mondi a confronto: Banking Union e ordinamento italiano

Sommario: 1. Il rapporto tra la Banking Union e l'ordinamento italiano. – 2. Principali novità introdotte con la Banking Union nel sistema sanzionatorio amministrativo.

1. Il rapporto tra la Banking Union e l'ordinamento italiano

Prima di passare al confronto effettivo tra il sistema sanzionatorio previsto a livello europeo e quello dell'ordinamento italiano, è bene evidenziare prima di tutto come l'introduzione dell'Unione bancaria e in particolar modo del Meccanismo di Vigilanza Unico abbia avuto effetti più che evidenti sui vari ordinamenti nazionali.

In dettaglio, volendo tenere in considerazione il MVU, bisogna sottolineare che i riscontri avuti negli ordinamenti dei vari Stati membri possono essere definiti come asimmetrici. Questo in quanto, data la suddivisione delle banche in significative e meno significative, molti istituti bancari non rientrano nella competenza della Banca centrale europea ma solo in quella dell'autorità nazionale; ciò comporta che i controlli risultino essere in qualche modo meno stringenti, visto il maggior favore prestato dalle autorità nazionali nei confronti delle banche interne (è il caso ad esempio della Germania).

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, circa il 90% degli attivi risulta essere di competenza della BCE nella sua attività di vigilanza e di conseguenza l'Italia è in larga misura sottoposta al controllo diretto della Banca centrale europea.²¹⁶

²¹⁶ P. Rossi *Profili critici di una Banking Union incompiuta* In Amministrazione in cammino, 19 dicembre 2019. P. 13.

Quindi, per quanto l'attuazione completa del progetto di Banking Union non sia stata effettivamente ed ovunque realizzata, è necessario tenere in considerazione i risultati che questa ha portato nei vari ordinamenti e nello specifico nel sistema italiano. Difatti il nostro ordinamento ha dovuto subire una serie di adeguamenti al fine di rispettare le previsioni adottate a livello europeo. Tale modifica al nostro ordinamento non ha riguardato soltanto l'attività di vigilanza esercitata dalla Banca d'Italia, ma anche e conseguentemente il sistema sanzionatorio in materia.

È evidente che l'introduzione della competenza di un nuovo soggetto, in questo caso la Banca centrale europea, determini il ridimensionamento dei poteri dell'autorità nazionale nei confronti degli istituti bancari. Ciò è maggiormente vero rispetto alle banche significative, che rientrano nella sfera di competenza della Banca centrale europea. Quello che può essere ad ogni modo affermato è che le due autorità sono in un rapporto di stretta cooperazione, al fine di esercitare un'attività di supervisione adeguata e ridurre eventuali rischi di crisi sistemiche.

Si è venuto quindi a creare un meccanismo composito nel quale le autorità nazionali e la Banca centrale europea devono necessariamente intersecarsi, onde garantire l'attuazione della legislazione in materia.

In questo sistema composito si ritrovano non solo una pluralità di norme di diversa provenienza, ma anche una pluralità di amministrazioni che devono rapportarsi tra loro in maniera efficace ed efficiente. L'ordinamento italiano, tramite l'attività della Banca d'Italia, entra quindi in un'ottica di collaborazione e questo è il risultato dell'evoluzione avutasi nel corso del tempo.

Tra l'altro non deve essere dimenticato che le autorità nazionali devono rendere conto della loro attività alla Banca centrale europea, ai sensi dell'articolo 6 par. 7 del Regolamento istitutivo MVU e in virtù del Regolamento quadro 468/2014 agli artt. 90 ss.. In questi casi infatti la stessa BCE ha poteri di indirizzo e istruzione nei confronti delle autorità nazionali e questo contribuisce a garantire il corretto funzionamento dell'intero sistema.

Comunque si deve tenere in considerazione che l'Italia è stata fortemente condizionata dall'istituzione dell'Unione bancaria. Questo perché il suo sistema di credito è lontano dalle regole europee in virtù della tradizione giuridica che il nostro paese ha sempre avuto. Inoltre l'Italia ha partecipato poco alla formazione della normativa europea e questo ha determinato l'adozione di regole per la maggior parte derivanti da ordinamenti giuridici differenti dal nostro. Ciò è anche alla base delle numerose procedure di

infrazione che sono state aperte nei confronti dell'ordinamento italiano nel corso del tempo, spesso macchiatosi di violazioni del diritto europeo connesse alla difficoltà italiana di adattarsi alle regole europee.

Nonostante questo, l'Unione bancaria può essere vista come uno strumento che ha condotto ad "europeizzare" procedure e decisioni particolari relative al Meccanismo di vigilanza. Questo perché molti di questi meccanismi erano già conosciuti nei vari Stati membri e, in parte, anche in Italia.²¹⁷

Può essere nel complesso affermato che con l'istituzione dell'Unione bancaria si è creato un sistema normativo multilivello molto complesso, che risulta derivare dalla forte cooperazione tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali. Lo stesso Mario Draghi, nel 2015, affermava che il progetto del Meccanismo di Vigilanza Unico fosse "la tappa principale verso una maggiore integrazione economica dopo la creazione dell'Unione economica e monetaria".

Sicuramente il cammino percorso dall'entrata in funzione del Meccanismo di Vigilanza Unico ad oggi non è stato semplice. Gli Stati e in particolare le loro autorità di vigilanza hanno dovuto rinunciare alla loro competenza piena, a fronte di una cessione di poteri nei confronti della Banca centrale europea. Se prima la stessa Banca d'Italia era autorità centrale dell'ordinamento italiano e svolgeva tutti i compiti di vigilanza nei confronti degli istituti bancari di propria competenza, con l'inserimento di essa nel MVU, il panorama è decisamente mutato.

La struttura del Meccanismo potrebbe essere vista come una raggiera: dalla BCE si aprono i lunghi raggi che conducono alle autorità nazionali. La metafora in questione rende evidente come le ANC debbano sempre seguire il filo conduttore che le connette all'istituzione europea, esercitando i propri poteri in un'ottica collaborativa con quest'ultima.

