



COMMENTI

Banca d'Italia e Ministro dell'Economia e delle Finanze: una diarchia "effettiva" nella fase d'impulso dell'amministrazione straordinaria. Commento a Cons. Stato, Sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 657

di Luca Belviso

Cons.Stato, Sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 657

CREDITO E RISPARMIO – BANCA POPOLARE DI SPOLETO SPA – PROCEDURA DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA EX ART. 70 TUB – POTERI E RUOLI NEL PROCEDIMENTO – PROPOSTA DELLA BANCA D'ITALIA – DECRETO DI COMMISSARIAMENTO DEL MEF CON OBBLIGO DI AUTONOMA ISTRUTTORIA – RELAZIONI ISTITUZIONALI FRA LE AUTORITÀ – LIMITI DEL SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

«L'art. 70 TUB, nell'individuare i presupposti soggettivi ed oggettivi necessari ai fini dell'avvio della procedura di amministrazione straordinaria, disciplina anche le competenze istituzionali nella fase iniziale della stessa. Ruolo primario viene conferito alla Banca d'Italia, la quale propone al Ministro dell'Economia e delle Finanze lo scioglimento degli organi di amministrazione e controllo di una banca al ricorrere di tassative condizioni. Ricevuta la proposta, il Ministro dell'Economia e delle Finanze "può disporre" con decreto detto scioglimento: questa facoltà di scelta implica una valutazione discrezionale – o, meglio, di opportunità – che il Ministro è tenuto ad effettuare sulla base della proposta avanzata dall'autorità di vigilanza».

«L'obbligatorietà della proposta della Banca d'Italia non impone al Ministero dell'Economia e delle Finanze di accettarne in modo acritico e dogmatico il contenuto, in quanto l'ordinamento gli attribuisce la facoltà di discostarsi dalla proposta stessa qualora non ritenga sussistenti i presupposti per disporre l'amministrazione straordinaria. La possibilità di giungere ad una conclusione differente rispetto a quella configurata dall'autorità di vigilanza implica il preventivo esperimento, da parte del Ministro, di un'autonoma istruttoria o quantomeno di una valutazione critica della proposta avanzata dalla Banca d'Italia».

«Nella fase di impulso del procedimento descritto dagli artt. 70 e ss. del TUB, una valutazione di merito, insindacabile dal giudice amministrativo, sussiste in relazione alla scelta di disporre o meno l'amministrazione straordinaria ad un istituto di credito. Esula da questa tipologia di valutazione, rientrando nell'alveo della discrezionalità tecnica, l'individuazione delle modalità di esercizio del potere istruttorio sui fatti che costituiscono il presupposto della scelta effettuata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze».

«È viziato da eccesso di potere per difetto di istruttoria il decreto di amministra-

zione straordinaria del Ministro dell'Economia e delle Finanze emanato richiamando e facendo integralmente proprie le motivazioni contenute nella proposta formulata dalla Banca d'Italia. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, infatti, nel condividere gli esiti e le soluzioni contenuti nella proposta avanzata dall'autorità di vigilanza, avrebbe dovuto eseguire un'attività istruttoria, anche al fine di dare contezza della permanenza dei requisiti oggettivi e soggettivi necessari ad attivare la procedura di amministrazione straordinaria, nonostante l'intervenuto mutamento della situazione patrimoniale della Banca Popolare di Spoleto spa».

SOMMARIO: Premessa. – 1. L'amministrazione straordinaria ex art. 70 TUB: caratteri generali, procedura e poteri delle autorità. – 2. L'amministrazione straordinaria della Banca Popolare di Spoleto spa al vaglio del TAR Lazio. – 3. La decisione del Consiglio di Stato sul commissariamento della Banca Popolare di Spoleto spa. – 4. La decisione del Consiglio di Stato: le relazioni istituzionali fra le autorità del procedimento fra passato e presente. – 5. La decisione del Consiglio di Stato: il sindacato del giudice amministrativo sulle scelte discrezionali delle autorità. – 6. Conclusioni. Una riflessione sui rapporti fra autorità di vigilanza e autorità governativa.

Premessa

Lo scorso febbraio il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 657) ha emanato una sentenza di assoluto rilievo in materia di regolazione del settore bancario. La vicenda, che ha suscitato l'interesse di giuristi, economisti e anche della stampa generalista, ha riguardato la sottoposizione alla procedura di amministrazione straordinaria prevista dalla normativa bancaria di un noto istituto di credito, la Banca Popolare di Spoleto spa. Il commissariamento dell'impresa bancaria derivava dall'insorgenza di un grave stato di crisi, caratterizzato da non trascurabili difficoltà economiche e gestionali, rilevate in seguito ad ispezioni della Banca d'Italia. Il giudizio, dapprima instaurato avanti al TAR Lazio (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2725; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2727; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2726) per contestare la legittimità della procedura e dei relativi atti, ha trovato il suo attuale esito nella pronuncia della massima autorità giudiziaria amministrativa, la quale, nel ribaltare la decisione di primo grado, ha elaborato principi volti a ridefinire, o quantomeno mettere in discussione, il precedente assetto dei rapporti fra le autorità creditizie coinvolte nel procedimento, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia.

Di seguito, pertanto, dopo aver delineato le caratteristiche principali dell'istituto di amministrazione straordinaria, si analizzerà il caso specifico della Banca Popolare di Spoleto spa tramite le sentenze dei giudici amministrativi e più in generale il tema delle relazioni tra le autorità che concorrono nel relativo procedimento.

1. L'amministrazione straordinaria ex art. 70 TUB: caratteri generali, procedura e poteri delle autorità

L'attuale fase di privatizzazione degli enti bancari non ha comportato un totale assoggettamento del settore creditizio al diritto comune; l'attività bancaria

viene regolata, invero, sotto molti profili, fra cui proprio quello relativo alla crisi dell'impresa bancaria, da discipline prettamente pubblicistiche¹.