L'attribuzione di competenze alla BCE ha determinato una riduzione del ruolo delle autorità nazionali. Basti pensare che in ambito sanzionatorio la competenza è nazionale solo nei confronti degli istituti meno significativi e verso quelli significativi in caso di violazione di norme interne ma sempre su richiesta della Banca centrale europea. Questo

²¹⁷ M. P. Chiti e V. Santoro *L'unione bancaria europea* (2016) Pacini giuridica. P.15 ss.

lascia dedurre che l'attività delle autorità debba in qualche modo essere rendicontata nei confronti della BCE.²¹⁸

Anche in tema di autorizzazione bancaria, le autorità nazionali sono soltanto un filtro delle richieste presentate dagli istituti che vogliono svolgere tale attività, dal momento che possono respingere la richiesta solo in caso di violazione della normativa nazionale, ma in caso contrario sono obbligate a rivolgersi alla BCE che emetterà poi l'autorizzazione o la negherà.

La cooperazione che è stata realizzata ha portato sicuramente a notevoli cambiamenti. La maggiore integrazione, infatti, comporta che l'adozione di nuove regole venga fatta nell'ottica di un sistema unitario. Le autorità nazionali partecipano in questo senso alla formazione della disciplina europea, nonostante – come detto – la Banca d'Italia abbia avuto non poche difficoltà nell'inserirsi in un sistema lontano dalla sua tradizione giuridica.

Ciò nonostante, il nuovo MVU e l'Unione bancaria nel suo complesso hanno comportato una suddivisione piuttosto netta di ruoli. Il decentramento della vigilanza sulle banche meno significative permette un più corretto funzionamento dell'intero sistema, dal momento che sarebbe stato impensabile concentrare a livello europeo il controllo su un numero piuttosto elevato di istituti. Da questa descrizione emerge come il MVU sia in grado di funzionare solo nel momento in cui si ha l'agire congiunto tra la BCE e le autorità nazionali, le quali devono contribuire nel rispetto dei propri compiti.

I risultati raggiunti sono evidenti e lo erano già in passato. Il Meccanismo di Vigilanza Unico è il punto apicale di un percorso molto lungo che ha portato alla creazione di una rete integrata che persegue scopi comuni: un sistema bancario solido, integrato, la stabilità finanziaria per tutelare gli interessi di tutti i cittadini. Questo è il grande traguardo conquistato mediante l'istituzione dell'Unione bancaria. Giova ribadire che il Meccanismo Unico di Vigilanza vede un forte equilibrio tra l'accentramento di alcune funzioni negli organi che esprimono le volontà dei Paesi partecipanti e il decentramento di carattere operativo, che viene posto a tutela del funzionamento dell'intero sistema. Le singole autorità nazionali, tra cui la stessa Banca d'Italia, hanno un compito fondamentale: oltre a condividere le proprie competenze e conoscenze, intervengono nei

²¹⁸ Sul tema del procedimento sanzionatorio avviato dall'autorità nazionale su richiesta della BCE Cfr. nello specifico il Capitolo II, par. 1.2. Esso analizza la fattispecie nel dettaglio, evidenziando i casi nei quali essa può trovare luogo.

processi decisionali per contribuire insieme al cambiamento.²¹⁹ I sistemi bancari risultano ad oggi più integrati e non divisi da barriere: ciò comporta tra l'altro che le banche debbano concorrere in un panorama più vasto e competitivo.

La risposta congiunta è stata data dalla BCE, dalla vigilanza bancaria europea e dai vari ordinamenti nazionali anche in seguito alla attuale crisi legata alla pandemia del Coronavirus. Questo è stato sottolineato da Christine Lagarde, Presidente della BCE. Quest'ultima ha infatti affermato che l'attuale crisi ha reso ancora più evidenti i benefici di un unico insieme di norme a livello europeo e della vigilanza accentrata realizzata mediante l'Unione bancaria. Grazie ai comuni standard adottati in materia, le banche sono riuscite a reggere meglio il forte impatto negativo generato dalla crisi, un vero e proprio shock. Infatti le banche si sono dimostrate dotate di ingenti riserve di capitale e di liquidità e la loro capacità operativa si è rivelata solida.²²⁰

Si può quindi dire che con il MVU si sia cambiato approccio di vigilanza, andando oltre l'eterogeneità sotto il profilo regolativo tra i vari Stati che ne fanno parte. Infatti solo mediante una vigilanza unica nella fase attuativa della regolamentazione uniforme, il sistema può funzionare in maniera unitaria, grazie alla creazione di un *network* di autorità. In questo senso la BCE svolge un ruolo centrale, dal momento che è da essa che dipende il funzionamento del MVU, nonostante le autorità nazionali mantengano il ruolo cooperativo nei confronti di essa. Per quanto tra l'altro il ruolo delle autorità nazionali sia da considerarsi residuale, essendo ad esse attribuiti i compiti che non rientrano nella sfera della Banca centrale europea, tale ruolo non deve comunque essere sottovalutato. Si è ad ogni modo assistito ad un forte svuotamento di poteri delle autorità nazionali ed è questo probabilmente il punto più critico del sistema: non tutte le autorità si sono dimostrate da subito disponibili a cedere i loro poteri e relegarsi in una posizione in certo modo secondaria. Ciò nonostante, questa è stata l'unica via percorribile per giungere a risultati indubbiamente soddisfacenti. Infatti potremmo affermare che le

²¹⁹ C. Barbagallo *Banche e Banca d'Italia: nuovi rapporti alla luce del sistema di Vigilanza europeo*
Intervento del 23 marzo 2015, Torino

²²⁰ <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/annual-report/html/ssm.ar2020~1a59f5757c.it.html#toc1>

autorità nazionali svolgono un ruolo strumentale e propedeutico rispetto all'attività della BCE e questo le rende comunque necessarie per l'intero meccanismo.²²¹

Mediante la costituzione del Meccanismo di Vigilanza Unico si è di fatto superata la frammentazione che prima caratterizzava l'area della vigilanza e molte funzioni sono ora concentrate in capo alla Banca centrale europea. Questo però ha dovuto tenere in considerazione il ruolo che da sempre svolgono le autorità nazionali, cercando in tal modo di sfruttare anche le loro conoscenze rispetto al proprio ordinamento bancario. Ecco perché è centrale ribadire come si tratti di un meccanismo che sfrutta la collaborazione, nel quale le autorità nazionali mantengono un ruolo rilevante.

Volendo riferirsi al panorama italiano, la Banca d'Italia ha una serie di competenze in virtù del Regolamento quadro 468/2014. Essa infatti riceve le richieste di autorizzazione all'esercizio di attività bancaria (art.73), le istanze e notifiche per acquisire partecipazioni qualificate negli enti creditizi (art.85), le notifiche per aprire succursali e svolgere servizi transfrontalieri (artt. 11-12), le notifiche per cambiare gli organi sociali (art. 93), le notifiche concernenti fatti che potrebbero rendere non idonei i membri degli organi sociali (art.94). Tutti questi riferimenti sono utili a comprendere come le autorità nazionali non siano state totalmente svuotate della loro funzione, per quanto essa sia stata fortemente ridimensionata.²²²

Volendo considerare le novità che l'Unione bancaria ha apportato, potremmo dire che queste sono fondamentalmente tre. Prima di tutto bisogna tenere in considerazione che da un punto di vista di adozione delle decisioni assume importanza nodale l'aspetto intergovernativo. In secondo luogo, agli strumenti di *hard law* si affiancano, in un insieme di norme complesso ed articolato, le norme di *soft law*, le quali – pur non strettamente vincolanti – hanno comunque un ruolo centrale come norme sociali. In ultimo luogo la *governance* dei mercati è diventata fortemente integrata, ricomprendendo sia Stati dell'Eurozona sia Stati che non fanno parte di quest'ultima ma che hanno aderito al Meccanismo di Vigilanza Unico. Gli aspetti più problematici hanno sicuramente riguardato il cambiamento del rapporto tra diritto UE e diritti nazionali nonché il riflesso dei nuovi meccanismi sugli ordinamenti interni. Infatti non è stato semplice per le amministrazioni statali inserirsi in un sistema multilivello che introduce

²²¹ P. Rossi *Spunti critici sulla nuova supervisione accentrata delle banche dell'Eurozona* In Diritto pubblico europeo rassegna online. Fascicolo 1/2018. P. 9 ss.

²²² F. Capriglione *Manuale di diritto bancario e finanziario* (2019) Cedam – Wolters Kluwer. P. 88-89.

un complesso metodo di suddivisione dei compiti. Nonostante il buon livello di uniformità che è stato raggiunto, persistono delle divergenze tra gli ordinamenti nazionali in relazione ad alcune materie che rimangono di competenza statale. Ci si riferisce alla tutela dei consumatori, al contrasto del riciclaggio, alla regolamentazione degli intermediari che non svolgono attività bancaria e alla gestione delle politiche fiscali. Essendo questi aspetti nella sfera di attribuzione delle ANC, appare evidente come il campo “di gioco” non sia in tal senso parimenti livellato in ambito europeo. Probabilmente sarebbe necessario andare ad introdurre una normativa uniforme anche in tal senso, al fine di rendere ancora più concreto e vantaggioso il progetto di Unione bancaria. Ad ogni modo si può affermare che l’ambito della vigilanza è stato oggetto di un processo graduale di federalizzazione.²²³

Ciò nonostante esistono comunque degli elementi tutt’ora problematici e la crisi pandemica ha accentuato tali aspetti. Per quanto l’esistenza del MVU abbia contribuito a garantire una maggiore solidità delle banche, ci sono dei fattori da tenere in considerazione, certamente non di poco conto.

Tra l’altro è importante considerare che per mitigare le ripercussioni della crisi legata al Covid-19, sarebbe necessario il completamento dell’Unione bancaria. Infatti si ricordi che l’Unione bancaria nasce con lo scopo di eliminare la frammentazione che prima caratterizzava i Paesi dell’Unione europea e questo è stato fatto in maniera efficiente per quanto concerne i Meccanismi di Vigilanza e Risoluzione, mentre ancora grandi passi sono richiesti per il terzo pilastro relativo alla tutela dei depositi. Il problema che si è riscontrato con la crisi pandemica è legato alla crescita dei rischi dei vari ordinamenti bancari nazionali. Questi infatti si sono mostrati più deboli del previsto e l’Eurozona deve ora confrontarsi con molte difficoltà che rischiano di intaccare la stessa moneta unica. Il rischio che si corre è che si riapra il circolo vizioso tra la situazione di illiquidità o di insolvenza degli istituti bancari e il debito pubblico. Il problema italiano è correlato al fatto che il debito pubblico è detenuto per più di un quarto dalle banche stesse, tanto che a settembre 2020 i titoli di Stato italiani ammontavano al 12% delle attività bancarie e la stessa BCE prevede che andranno oltre il 17% a fine 2022. Ovviamente le banche sono state colpite anche sotto ulteriori aspetti, quali la redditività, il grado di

²²³ A. Pierini *Unione bancaria europea e mercato unico dei servizi finanziari. Dinamiche di integrazione e limiti del processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie*. In *Costituzionalismo.it* Fascicolo 3/2016. P. 450 ss.

capitalizzazione, accrescendo tra l'altro il livello di incertezza sotto il profilo macroeconomico. La liquidità e la solidità degli istituti bancari sono poste ulteriormente a rischio in virtù della crisi che stanno vivendo le imprese e le famiglie: questo comporta una riduzione dei prestiti e non può conseguentemente non influire negativamente sulle banche. L'Italia è da questo punto di vista un paese debole, che rischia di subire conseguenze sempre peggiori. Non basta quindi intervenire sull'Unione bancaria, bensì anche sull'Unione europea dei mercati dei capitali: si tratta di due aspetti che mirano ad una maggiore integrazione.²²⁴

Andando oltre i riflessi negativi derivati dalla crisi pandemica, essendo questa un evento di carattere straordinario, è bene ricordare che gli impatti positivi dell'introduzione dell'Unione bancaria e specificamente del Meccanismo di Vigilanza Unico, sono stati vari.

Infatti se si confronta la struttura progettata in fase di redazione della normativa in questo ambito con quanto effettivamente realizzato, si può affermare che i risultati siano piuttosto soddisfacenti. La struttura che l'Unione bancaria ha realizzato è una struttura fortemente coesa, che tiene in considerazione sia gli aspetti del diritto europeo sia dei vari diritti nazionali. Il Consiglio di vigilanza ha un ruolo centrale sia per il dibattito che pone in essere nell'assunzione delle decisioni sia nell'adozione di queste ultime in senso stretto. A questo si affiancano i gruppi congiunti di vigilanza, che hanno una funzione operativa e lavorano insieme nonostante sia difficile conciliare le posizioni di istituzioni e paesi differenti. È difatti molto complesso trovare punti di accordo tra autorità nazionali che spesso si pongono su linee di pensiero differenti rispetto alle altre. Il punto di forza è probabilmente connesso al fatto che sia gli scopi da raggiungere sia le responsabilità previste sono suddivisi in modo molto chiaro. La cooperazione tra BCE e ANC alla quale si è già fatto riferimento è stato il reale fulcro del risultato positivo raggiunto con la vigilanza unica in Europa.²²⁵

²²⁴ F. Bruni *Ripresa post-Covid: perché l'Unione bancaria europea è una sfida centrale* 14 dicembre 2020 <https://www.affarinternazionali.it/2020/12/ripresa-post-covid-perche-lunione-bancaria-europea-e-una-sfida-centrale/>

²²⁵ I. Angeloni *Il rapporto tra il Meccanismo di Vigilanza Unico Europeo e le Autorità nazionali* Intervento presso XXXI Convegno di studio su *La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre* Courmayeur, 22-23 settembre 2017.