Alla "disciplina delle crisi" bancarie è dedicato specificamente il titolo IV del Testo Unico bancario (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385), che si occupa sia della crisi delle banche individualmente considerate (capo I) sia di quelle dei gruppi bancari (capo II). All'interno del capo I la prima sezione riguarda l'"amministrazione straordinaria" (artt. 70-77 TUB).

Tale procedura, sulla cui natura giuridica la dottrina si interroga², è diretta al risanamento dell'impresa bancaria, per consentirle di superare uno stato di difficoltà economica o gestionale – ritenuto "rimediabile" – con successiva ripresa delle normali attività operative³. La composizione dello stato di crisi è realizzata tramite sostituzione della gestione ordinaria con una gestione sostitutiva commissariale di natura coattiva (in quanto disposta anche senza il consenso degli organi ordinari della banca), che mantiene in piena operatività l'ente, evitandone la paralisi funzionale, a tutela del risparmio nonché della salvaguardia dei terzi che un eventuale dissesto bancario potrebbe coinvolgere⁴.

1 Per le ragioni sottese alla necessità di una disciplina pubblicistica speciale: in modo sintetico, ma incisivo M. PARRELLA, In R. RAZZANTE-L. LACAITA (a cura di), *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 595-596, la quale giustifica la disciplina in deroga a quella della crisi delle imprese sulla base della specialità del settore «fondato su un elemento delicato e fragile, la fiducia nel soggetto che esercita l'attività – con la conseguenza che le crisi non devono essere connesse – necessariamente a squilibri patrimoniali o finanziari, ma anche ad irregolarità di gestione, nonché a circostanze che, pur in assenza di comportamenti dolosi o colposi dei gestori, creino allarme tra i depositanti»; inoltre, deriva anche dalla circostanza che è «particolarmente grave il rischio di "contagio", di estensione della crisi, dalla singola banca all'intero sistema bancario-finanziario». In termini analoghi, C. DE SINNO, *Il nuovo diritto bancario*, Aracne, Roma, 2012, pp. 69-70, dove si giustifica con «la tutela del risparmio e la generale tenuta del sistema – dato che – lo stato di crisi di una impresa bancaria può ripercuotersi anche sulle altre (effetto-domino)».

2 In particolare è stata diversamente inquadrata come: una sanzione amministrativa per comportamenti illegittimi; un provvedimento con finalità cautelari rispetto all'ulteriore deterioramento economico e gestionale della banca; un provvedimento ricognitivo accertante le condizioni dell'istituto di credito; infine, tesi oggi prevalente, come uno strumento volto al risanamento di un'impresa bancaria in crisi. Per la tesi prevalente del risanamento: F. CAPRIGLIONE, *sub art. 70 TUB*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, tomo I*, Cedam, Padova, 2001, p. 538, secondo cui la procedura «trova fondamento nel suo raccordarsi ad obiettivi di risanamento e, dunque, di stabilità degli appartenenti al settore del credito»; in maniera molto esaustiva, A. NIGRO, *sub artt. 70-77 TUB* (Considerazioni generali), in F. BELLIG. CONTENTO, A. PATRONI GRIFFI, M. PORZIO-V. SANTORO (a cura di), in *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, volume I (artt. 1-79), Zanichelli, Bologna, 2003, pp. 1129-1132. Lo stesso autore, p. 1133, nota 73, rileva come la finalità di risanamento «non significa affatto che l'amministrazione straordinaria debba necessariamente concludersi con il risanamento; significa soltanto che la procedura deve essere aperta, prima, e condotta, poi, in funzione del perseguimento di questo risultato (che è poi quello che la stessa normativa mostra di considerare come l'esito "normale" dell'amministrazione straordinaria)». Tale tesi prevale anche in giurisprudenza: Cons. Giust. Amm. reg. Sicilia, 19 marzo 2002, n. 145; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 9 aprile 2010, n. 6185; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 20 marzo 1996, n. 429.

3 Il carattere compositivo la contrappone principalmente alla liquidazione coatta amministrativa (artt. 80-95 TUB), avente invece carattere liquidatorio per le ipotesi di "crisi irrimediabile" della banca stessa. La rimediabilità presuppone la possibilità di adottare soluzioni salvifiche della banca, a tutela dei creditori e dei terzi.

4 Sul vantaggio della gestione sostitutiva: TAR Lazio, Roma, Sez. I, 7 febbraio 2005, n. 1087, che afferma che la *ratio* dell'istituto è «prevenire la paralisi operativa degli enti in funzione della tutela del risparmio nonché della salvaguardia dei terzi che un dissesto bancario potrebbe coinvolgere».

Essa, pur operando già in precedenza per certe categorie di enti bancari, è stata introdotta in via generale per tutte le imprese bancarie con la legge bancaria del 1936 (r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375)⁵. Questo ambito soggettivo estensivo di applicazione è quello fatto proprio anche dall'attuale T.U. bancario del 1993, secondo cui è assoggettabile ad amministrazione straordinaria qualunque banca (comprese anche le succursali italiane di banche extracomunitarie – art. 77 TUB – ed i gruppi bancari – artt. 98 e 100 TUB). Oggi, in virtù dell'attuale crisi economico-finanziaria, l'applicazione dell'istituto è sempre più frequente⁶.

L'amministrazione straordinaria costituisce un articolato e peculiare procedimento amministrativo⁷. Ai sensi dell'art. 70, comma 1, TUB, «*il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta della Banca d'Italia, può disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche quando: a) risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle norme legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività delle banche; b) siano previste gravi perdite del patrimonio; c) lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'assemblea straordinaria*».

Dalla disposizione emerge in primo luogo che la competenza a porre una banca in amministrazione straordinaria è riservata al Ministro dell'Economia e delle Finanze (d'ora in poi MEF)⁸, che la esercita con decreto.