L'adozione di un modello integrato di vigilanza ha poi sicuramente permesso di andare oltre il mero nazionalismo. Infatti in passato le autorità nazionali tendevano a perseguire il proprio interesse nell'attività di controllo sugli intermediari bancari e solo con un Meccanismo di Vigilanza Unico si supera questo tipo di agire.

Tra l'altro la stessa Banca d'Italia ha contribuito alla formazione del manuale unico sulla vigilanza, conferendo le prassi nazionali, tra l'altro valutate in maniera positiva dal FMI (Fondo monetario internazionale).²²⁶

Un aspetto particolare del rapporto tra gli ordinamenti nazionali e quello europeo è facilmente evidenziabile nell'ambito della Banking Union. Se generalmente i vari Stati applicano tutti una stessa norma europea, in questo caso è un'istituzione dell'Unione ad applicare le regole nazionali. Il problema di questo tipo di struttura è che vi sono degli ambiti del diritto che difficilmente presentano caratteristiche uguali nei vari ordinamenti, come per esempio il diritto societario e fallimentare. Malgrado questo aspetto, il sistema che è stato creato è fortemente integrato, sia da un punto di vista procedimentale che sotto quello dell'esercizio dei poteri strumentali all'attività di vigilanza.²²⁷

2. Principali novità introdotte con la Banking Union nel sistema sanzionatorio amministrativo

Preso atto del fatto che l'instaurazione della Banking Union ha avuto delle influenze molto forti sugli ordinamenti interni, bisogna a questo punto soffermarsi sulle due principali novità che con essa sono state introdotte, tra l'altro già trattate nel corso del presente elaborato.

Il primo punto di svolta è il fatto che sia stata riconosciuta, ma solo in capo alle autorità nazionali, la sanzionabilità delle persone fisiche e giuridiche. Infatti prima della nascita

²²⁶ C. Barbagallo *L'Unione Bancaria Europea* Intervento presso la Tavola Rotonda *Verso l'Europa Unita. Gli obiettivi raggiunti, gli ostacoli da superare, le nuove sfide* 6 maggio 2014. P. 6

²²⁷ L. Torchia *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale* *Giornale di diritto amministrativo* 1/2015. P. 13 ss.

dell'Unione Bancaria, gli unici soggetti che venivano sottoposti a sanzione nell'ordinamento italiano erano le persone fisiche; con la riforma introdotta, la Banca d'Italia ha il potere sanzionatorio anche nei confronti delle persone giuridiche. È questa la vera grande novità che è stata introdotta mediante l'Unione Bancaria rispetto ai soggetti sanzionabili.

A livello normativo, l'articolo 18 paragrafo 5, secondo periodo del Regolamento 1024/2013 prevede infatti la possibilità per le autorità nazionali competenti di sanzionare le persone fisiche responsabili della violazione. Nello specifico ci si riferisce agli amministratori dell'ente creditizio, della società di partecipazione finanziaria o della società di partecipazione finanziaria mista, nonché ad ogni altro soggetto che in virtù della normativa interna sia stato responsabile della violazione commessa dalla persona giuridica cui appartiene.

Si può dunque comprendere come questa novità sia stata fondamentale al fine di evitare che le persone fisiche responsabili di eventuali violazioni della normativa bancaria possano rimanere impunte. L'aspetto che colpisce di questa novità è il fatto che la competenza nei confronti delle persone fisiche sia riservata solo ed esclusivamente alle autorità nazionali. Questa interpretazione è confermata anche dall'articolo 34, paragrafo 3 dello Statuto della Banca centrale europea. Questa norma infatti prevede il potere della Banca centrale europea di imporre ammende o penalità di mora nei confronti delle "imprese" e ciò lascia trasparire come siano state escluse dall'ambito applicativo le persone fisiche.²²⁸

Se dunque la competenza sanzionatoria verso queste ultime è attribuita alle autorità nazionali, è bene ricordare ora le fattispecie previste dall'ordinamento italiano. Gli articoli di riferimento – come già trattato in precedenza²²⁹ – sono l'articolo 144-ter del Testo unico bancario e l'articolo 190-bis del Testo unico della finanza. Invitando al confronto con le precedenti sezioni della trattazione per quanto concerne l'elenco dei

²²⁸ Sul tema cfr. Capitolo II, par. I. Si è evidenziata la ripartizione di competenze sanzionatorie alla luce dell'art. 18 del Regolamento SSM, analizzando la distinzione tra sanzioni applicabili alle persone giuridiche e alle persone fisiche.

²²⁹ Si vedano a tal riguardo i paragrafi 3 e 4 del Capitolo III. Il primo contiene l'elenco delle persone fisiche sanzionabili ai sensi della disciplina italiana e il secondo analizza i casi sanzionabili nel dettaglio.

soggetti sanzionabili dall'autorità italiana²³⁰, si vuole sfruttare il presente paragrafo per ricordare le fattispecie sanzionatorie previste dalle norme succitate.

L'articolo 144-ter TUB prevede la possibilità per la Banca d'Italia di imporre una sanzione amministrativa pecuniaria di minimo euro cinquemila e massimo euro cinque milioni nei confronti delle persone fisiche responsabili della violazione della normativa di riferimento. Si ricordi a titolo esemplificativo che possono essere sanzionati i membri dell'organo amministrativo, degli organi direttivi e di controllo nonché altri soggetti eventualmente responsabili. Il primo comma prevede che le violazioni in questione siano quelle richiamate dall'art. 144, comma 1 lett. a) del Testo unico bancario.²³¹ Rileva anche sottolineare ulteriormente come sia richiesto una sorta di nesso causale tra la condotta e la violazione. Il soggetto deve infatti aver posto in essere un comportamento che abbia inciso in maniera rilevante sull'inosservanza della normativa di riferimento.

La persona fisica è sanzionabile anche, ex. art. 144-ter comma 2, in caso di violazione dell'articolo 144-bis del medesimo testo unico. Quest'ultima norma concerne la fattispecie di imposizione dell'ordine di cessazione delle violazioni nei casi di scarsa offensività o pericolosità del comportamento. Quindi il comma 2 dell'art. 144-ter, con il suo dettato, vuole sanzionare pecuniariamente la persona fisica che abbia posto in essere un comportamento tale da determinare il mancato rispetto da parte della persona giuridica di appartenenza di un *cease and desist order*.

Infine il comma 3 dell'art. 144-ter TUB prevede la possibilità per la Banca d'Italia di imporre la sanzione accessoria dell'interdizione nei confronti delle persone fisiche che siano sottoposte a sanzione amministrativa pecuniaria in caso di particolare gravità della condotta posta in essere.

L'altra norma di riferimento è l'articolo 190-bis del Testo unico della finanza. Questa norma ricalca sostanzialmente la previsione del sopra analizzato art. 144-ter TUB, prevedendo la possibilità di sanzionare le persone fisiche che siano ritenute responsabili della violazione della normativa di riferimento. Il rapporto di causa-effetto tra il comportamento e la violazione accertata è richiesto anche in questo caso, in modo tale

²³⁰ Per l'elenco completo dei soggetti sanzionabili Cfr. Capitolo III, par. 3 della trattazione.

²³¹ L'art. 144, comma 1 lett. a) richiama numerosi articoli la cui violazione comporta la possibilità di sanzionare le persone fisiche. Si tratta in generale di tutte quelle norme che disciplinano l'attività delle persone fisiche in materia bancaria e i doveri che queste devono assolvere nello svolgimento dei loro compiti.

da verificare che la persona fisica sia effettivamente responsabile per la condotta illecita. Ciò che differisce tra le due normative sono le disposizioni la cui violazione determina l'imponibilità della sanzione. Siamo infatti in un ambito del diritto differente, essendo questo il testo unico della normativa finanziaria.²³²

L'analisi di queste norme ha permesso perciò di comprendere come sia stata fondamentale la modifica di regime introdotta con la Banking Union. Di fatto questa ha ampliato il novero di soggetti sanzionabili – introducendo la possibilità per la Banca d'Italia di sanzionare le persone giuridiche oltre alle persone fisiche - e ha al contempo conservato un ruolo centrale delle autorità nazionali, riservando in via esclusiva a queste ultime la potestà sanzionatoria verso le persone fisiche.

La seconda grande novità che è stata introdotta con l'Unione bancaria è il riconoscimento di numerose tutele in caso di imposizione di sanzioni amministrative a carattere penale. Ciò è stato possibile soprattutto grazie all'influenza delle corti europee, che tra l'altro è ancora *in itinere*.

Sotto questo profilo si deve prima di tutto ricordare che vi sono una serie di garanzie applicabili alle sanzioni e alle misure amministrative in quanto tali. Ci si riferisce in particolar modo al principio del contraddittorio, di terzietà dell'organo che impone la sanzione o la misura e al diritto di accesso al fascicolo. Il principio del contraddittorio è l'esplicazione del diritto di difesa in quanto permette al soggetto interessato non solo di essere messo a conoscenza dell'apertura del procedimento sanzionatorio nei suoi confronti, ma conferisce a questo il diritto di presentare deduzioni scritte e di essere eventualmente ascoltato mediante audizione orale. È un aspetto evidentemente fondamentale contando che il soggetto ha in tal modo la possibilità di far presente il proprio punto di vista e quindi, appunto, di difendersi adeguatamente. Il principio di terzietà garantisce che il soggetto che svolge la vigilanza sia differente rispetto a quello che impone la sanzione o la misura amministrativa, in modo tale da garantire l'indipendenza dell'organo decisionale e quindi l'imparzialità di questo. Infine il diritto di accesso agli atti, riconosciuto in materia amministrativa, permette al soggetto interessato di avere contezza di tutti gli aspetti concernenti il procedimento aperto nei suoi confronti. Più in generale possiamo quindi affermare che in tema di sanzioni del

²³² Il comma 1 dell'art. 190-bis richiama diverse norme del medesimo testo unico la cui violazione è sanzionabile dalla Banca d'Italia e dalla Consob.

Meccanismo unico di vigilanza si applicano tutte le regole relative all'equo processo, così come stabilito tramite la cosiddetta sentenza Grande Stevens della Corte europea dei diritti dell'uomo.²³³

Il problema che si pone è relativo alle sanzioni amministrative che hanno un carattere penale e per le quali, considerato il grado di afflittività, trovano spazio le tutele previste in ambito penalistico. Molto lungo è stato il percorso relativo all'analisi del principio del *ne bis in idem* in relazione al MVU. Si è già evidenziato²³⁴ come l'applicabilità del principio sia in questo caso particolare. Il divieto di doppio procedimento nei confronti del medesimo soggetto per lo stesso fatto è applicabile nel caso in cui i due procedimenti presentino la medesima natura. Ciò significa che niente vieta agli ordinamenti nazionali di perseguire un doppio binario sanzionatorio, penale ed amministrativo, qualora la sanzione amministrativa sia qualificabile come tale in senso stretto. In questo caso gli Stati membri possono applicare sia una sanzione amministrativa sia una penale. Qualora invece la sanzione amministrativa presenti un carattere afflittivo tale da poter essere considerata come intrinsecamente penalistica, il doppio procedimento e quindi l'imposizione di una doppia sanzione non sono consentiti.

Il principio in questione, insieme ad ulteriori principi (colpevolezza, diritto al silenzio), si applicano nel caso di sanzioni in senso stretto e non per quanto riguarda le misure amministrative. Per queste ultime, oltre ai già citati diritti ad essere sentiti e ad accedere agli atti, valgono poi i principi di legalità e di separazione tra organo decidente e vigilante.²³⁵

Proprio in relazione al diritto al silenzio, c'è stata una recente pronuncia della Corte costituzionale – la n. 84/2021 del 30 aprile 2021²³⁶ – che si è uniformata alla decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2 febbraio 2021 in relazione alla causa C- 481/19.²³⁷ I paragrafi 1.5 e 1.6 della sentenza della Corte costituzionale italiana

²³³ Il tema è stato trattato dettagliatamente nel Capitolo II par. 2.