L'autorità governativa può disporre la procedura solo quando (alternativamente e tassativamente)⁹:

a) risultino *gravi irregolarità* nell'amministrazione, ovvero *gravi violazioni* delle norme legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività delle banche;

5 Ad esempio, era prevista originariamente per le Casse di risparmio – art. 42, r.d. 25 aprile 1929, n. 967 – e per le Casse rurali – art. 20, legge 6 giugno 1932, n. 656. Alla generale applicazione della legge bancaria del 1936, che si estendeva a tutte le imprese bancarie, derogavano unicamente le aziende di credito (limite tuttavia espunto dopo soli quattro anni con la legge 10 giugno 1940, n. 933).

6 Secondo quanto riportato dal sito internet della Banca d'Italia, sono sedici gli istituti di credito attualmente commissariati (ma non più la Banca popolare di Spoleto spa, confluita oggi sotto il controllo di Banco di Desio e della Brianza, che detiene la proprietà del 72,16% delle azioni – dati aggiornati all'11 dicembre 2014). Sempre in riferimento alla frequenza dell'istituto può essere interessante notare come il problema non sia solamente italiano, ma sia condiviso con altri paesi dell'«eurozona»; del resto, come afferma A. NIGRO, *sub artt. 70-77 TUB* (Considerazioni generali), in *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1119, «*in molte delle legislazioni europee sul credito sono infatti previste "forme di commissariamento delle banche" che presentano forti analogie con la nostra amministrazione straordinaria*».

7 Come sostiene F. CAPRIGLIONE, *sub art. 70 TUB*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 539, a tale procedimento, ai sensi dell'art. 4 TUB, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge n. 241/1990; in particolare, «*non v'è dubbio che mentre i criteri fissati in detta legge trovano applicazione nella materia de qua ove afferiscono ai termini del procedimento amministrativo e all'obbligo di motivazione (sia pure per relationem), non altrettanto può dirsi con riguardo alla previsione del diritto di accesso ovvero della partecipazione al procedimento (e in particolare delle comunicazioni agli interessati)*».

8 Il MEF è subentrato nei compiti del Ministro del Tesoro. L'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 37/2004 afferma che nel TUB le espressioni: «*Ministro del tesoro*» e «*Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica*», ovunque ricorrano, sono sostituite dalle parole: «*Ministero dell'economia e delle finanze*» e le parole: «*Ministero del tesoro*» e: «*Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica*», ovunque ricorrano, sono sostituite dalle parole: «*Ministero dell'economia e delle finanze*».

9 Per la tassatività, la dottrina prevalente: per tutti R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 816.

- b) siano previste *gravi perdite* del patrimonio;
- c) lo scioglimento sia richiesto dagli organi ordinari della banca con istanza motivata.

Analizzando in dettaglio i presupposti si rileva che, al punto a), le “*gravi irregolarità nell’amministrazione*” sono integrate dagli organi della banca in caso di condotte difformi dalle regole di corretta gestione, ovvero sia comportamenti gravemente contrastanti con i canoni di buona amministrazione. Esse sono totalmente indipendenti da qualsivoglia violazione di obblighi legali, amministrativi e statutari e non riguardano necessariamente la gestione economica dell’impresa bancaria¹⁰. Tale interpretazione ha allargato le maglie di applicazione dell’intero istituto, atto dunque a ricomprendere ipotesi fra loro molto eterogenee, ma tutte rivelatrici dell’inidoneità della banca a svolgere ulteriormente la propria attività.

Le violazioni normative integrano invece l’altro caso della lettera a), alternativo al primo, cioè le “*gravi violazioni delle norme legislative, amministrative o statutarie che regolano l’attività delle banche*”. Un problema sorto in dottrina è rappresentato dalla genericità del testo di legge che non consente di capire se si tratta di qualsiasi grave violazione di legge, amministrativa, statutaria o soltanto delle gravi violazioni di disposizioni regolanti specificamente le banche e la loro attività¹¹.

Quanto alla gravità delle irregolarità o delle violazioni, si ritiene che sussista «*qualora abbiano un riflesso mediato o immediato sulla gestione dell’impresa bancaria*» o quando «*comportano gravi disfunzioni oggettive nell’esercizio dell’attività bancaria*»¹².

Il presupposto b) della sussistenza delle “*gravi perdite patrimoniali*” è indipendente invece da violazioni o irregolarità. Il riferimento – si badi bene – attiene non solo alle perdite attuali, ma anche a quelle soltanto previste, fattispecie in cui emerge con maggiore evidenza la necessità di una attenta valutazione da parte delle autorità¹³; il deficit patrimoniale è poi rilevante in sé,

¹⁰ Risultano utili degli esempi. Sulla prima forma di indipendenza si veda A. ANTONUCCI, *Il diritto delle banche*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 400, la quale afferma che solo la violazione di regole tecnico-bancarie attinenti alla gestione, che non sono codificate, ma comunemente adottate nella prassi dagli organi bancari può integrare la fattispecie in esame. Sulla seconda si prenda F. CAPRIGLIONE, *sub art. 70 TUB*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 539. In particolare, rientrano nel campo di applicazione del presupposto le situazioni di impossibilità di funzionamento dovute ad anomalie gestorie, le gravi carenze di funzionalità degli organi collegiali per effetto di fenomeni di estrema conflittualità interna o di asservimento ad interessi esterni alla banca. Il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2010, n. 8016, in conferma di TAR Lazio, Roma, Sez. III, 9 aprile 2010, n. 6189) ha inoltre specificato «*che le gravi irregolarità non devono necessariamente essere ascrivibili a condotte colpevoli degli organi di amministrazione*».

¹¹ A. NIGRO, *sub art. 70 TUB*, in *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1140, che osserva che il dilemma nasce dalla circostanza che nella lettera della legge il riferimento alle disposizioni “*che regolano l’attività della banca*” appare troppo generico per consentire di selezionare le violazioni rilevanti e quelle irrilevanti. Esempi tratti dalla giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. IV, 20 dicembre 2012, n. 6583, secondo cui la violazione delle norme anticiclaggio nonché la concessione di finanziamenti per l’acquisto o la sottoscrizione di azioni emesse dalla banca, se avvenuta in violazione dell’art. 2358 c.c., costituiscono “*violazioni di disposizioni legislative*” ai sensi dell’art. 70 TUB, costituendo quindi un presupposto dell’amministrazione straordinaria.

¹² In questo senso la dottrina prevalente, per tutti, F. GIORGIANNI-C.M. TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 289.

¹³ Cfr. per tutti R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., pp. 801-802. In giurisprudenza si veda: sulla rilevanza di perdite soltanto previste, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 20 marzo 1996, n. 429;

anche qualora non sorga alcun problema di solvibilità¹⁴.

Sia nel caso a) che nel caso b), tuttavia, è possibile sciogliere gli organi amministrativi e di controllo contro la volontà dei medesimi; tale circostanza differenzia le ipotesi sopra richiamate dal presupposto indicato alla lettera c), contrariamente caratterizzato dalla richiesta degli organi dell'ente. Quest'ultima non è tale da fondare di per sé il provvedimento, poiché le autorità creditizie conservano anche qui il potere di valutare discrezionalmente la situazione di fatto e decidere conseguentemente se disporre lo scioglimento richiesto. Si discute in dottrina, inoltre, se possano essere valutate circostanze anche diverse da quelle tipicamente previste dall'art. 70, comma 1, TUB, lett. a) e b), purché allo stesso modo idonee a giustificare lo scioglimento degli organi amministrativi e di controllo¹⁵.

La sussistenza di uno di questi presupposti è, però, condizione necessaria ma non sufficiente affinché il decreto possa essere disposto dal MEF; quest'ultimo infatti, per emanare il provvedimento di amministrazione straordinaria, ha bisogno "a monte" dell'iniziativa della Banca d'Italia. La proposta dell'autorità di vigilanza costituisce l'atto di impulso dell'intera procedura, che origina, a sua volta, da un procedimento ispettivo condotto dalla medesima autorità, terminato con il riscontro dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra richiamati e conseguente emanazione di un atto di accertamento di esito positivo.

Sebbene le ispezioni e la proposta costituiscano atti di fondamentale importanza nel commissariamento bancario, l'atto produttivo dei relativi effetti giuridici – e dunque l'unico dotato di autonoma lesività – è il decreto del MEF. Tale provvedimento comporta infatti lo scioglimento degli organi ordinari della banca (art. 70, comma 1 e 2, TUB) e conseguente emanazione del provvedimento di nomina degli organi straordinari da parte della Banca d'Italia (art. 71, comma 1, TUB), soggetti che operano, di regola, per un anno (art. 70, comma 5 e 6, TUB).

Per questo motivo, chi lamenta una lesione attuale di un interesse protetto può ricorrere immediatamente contro il decreto autoritativo di amministrazione straordinaria, non potendo invece fin da subito ed autonomamente impugnare le ispezioni e la proposta della Banca d'Italia, atti di per sé non lesivi e pertanto sottoposti al regime della c.d. doppia impugnativa.

Munito di giurisdizione è, in questi casi, il giudice amministrativo – dato che si fronteggia un interesse legittimo – ed è precisamente competente il TAR Lazio nel caso – molto frequente – in cui l'impugnativa riguardi, oltre che il decreto di commissariamento, anche la proposta della Banca d'Italia¹⁶.

sulla necessità di un controllo ancora più rigoroso per le gravi perdite, TAR Sicilia, Catania, 8 Settembre 2000, n. 1591.

14 Così, A. MAFFEI ALBERTI-A. PIRAS, in V. ALLEGRI-G. BAVETTA-S. FORTUNATO-G. GRIPPO-A. MAFFEI ALBERTI-P. MARCHETTI-G. PARTESOTTI-A. PIRAS (a cura di), *Diritto della banca e del mercato finanziario*, vol. I (i soggetti), Monduzzi, Bologna, 2003, p. 277.

15 A favore della tesi di maggiore apertura, ad esempio, O. CAPOLINO-G. COSCIA-E. GALANTI, in E. GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Cedam, Padova, 2008, p. 887. Contro G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 170.

16 Per l'impugnazione del solo decreto la competenza spetta al TAR nel quale ha sede la banca. Per la determinazione della competenza in caso di impugnazione della proposta della Banca d'Italia, l'art. 24, comma 5, legge n. 262/2005, ha attribuito invece l'esclusiva competenza a conoscere dei ricorsi avverso gli atti della Banca d'Italia al TAR Lazio (quindi anche sulla proposta ai sensi dell'art. 70 TUB). Questo criterio trova oggi corrispondenza nell'art. 13, comma 3, c.p.a. (competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio, sede di Roma), posto che, come affermato dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 658), «l'attività creditizia non è circoscrivibile al luogo in cui l'istituto bancario ha sede, in quanto per sua natura

Il decreto deve essere ovviamente sorretto da un'adeguata motivazione, che dia conto della permanenza dei presupposti oggettivi e soggettivi (rispetto al momento in cui per la prima volta vengono accertati) nonché della sussistenza di uno stato di crisi così grave che strumenti d'intervento meno penetranti non realizzerebbero l'atteso risanamento¹⁷.

2. L'amministrazione straordinaria della Banca Popolare di Spoleto spa al vaglio del TAR Lazio

Tracciati i fondamenti dell'istituto, è interessante ora analizzare il caso che ha riguardato la Banca Popolare di Spoleto spa (BPS)¹⁸.

La vicenda prende le mosse da due ispezioni condotte dalla Banca d'Italia, rispettivamente nel 2010 e nel 2012, aventi come destinatario l'istituto di credito.

Sin dal primo accertamento¹⁹ venivano evidenziate problematiche gestionali nell'impresa bancaria, ma le stesse non venivano risolte ed anzi permanevano anche negli anni seguenti, sì da rendere necessaria una seconda istruttoria. Proprio nell'ambito di quest'ultima verifica (16 luglio 2012-6 dicembre 2012) l'autorità di vigilanza rilevava numerose difficoltà interne alla BPS e riscontrava la necessità di sottoporre la stessa ad amministrazione straordinaria.