²³⁴ Cfr. Capitolo II par. 2.1.

²³⁵ Per un'analisi approfondita si veda il Capitolo II par. 3.3.

²³⁶ La pronuncia è facilmente consultabile sul sito ufficiale della Corte costituzionale.

<https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

²³⁷ Quanto sancito dalla Corte UE può essere letto nel Capitolo III par. 3.3. alla nota 157. La Corte ha analizzato specificamente in cosa consiste il diritto al silenzio in un procedimento amministrativo davanti alla Consob.

evidenziano e ribadiscono come il diritto al silenzio, inteso come diritto a non contribuire alla propria incolpazione, sia estendibile alle sanzioni amministrative che hanno un carattere afflittivo tale da presentare connotazione penalistica. Aggiunge il par. 3.2 delle motivazioni di diritto della Corte, che il diritto al silenzio è un corollario del diritto di difesa e deve essere pertanto garantito. Un soggetto sottoposto a procedimento sanzionatorio non può essere in alcun modo obbligato a rendere dichiarazioni che siano per sé sfavorevoli o minacciato di essere sottoposto a sanzione qualora si rifiuti di presentarsi all'audizione e di fornire risposta alle domande poste dall'autorità amministrativa. Il diritto al silenzio non può però giustificare l'attuazione di comportamenti dilatori od ostruzionistici rispetto all'attività di vigilanza svolta dall'autorità amministrativa. La Corte costituzionale ha quindi sancito l'illegittimità costituzionale dell'articolo 187-quinquiesdecies nella parte in cui prevedeva la possibilità di imposizione di sanzioni in caso di rifiuto da parte del soggetto sottoposto a procedimento sanzionatorio di fornire risposte che potessero contribuire all'imposizione di una sanzione afflittiva nei suoi confronti. La pronuncia concerne non solo l'attività posta in essere dalla Consob, ma anche quella della Banca d'Italia, vista la dichiarazione di illegittimità della norma non solo nella versione vigente all'epoca dei fatti ma anche nella sua versione modificata (la quale estendeva la previsione anche alla Banca d'Italia).

La disamina effettuata in relazione ai principi e alle tutele che trovano spazio nel meccanismo sanzionatorio introdotto mediante il Regolamento SSM 1024/2013, permette di comprendere come siano stati notevoli i punti di cambiamento a tal proposito rispetto al regime precedente. L'estensione delle garanzie penalistiche all'ambito amministrativo comporta maggiori tutele nei confronti dei destinatari del procedimento, determinando di fatto un'applicazione estesa del diritto di difesa in generale e di tutti i suoi corollari.

Conclusioni

Giunti ormai alla conclusione della trattazione, è bene mettere in luce tutti gli aspetti effettivamente analizzati nel corso dell'intero elaborato. Come già evidenziato nel paragrafo introduttivo, lo scopo principale era quello di comprendere come il sistema sanzionatorio bancario abbia fortemente subito l'impatto dovuto alla nascita della Banking Union e come gli ordinamenti nazionali si siano trovati davanti alla difficile sfida di cedere gran parte della propria potestà sanzionatoria nei confronti degli istituti bancari alla Banca centrale europea.

Per poter avere effettiva contenza dell'innovatività di questo progetto, l'analisi svolta ha proceduto per tappe ben delineate. Partendo dalla breve ricostruzione storica degli eventi, si è arrivati alla situazione che oggi troviamo davanti a noi rapportandoci all'ordinamento bancario europeo per quanto concerne il frangente sanzionatorio.

La costituzione della Banking Union è stata infatti elemento di grande cambiamento e in parte anche di rottura rispetto al passato, con l'inserimento di nuove regole. È un sistema fortemente integrato, multilivello, che tiene in considerazione le modalità di interazione tra gli istituti bancari e i risvolti che l'attività di uno di essi può avere sugli altri.

Il vero punto di forza della Banking Union consiste non solo nell'introduzione di una normativa comune agli Stati che vi prendono parte, ma anche nella continua cooperazione tra il livello nazionale e quello europeo. Questo aspetto è evidente anche in ambito sanzionatorio, dove le competenze sono suddivise tra il piano europeo e quello interno ma sempre tenendo in considerazione come essi non possano essere nettamente scissi. I singoli Paesi sono riusciti ad adeguarsi, con tempistiche differenti, alle nuove previsioni introdotte dal punto di vista della disciplina sanzionatoria amministrativa, pur se inizialmente restii a cedere gran parte della loro sovranità in materia.

Le novità che hanno trovato spazio in materia sanzionatoria hanno comportato la nascita di un meccanismo che vuole richiamare l'attenzione sul rispetto delle regole. Di fatto lo scopo di una sanzione fortemente afflittiva non è solo punitivo, ma prima ancora dissuasivo. Sanzioni con minimi e massimi edittali molto elevati disincentivano comportamenti illeciti da parte degli intermediari che pongono in essere attività bancaria, evitando che questi possano aggirare la normativa. Tra l'altro si ricordi un ulteriore aspetto fondamentale: la Banking Union ha comportato la possibilità di sanzionare sia le persone fisiche sia quelle giuridiche. Tutto questo fa in modo che il sistema derivato dalla nuova normativa sia un sistema a tutto tondo, che sanziona tutti i tipi di comportamenti abusivi e tutti i soggetti responsabili di essi.

L'elaborato si è addentrato non solo nell'analisi delle fattispecie sanzionatorie, ma anche dei procedimenti che portano alla imposizione delle sanzioni e delle tutele applicabili. Questo è un aspetto di non poco conto, dal momento che riconosce ai soggetti interessati la piena esplicazione del diritto di difesa e l'esercizio di ulteriori diritti quali l'accesso agli atti e il diritto ad essere sentiti.

Da questo punto di vista si è voluta prendere in considerazione anche la rilevante incidenza delle pronunce giurisprudenziali delle corti europee e delle corti interne, che hanno cercato di fare chiarezza sugli intricati aspetti della normativa e hanno fatto in modo che l'interprete fosse in grado di applicare in maniera più netta le disposizioni legislative. Le pronunce analizzate si sono occupate non solo della qualificazione giuridica delle sanzioni e delle misure applicabili, ma anche dei principi che trovano spazio in quest'area particolare del diritto.