Il 30 gennaio 2013, infatti, nel rispetto della procedura descritta all'art. 70

espletabile sull'intero territorio nazionale». Lo stesso criterio è da applicarsi alle controversie che abbiano ad oggetto più atti amministrativi, alcuni dei quali adottati dalla Banca d'Italia e altri da organi diversi (nel caso di specie il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze). In termini analoghi, Cons. Stato, Sez. IV, 23 febbraio 2011, n. 1144.

17 A. NIGRO, *Amministrazione straordinaria delle banche e giurisprudenza amministrativa: qualcosa si muove?* (Nota a: TAR Sicilia, Catania, 8 settembre 2000, n. 1591), in *Banca borsa tit. cred.*, fasc. 3, 2001, p. 379, secondo cui «non va dimenticato che l'amministrazione straordinaria è un rimedio "drastico", è una pesantissima misura che si traduce in una gestione coattiva dell'impresa, incidendo gravemente sul diritto costituzionalmente garantito di svolgere attività economica – e che – in quanto misura di estrema gravità, che incide in modo rilevante e sulla banca che vi sia sottoposta e sugli esponenti della stessa, deve trovare il suo fondamento in circostanze precise e di gravità tale da legittimarla (non deve cioè trattarsi di crisi superabile attraverso la gestione ordinaria o gli altri meno penetranti strumenti di intervento previsti dalla normativa): circostanze delle quali si deve dare conto in modo completo ed esauriente nella motivazione e che, quindi, occorre siano pienamente verificate e valutate dall'autorità procedente». Da ciò se ne potrebbe dedurre che dalla motivazione debba emergere il rispetto del principio di proporzionalità; data la natura autoritativa del decreto, e dunque l'attitudine dell'istituto di amministrazione straordinaria di incidere sulla libera iniziativa economica (art. 41 Cost.), la motivazione dovrebbe dare contezza del rispetto di tale principio e, cioè, dimostrare che si tratti di uno stato di crisi così grave che strumenti meno limitativi della libertà d'impresa, come ad esempio le tecniche informali di risoluzione, risulterebbero vani.

18 La BPS viene fondata dal professor Giulio Cesari nel 1895 come Banca Cooperativa Popolare in Spoleto. Dal settembre 1996 la Banca Popolare di Spoleto spa è quotata alla Borsa Valori di Milano. Nelle tre sentenze di primo grado (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2725; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2727; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2726) viene descritto l'assetto proprietario della BPS al momento iniziale della vicenda (società quotata sul mercato MTA di Borsa italiana, avente come principali azionisti: la SCS – Spoleto Credito e di Servizi Società Cooperativa – 51,2% del capitale, la MPS – Banca Monte dei Paschi di Siena spa – 26%).

19 Nelle tre sentenze di primo grado sono espresse le risultanze della prima istruttoria svolta nel 2010 (con riscontro di «conflittualità tra i soci e difficoltà ad individuare la linea di controllo, anche in relazione agli assetti operativi e di governo», «una governance caratterizzata da condotte improprie e poco trasparenti dell'allora Presidente del C.d.A.» nonché «una palese violazione di patti parasociali» disciplinanti i rapporti all'interno del gruppo bancario), il permanere delle difficoltà e la conseguente necessità di una seconda istruttoria compiuta poi nel 2012.

TUB, l'autorità di vigilanza proponeva (con nota) al MEF l'amministrazione straordinaria per la BPS, ritenendo sussistenti i presupposti oggettivi di cui alla lett. a) e b), in particolare riscontrando *gravi irregolarità* nell'amministrazione²⁰, *gravi violazioni normative*²¹, nonché *gravi perdite patrimoniali*²².

In data 8 febbraio 2013 il MEF, in accoglimento della proposta della Banca d'Italia, disponeva con decreto la sottoposizione ad amministrazione straordinaria per la BPS, provvedimento comportante, come già visto, lo scioglimento degli organi di amministrazione e controllo della banca medesima. Nei successivi 15 giorni, per il subentro in tali funzioni, la Banca d'Italia nominava i commissari straordinari (qui costituenti un "collegio commissariale straordinario") ai sensi dell'art. 72 TUB.

Due membri del Consiglio di Amministrazione e il vicepresidente della BPS, poiché disciolti e dunque lesi dal provvedimento, impugnavano pertanto al TAR Lazio gli atti della procedura e, cioè, la proposta/nota, il decreto, il provvedimento di nomina ed altri atti con motivi aggiunti²³. Si costituivano in giudizio le parti resistenti, il MEF e la Banca d'Italia.

20 Sempre nelle tre sentenze di primo grado si descrive il quadro aziendale emerso dall'ispezione condotta nel 2012. Emergeva in dettaglio, oltre che una situazione patrimoniale deficitaria, una generale condizione di ingovernabilità, anomalie rilevanti e diffuse in ogni settore dell'organizzazione e dell'attività aziendale (testualmente: «*situazione di grave anomalia della governance di BPS, attestata dall'aspra contrapposizione*» creatasi fra i soci, «*dalla accesa conflittualità negli organi aziendali, dalla incontrollata e imprudente condotta operativa del nuovo D.G., da una carenza nei controlli interni*»).

21 In particolare, veniva in rilievo l'inosservanza della normativa in materia di trasparenza e anticiclaggio.

22 Secondo gli accertamenti ispettivi recepiti nella proposta di scioglimento, il deficit patrimoniale era computato in 19,4 mln di euro. Tale valore, in realtà, già nel dicembre 2012, al termine della fase ispettiva (quindi anche al momento dell'emanazione del decreto) era sceso a 9,6 mln. Tale circostanza veniva messa in rilievo dai ricorrenti nel giudizio di primo grado come sintomo che le autorità resistenti avrebbero effettuato un'istruttoria carente, non considerando determinante questa variazione che, per loro, al contrario, non avrebbe più giustificato una perdita "grave". Il TAR respinge tuttavia questa censura di merito, in quanto si «*utilizza un dato che era ancora, comunque, al di sotto del requisito minimo di capitale per l'operatività prudente degli intermediari bancari* – e ciò significa – *che la violazione rimane, e con essa i presupposti per un intervento correttivo dell'autorità di vigilanza*».

23 Ai fini di completezza, i ricorrenti principali impugnavano anche il diniego della Banca d'Italia di approvazione della decisione di aumento del capitale sociale (vedi parte "in fatto" inerente alla costituzione in giudizio della Banca d'Italia con relativa documentazione). Infatti, in data 10 agosto 2012 veniva votato all'unanimità nell'assemblea straordinaria della BPS l'aumento di capitale sociale (fino ad un massimo di € 100 milioni, di cui € 30 milioni in azioni e € 70 milioni in obbligazioni convertibili in azioni), che avrebbe nella loro ottica risolto il deficit patrimoniale riscontrato; tale aumento non veniva però approvato in data 21 marzo 2013 da parte della autorità di vigilanza e, pertanto, il diniego veniva impugnato dai ricorrenti al TAR Lazio con motivi aggiunti; il giudice di prime cure, tuttavia, respinge le doglianze in quanto infondate, evidenziando come la Banca d'Italia non sia tenuta ad acconsentire ogni operazione di aumento di capitale sociale, ma anzi debba valutare attentamente la «*credibilità*» dell'intera operazione a tutela degli interessi in gioco, poiché «*l'aumento di capitale è un'operazione che può ingenerare nel mercato (creditori, investitori, risparmiatori e altri intermediari) aspettative in ordine al consolidamento della posizione patrimoniale della società che decide l'aumento, anche se la delibera con cui si dispone l'aumento non implica affatto che l'incremento patrimoniale intervenga poi effettivamente, potendo mancare in seguito l'effettiva sottoscrizione o versamento del capitale. Quando poi l'aumento di capitale è deliberato da una banca (per di più, come BPS, quotata in un mercato regolamentato), la rilevanza delle aspettative ingenerate dal progetto di aumento di capitale è certamente maggiore*». «*Se l'aumento di capitale fosse un'operazione solo di facciata, deliberata, cioè, al solo fine di alimentare la fiducia del mercato, ma all'annuncio non seguissero poi le sottoscrizioni e il versamento delle quote sottoscritte, ne deriverebbe un grave vulnus per la credibilità della banca e dell'intero sistema bancario*». Nella fattispecie, sosteneva il TAR, «*l'operazione di aumento di capitale prospettata dalla BPS presentava numerosi elementi di incertezza, manifestando un carattere di velleitaria improvvisazione*».

In particolare, i ricorrenti contestavano, oltre alla sussistenza in sé dei presupposti oggettivi, la non correttezza delle forme procedurali seguite dalla Banca d'Italia e dal MEF per assumere le determinazioni oggetto di impugnazione.

Secondo i ricorrenti, infatti, i provvedimenti impugnati erano stati emanati in violazione dei principi generali dell'azione amministrativa e, segnatamente, dei diritti di partecipazione degli interessati, con lesione del contraddittorio procedimentale nei confronti degli esponenti della BPS (ex art. 7 legge n. 241/1990). L'omessa comunicazione alla BPS, da parte del MEF, della proposta della Banca d'Italia o delle risultanze ispettive, e, da parte della Banca d'Italia, delle risultanze ispettive inerenti al procedimento di accertamento, non avrebbe infatti permesso alla banca di apportare elementi utili e i chiarimenti necessari per le valutazioni delle Autorità.

Il TAR Lazio, tuttavia, in conformità di una giurisprudenza univoca e dominante sul punto²⁴, affermava che «*nel procedimento per lo scioglimento degli organi aziendali, in considerazione degli interessi tutelati, non è prescritta la comunicazione di avvio del procedimento*», funzionale all'esercizio delle facoltà partecipative previste dalla legge n. 241/1990.

Contro la tesi dei ricorrenti, infatti, si ribadiva la non sussistenza di alcun obbligo comunicativo né per il c.d. subprocedimento ispettivo né per il procedimento di amministrazione straordinaria in sé; anzi, con una posizione ancora più rigida si specificava che «*non si tratta solo della possibilità* – per le autorità