Si sono tenuti in considerazione tutti i cambiamenti che sono derivati dall'adozione della nuova disciplina e gli effetti di essa, svolgendo anche una comparazione tra il sistema europeo e quello italiano. Sotto tale profilo è stata centrale l'analisi dell'evoluzione del ruolo della Banca d'Italia, come autorità nazionale competente per il nostro ordinamento, sia in ambito di vigilanza in senso stretto, sia in ambito sanzionatorio. Si sono infatti visti tutti i casi in cui la Banca d'Italia è competente nell'imposizione delle sanzioni, svolgendo una disamina della normativa interna contenuta nel Testo unico bancario e nel Testo unico finanziario.

Ciò che può essere sicuramente affermato è che, oltre le varie difficoltà attuative della normativa, i risultati conseguiti mediante la nascita dell'Unione bancaria e dettagliatamente del Meccanismo Unico di Vigilanza sono stati, sino ad oggi, più che positivi e soddisfacenti. Si fa riferimento a tutte le previsioni che l'Unione bancaria ha

introdotto in tema di diritto bancario e che hanno portato le banche ad adottare nuovi strumenti “protettivi” delle loro risorse. Il panorama attuale permette quindi di comprendere i benefici apportati dalla riforma della Banking Union e lascia allo stesso tempo aperti ulteriori spazi di evoluzione.

Se infatti il sistema che è stato creato ha portato ad una forte integrazione tra l’ordinamento europeo e gli ordinamenti degli Stati membri, vi sono ancora alcuni aspetti che possono essere implementati. Ci si riferisce in particolare al miglioramento del Meccanismo Unico di Risoluzione e all’attuazione effettiva del pilastro relativo alla garanzia dei depositi.

Ciò nonostante, per quanto di interesse nel mio elaborato, l’apparato sanzionatorio, i risultati raggiunti sono sicuramente soddisfacenti. L’Unione Bancaria è un tassello fondamentale dell’Unione economica e monetaria e come tale ha contribuito alla nascita di un sistema che coinvolge tutti gli ordinamenti e tutti i livelli. Questo permette di andare oltre le passate disomogeneità tra gli ordinamenti ed evitare che la frammentazione da questa derivante porti a nuove crisi.

Lo scopo della trattazione è stato quindi raggiunto, ma quanto trattato non ha pretesa di esaustività. Si vuole più che altro evidenziare quanto concretamente realizzato e porre le basi per l’augurio di continua innovazione in materia.

Non si deve infatti sottovalutare il fatto che un sistema economico in continuo mutamento, richieda norme sempre nuove e al passo con il cambiamento che ogni giorno avviene. Ciò anche e soprattutto in virtù della rilevanza pragmatica del diritto bancario e degli effetti devastanti che un crollo economico può avere.

Auspiciando che questo continuo cambiamento legislativo avvenga, non si può far altro che attendere un riscontro fattuale e continuare ad applicare le previsioni adottate in attesa di eventuali modifiche che potranno avvenire in futuro.

Bibliografia

Addona, C., *La crisi finanziaria del 2008, da cosa è stata scatenata?* . (2018) Tratto da <https://www.iusinitinere.it/la-crisi-finanziaria-del-2008-da-cosa-e-stata-scatenata-9025>

Alfonsi, D., *Il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia*. Il diritto dell'economia, vol.36, n.82 (3-2013).

Allena, M., *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della determinatezza e la prevedibilità*. (2017) In *Federalism*, Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo. Rivista n.4/2017.

Amadeo, K., *2008, Financial Crisis. Causes, Costs, and Whether It Could Happen Again* (2020). Tratto da <https://www.thebalance.com/2008-financial-crisis-3305679>

Angeloni, I., *Il rapporto tra il Meccanismo di Vigilanza Unico Europeo e le Autorità nazionali* Intervento presso XXXI Convegno di studio su *La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre* Courmayeur, 22-23 settembre 2017.

Banca Centrale Europea, *Il Sistema europeo di vigilanza finanziaria*. Tratto da R. Parenti, *Sistema europeo di vigilanza finanziaria*, 2020 <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/84/sistema-europeo-di-vigilanza-finanziaria-sevif->

Banca Centrale Europea, *L'Unione bancaria*. Tratto da <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.it.html>

Banca Centrale Europea, *Manuale di vigilanza dell'MVU. Vigilanza bancaria europea: funzionamento dell'MVU e approccio di vigilanza*, 2018. Tratto da <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.supervisorymanual201803.it.pdf>

Banca Centrale Europea
<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/annual-report/html/ssm.ar2020~1°59f5757c.it.html#toc1>

Banca d'Italia *Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa*. Provvedimento del 18 dicembre 2012 e successive modifiche.

Banca d'Italia, *La Banca d'Italia. Funzioni e obiettivi*. Edizione seconda del 23 dicembre 2019.

Banca d'Italia <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/le-sanzioni-amministrative-della-banca-d-italia-principi-general-procedura-e-tempi/>

Banca d'Italia <https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funzioni-governance/ruolo-bi/index.html#10>

Banca d'Italia <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/provvedimenti-sanzionatori/index.html>

Barbagallo, C., *L'Unione Bancaria Europea* Intervento presso la Tavola Rotonda *Verso l'Europa Unita. Gli obiettivi raggiunti, gli ostacoli da superare, le nuove sfide* 6 maggio 2014.

Barbagallo, C., *Banche e Banca d'Italia: nuovi rapporti alla luce del sistema di Vigilanza europeo* Intervento del 23 marzo 2015, Torino

Barbini, *Spunti di riflessione in ordine ai poteri sanzionatori della BCE e delle ANC nel quadro normativo successivo all'introduzione del meccanismo di vigilanza unico.* Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia 1/ 2015 - supplemento.

Bemelmans J., van Kempen P.H., *Eu protection of the substantive criminal law principles of guilt and ne bis in idem under the Charter of Fundamental Rights: Underdevelopment and overdevelopment in an incomplete criminal justice framework* (2018) New Journal of European criminal law, Volume 9, Fascicolo 2.

Bini Smaghi, L., *La crisi finanziaria: sfide e risposte.* (2009) Firenze. Discorso tenuto presso l'Associazione Pianificatori Bancari. Tratto da https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp091016_2.it.html

Brancoli Busdraghi, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica.* In Mercato Concorrenza Regole, Fascicolo 3, (2016). Il Mulino – Rivisteweb.

Brescia Morra, C., *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union: The Role of the ECB and the EBA.* (2014), LUISS Guido Carli European Political Economy Working Paper.

Brescia Morra, C., *Il diritto delle banche. Le regole dell'attività.* (2020), Il Mulino, Milano.