²⁴ Le sentenze cui si rinvia esplicitamente sono: Cons. Stato, Sez. IV, 4 giugno 2007, n. 2945; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 21 aprile 2010, n. 7849. La giurisprudenza in materia è però davvero smisurata: Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2011, n. 4124 (in conferma delle sentenze del TAR Lazio, Roma, Sez. III, 16 marzo 2010, n. 4109; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 13 aprile 2010, n. 6642; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 16 marzo 2010, n. 4109; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 21 aprile 2010, n. 7802); Cons. Giust. Amm. reg. Sicilia, 19 marzo 2002, n. 145; TAR Lazio, Roma, III, 9 aprile 2010 n. 6189; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 29 agosto 2002, n. 7462. Sull'esclusione della comunicazione delle risultanze ispettive: Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2010, n. 8106, che nega la loro comunicazione, trattandosi di procedura nella quale il ruolo della Banca d'Italia, ancorché intuitivamente decisivo, è di carattere istruttorio e preparatorio. In relazione alla mancata comunicazione della proposta, molto esaustiva TAR Lazio, Roma, Sez. III, 9 aprile 2010, n. 6185, dalla quale emergono diversi principi: a) il procedimento di amministrazione straordinaria è «*ad istruttoria chiusa*», per il quale non è prevista né la partecipazione dei privati né il contraddittorio con gli stessi né ovviamente alcuna comunicazione di avvio ex art. 7, legge n. 241/1990; b) la tutela del pubblico risparmio (diritto costituzionalmente garantito ex art. 47 Cost.) rende ragionevole la compressione dell'interesse dei destinatari finali degli atti a ricevere la comunicazione (con conseguenti facoltà di presentare osservazioni, memorie, ecc.), posto che la non conoscenza (della proposta così come delle risultanze ispettive) scongiura possibili pericoli o turbative che potrebbero conseguire alla divulgazione in anticipo della notizia che l'autorità di vigilanza è sul punto di sciogliere gli organi con funzione di amministrazione e di controllo, evitando pertanto pregiudizio della banca e del complessivo sistema finanziario (risparmiatori e investitori); c) evitare condotte pregiudizievoli, che possano compromettere irrimediabilmente il buon esito dell'avviata azione di risanamento, ottimizza i risultati dell'amministrazione straordinaria e realizza il principio costituzionale del buon andamento dell'azione amministrativa, sotto il profilo dell'efficacia della stessa. Inoltre, in più giudizi, sui dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 70, comma 3, TUB, sollevati dalle parti, il giudice *a quo* si è sempre pronunciato negativamente, senza sospendere il giudizio con rinvio degli atti alla Consulta; in particolare, è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 70, comma 3, TUB, per contrasto con l'art. 97 Cost. e talvolta anche con l'art. 24 Cost., in quanto si è ritenuto che la stessa norma contestata realizza il principio costituzionale del buon andamento (art. 97 Cost.), la tutela dei depositanti e della stabilità del sistema creditizio (art. 47 Cost.) e, in relazione al contrasto con l'art. 24 Cost., la tutela delle situazioni soggettive in materia sarebbe solamente differita, venendo comunque assicurata in sede giurisdizionale; per quanto appena detto, si veda TAR Abruzzo, Aquila, Sez. I, 14 settembre 2007, n. 568; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 7 febbraio 2005, n. 1087; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 18 gennaio 2005, n. 363.

– di trascurare un adempimento formale, ma di fattispecie in cui la stessa partecipazione al procedimento non è ammessa».

La comunicazione delle risultanze ispettive da parte della autorità di vigilanza, al fine di permettere agli ispezionati di circostanziare i fatti ed esporre elementi controdeduttivi, costituirebbe infatti un inutile aggravio in quanto «*il procedimento ispettivo non si conclude con un provvedimento autoritativo, ma con un atto di accertamento rispetto al quale non è prescritta né potrebbe esserlo, alcuna partecipazione, potendo tale mero accertamento essere contestato solo unitamente al provvedimento (questo sì autoritativo) che eventualmente ne derivi*»; peraltro l'esclusione sarebbe derivata anche dalla normativa interna secondaria della Banca d'Italia – Circ. 269/2009 Guida per l'attività di vigilanza –, che, in deroga alla disciplina ordinaria, prevedeva che la proposta di amministrazione straordinaria dovesse essere predisposta dal Servizio competente e deliberata dal Direttorio, senza che il rapporto ispettivo venisse comunicato in alcun modo all'intermediario; «*diversamente, si correrebbe il rischio di far conoscere in anticipo la successiva adozione dei provvedimenti di rigore, compromettendo gli interessi generali ad essi sottesi – oltre al fatto che – l'atto secondario della Banca d'Italia sarebbe in pieno contrasto con l'art. 70, comma 3, TUB*»²⁵.

Per la stessa *ratio* è esclusa normativamente ex art. 70, comma 3, TUB, la comunicazione della proposta da parte del MEF prima dell'insediamento, avendo il legislatore «*considerato recessivo l'interesse alla partecipazione rispetto a quello alla stabilità e alla salvaguardia dei depositanti, degli investitori e del sistema creditizio e finanziario nel suo complesso, interesse di rilievo costituzionale ex art. 47 Cost.*».

Preso atto della mancanza di un contraddittorio procedimentale, i ricorrenti sostenevano che il MEF, stante questa carenza, non avrebbe potuto esimersi quanto meno dallo svolgere un'autonoma istruttoria di verifica e controllo dei fatti e circostanze dedotti dall'autorità di vigilanza, prima di emanare il decreto contenente una motivazione anch'essa autonoma, pena il difetto di istruttoria.

In relazione a questa contestazione il giudice di prime cure affermava che «*la possibilità di motivare ob relationem è invece espressamente consentita dalla legge (art. 3 legge n. 241/1990) e ammessa pacificamente anche dalla giurisprudenza, senza che ciò evidenzi un difetto di istruttoria da parte dell'autorità decidente – e che – la decisione del Ministro è stata assunta sulla base di una proposta ampia, articolata e documentata, le cui motivazioni sono state valutate, richiamate e fatte proprie dal Ministro nel decreto di scioglimento degli organi della BPS*».

Il TAR Lazio, nelle tre sentenze illustrate (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2725; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2727; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2726), aventi medesimo contenuto, respingeva tutte le censure, comprese quelle nel merito, pronunciandosi così a favore della legittimità della procedura di amministrazione straordinaria allora in corso (la quale si concludeva in data 31 luglio 2014).

²⁵ In stessi termini, TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2725.

3. La decisione del Consiglio di Stato sul commissariamento della Banca Popolare di Spoleto spa

Avverso le tre pronunce emesse dal TAR Lazio sopra richiamate, i ricorrenti proponevano ricorso al Consiglio di Stato per ottenerne la riforma; si costituivano le parti resistenti, il MEF e la Banca d'Italia; venivano riuniti i tre ricorsi per connessione oggettiva e soggettiva.

Gli atti di ricorso si fondavano su diversi motivi di impugnazione, fra cui quello imperniato sul mancato svolgimento da parte del MEF di un'autonoma attività di verifica e controllo rispetto ai presupposti che avevano determinato la Banca d'Italia a proporre la messa in amministrazione straordinaria dell'ente.

Come già sopra rilevato, il decreto emanato dal MEF non aveva una sua autonoma motivazione, ma conteneva una motivazione *ob relationem*, con richiamo integrale a quella contenuta nella proposta/nota della Banca d'Italia del 30 gennaio 2013.