Bruni *Ripresa post-Covid: perché l'Unione bancaria europea è una sfida centrale* 14 dicembre 2020 <https://www.affarinternazionali.it/2020/12/ripresa-post-covid-perche-lunione-bancaria-europea-e-una-sfida-centrale/>

Cama, G., *La Banca d'Italia* (2010), Bologna, Il Mulino.

Capriglione, F., *Manuale di diritto bancario e finanziario* (2019) Cedam – Wolters Kluwer.

Chiti, M.P., Santoro V., *L'unione bancaria europea* (2016) Pacini giuridica.

Clarich, M., *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico.* In Banca Impresa Società, Fascicolo 2, (2014). Il Mulino – Rivisteweb

Colapinto, M., *I criteri di determinazione delle sanzioni.* Il diritto dell'economia, vol.36, n.82 (3-2013).

Comunicazione della Commissione del 20 novembre 2007 [COM (2007)727 definitivo-Gazzetta Ufficiale C 55 del 28.2. 2008], *Revisione della procedura Lamfalussy-Rafforzamento della convergenza in materia di vigilanza.* Tratto da <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l32056&from=ES>

Consob, *Il quadro regolamentare europeo*. Tratto da <https://www.consob.it/web/investor-education/il-quadro-regolamentare-europeo>

Consob. *La crisi finanziaria del 2007-2009*. Tratto da <https://www.consob.it/web/investor-education/crisi-finanziaria-del-2007-2009>

D'Ambrosio, R., *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*. Quaderno di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, n° 74 (2013).

D'Ambrosio, R., Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, n.88, *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, aprile 2020.

Desana, E.R., *Sanzioni Consob, Banca d'Italia e garanzie dell'incolpato: never ending story?* In Banca Impresa Società, Fascicolo 2, agosto 2019, Il Mulino – Rivisteweb.

De Polis, S., *Unione Bancaria e gestione della crisi: un modello di Banca in trasformazione. Italia e UE a confronto*. (2014) Intervento presso il XII European Banking Meeting. Tratto da https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2014/depolis_03102014.pdf

Dispinzeri, V. M., Vietti e Associati <https://www.dirittobancario.it/news/autorita-di-vigilanza/novita-nuove-disposizioni-sanzioni-e-procedura-sanzionatoria-amministrativa-banca-d-italia>, 5 maggio 2016

Fatta, C., *Il nuovo volto del ne bis in idem nella giurisprudenza della Grande Camera e la compatibilità con il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria*. Nota a Corte

Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU), Grande Camera, 15 novembre 2016, A. e B. contro Norvegia, ric. n. 2430/11 e 29758/11. In *Giurisprudenza penale web*, 2017, 1.

Ferran E., Babis V., *The European Single Supervisory Mechanism*, (2013) Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge, Faculty of Law, paper no. 10

Giacché, V., *Le parole che non ti ho detto. La crisi come (non) ce l'hanno raccontata* . (10 marzo 2009), *Corriere della Sera*. Tratto da http://www.proteo.rdbcub.it/article.php3?id_article=723

Gortsos, C. Vl., *The power of the ECB to impose administrative penalties as a supervisory authority: an analysis of Article 18 of the SSM Regulation*. (2015) ECEFIL Working Paper Series.

Gualandri, E., *Single Supervisory Mechanism e politiche macro-prudenziali nell’Unione europea*, in *Banca Impresa Società* (ISSN 1120-9543), Fascicolo 1, aprile 2015. Il Mulino, Rivisteweb.

Lamandini, M. - Ramos Muñoz D., *EU Financial Law. An introduction*.(2016), Lavis (TN), Cedam Legal Studies.

Magliari, A., *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism*. (2016), in *Diritto Bancario*.

Mancini, M., *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*. (2013) In *Quaderni di Ricerca Giuridica*, n.73, Banca d’Italia.

Menardo, *Il ne bis in idem negli abusi di mercato. Interferenze tra illecito penale e illecito amministrativo nei reati di market abuse*. (2018) https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/06/abusi-di-mercato-e-ne-bis-in-idem_rev_nm_9.4.18.pdf.

Mieli, S., *La crisi finanziaria internazionale e le banche italiane*. (2009) Roma. Intervento presso Convegno Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza. Tratto da https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2009/mieli_040309.pdf

Pantalone, P., *Principio di legalità e favor rei nelle sanzioni amministrative*. In *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*. Il diritto dell'economia, vol.26, n.82 (3-2013)

Parenti, R., *Sistema europeo di vigilanza finanziaria*, (2020). Tratto da <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/84/sistema-europeo-di-vigilanza-finanziaria-sevif->

Perin, A., *La ripartizione di competenze nei procedimenti sanzionatori tra la BCE e le NCA all'interno del meccanismo di vigilanza unico*. (2016) In *Diritto Bancario*.

Pierini, A., *Unione bancaria europea e mercato unico dei servizi finanziari. Dinamiche di integrazione e limiti del processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie*. In *Costituzionalismo.it* Fascicolo 3/2016.

Raganelli, B., *Architettura finanziaria e corti europee*. (2018) Napoli, Editoriale Scientifica

Riso, A. L., *The power of the ECB to impose sanctions in the context of the SSM* (2014).

Rossi, F., *Gli accordi di Basilea*, (2018), Tratto da <https://www.startingfinance.com/approfondimenti/accordi-di-basilea/>

Rossi, P., *Spunti critici sulla nuova supervisione accentrata delle banche dell'Eurozona* In Diritto pubblico europeo rassegna online. Fascicolo 1/2018.

Rossi, P., *Profili critici di una Banking Union incompiuta* In Amministrazione in cammino, 19 dicembre 2019.

Serena Lucarelli, C., *Le sanzioni della Banca d'Italia nel panorama delle sanzioni amministrative tra mito e realtà*. Banca Impresa Società, Fascicolo 2. (2020). Il Mulino – Rivisteweb.

Singh, M., *La crisi finanziaria 2007-2008 in esame* . (2021) Tratto da <https://www.investopedia.com/articles/economics/09/financial-crisis-review.asp>

Torchia, L., *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale* Giornale di diritto amministrativo 1/2015.

Zoccali, S., *La giurisprudenza sovranazionale e l'applicazione dei c.d. "criteri Engel": un'analisi storica sull'evoluzione della qualificazione della norma penale fra Corte Edu e Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di "ne bis in idem"*, (2019), in Ordines, Numero 1.