Tale motivazione, come già espresso dal giudice di primo grado, è in astratto pienamente ammissibile nel nostro ordinamento. Nonostante la sua legittimità, però, essa costituiva, nella fattispecie, un indice importante per affermare che le risultanze della Banca d'Italia erano state recepite in modo acritico da parte del MEF, il quale aveva ommesso di compiere un'autonoma istruttoria per la verifica e il controllo dei presupposti dedotti dall'autorità di vigilanza.

E in effetti il Consiglio di Stato, diversamente da quanto ritenuto in primo grado dal TAR Lazio, perviene alla conclusione che un'autonoma istruttoria del MEF doveva considerarsi assolutamente indispensabile ai sensi dell'art. 70, comma 1, TUB.

Queste le affermazioni principali della sentenza: «*l'art. 70 TUB (...) disciplina anche le competenze istituzionali*» della procedura e «*ricevuta la proposta il Ministro dell'Economia e delle Finanze "può disporre" con decreto*» l'amministrazione straordinaria; «*questa facoltà di scelta implica una valutazione discrezionale – o, meglio, di opportunità – che il Ministro è tenuto ad effettuare sulla base della proposta avanzata dall'autorità di vigilanza*»; l'obbligatorietà della proposta «*non impone al Ministero dell'Economia e delle Finanze di accettarne in modo acritico e dogmatico il contenuto, in quanto l'ordinamento gli attribuisce la facoltà di discostarsi dalla proposta stessa qualora non ritenga sussistenti i presupposti per disporre l'amministrazione straordinaria – tramite preventivo esperimento – di un'istruttoria autonoma o quantomeno di una valutazione critica della proposta avanzata dalla Banca d'Italia*». Pertanto, non è illegittima la motivazione *ob relationem* in sé del decreto, ma «*è contrario alle disposizioni legislative ivi richiamate il decreto che rinvii puramente e semplicemente agli atti ispettivi della Banca d'Italia – per condividerne gli esiti – senza averne preliminarmente esaminato in modo analitico e critico il contenuto*»; in particolare il MEF, «*nel condividere gli esiti e le soluzioni contenute della proposta avanzata dall'autorità di vigilanza, avrebbe dovuto eseguire un'attività istruttoria, anche al fine di dare contezza della permanenza dei requisiti oggettivi e soggettivi necessari ad attivare la procedura di amministrazione straordinaria – anche in relazione – all'intervenuto mutamento della situazione patrimoniale della Banca Popolare di Spoleto spa*».

In sintesi, il punto di partenza fondamentale nell'*iter* logico del giudice è che il MEF può – e non deve – disporre l'amministrazione straordinaria. Il potere e non il dovere, o ancora la facoltà e non l'obbligo, implica una valutazione di-

screzionale e non vincolata da parte del MEF. Tale discrezionalità coinvolge in particolare l'*an* nell'emanazione del decreto; il MEF non deve allora far proprie in modo totalmente passivo le risultanze dell'istruttoria della Banca d'Italia, ma, al contrario, "farsi parte attiva", ripetere esso stesso gli accertamenti ispettivi o perlomeno analizzare in modo critico l'atto propositivo dell'autorità di vigilanza, per arrivare infine ad un giudizio autonomo, che può coincidere con quello della Banca d'Italia o meno, in relazione al giudizio di sussistenza dei presupposti.

Come emerge dalle parole del Consiglio di Stato, il MEF avrebbe dovuto quindi considerare e dare contezza nella motivazione: che le perdite della Banca, pur ammontando ancora a 9,6 milioni di euro nel momento dell'emanazione del decreto, erano notevolmente diminuite rispetto alla situazione sussistente al momento dell'ispezione (laddove si riscontravano perdite di 19,4 milioni di euro); che tale deficit., con l'aumento del capitale sociale, deliberato dalla Banca di Spoleto spa, ma non approvato dalla Banca d'Italia, sarebbe stato definitivamente colmato o avrebbe comunque perso la sua gravità (cioè sarebbe venuto meno il presupposto b) dell'art. 70 TUB); che il MEF avrebbe allora dovuto richiedere nell'ambito di una propria istruttoria chiarimenti alla Banca di Spoleto spa in relazione alla mutata situazione patrimoniale; che, inoltre, per lo stesso motivo, avrebbe dovuto riesaminare anche la sussistenza del presupposto a) dell'art. 70 TUB.

Pertanto il Consiglio di Stato riforma le tre pronunce del TAR Lazio, avendo il giudice di primo grado deciso erroneamente nella parte in cui non aveva rilevato il difetto di istruttoria del decreto di messa in amministrazione straordinaria dell'ente.

Parallelamente la sentenza analizza anche i limiti del sindacato del giudice amministrativo rispetto agli atti delle autorità creditizie nel procedimento di amministrazione straordinaria.

In dettaglio, il giudice rileva che *«una valutazione di merito, insindacabile dal giudice amministrativo, sussiste solo in relazione alla scelta di disporre o meno l'amministrazione straordinaria (...) rientrando nell'alveo della discrezionalità tecnica, l'individuazione delle modalità di esercizio del potere istruttorio sui fatti che costituiscono il presupposto della scelta effettuata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze»*.

Se nel momento valutativo-decisorio *«il sindacato del giudice deve arrestarsi dopo aver verificato la legittimità delle regole tecniche sottostanti alla scelta dell'amministrazione, poiché "diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato"»*, la fase di accertamento dei presupposti è invece soggetta ad un sindacato diverso del giudice amministrativo, che può però *«solo verificare la logicità, la congruità, la ragionevolezza e l'adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti alla base del provvedimento»*.

4. La decisione del Consiglio di Stato: le relazioni istituzionali fra le autorità del procedimento fra passato e presente

Occorre innanzitutto sottolineare che il Consiglio di Stato ha con tale sentenza "bocciato", per la prima volta, un provvedimento "voluti" dalla Banca

d'Italia²⁶, circostanza non sfuggita alla stampa generalista che ha definito la decisione "senza precedente". Al di là di ogni *slogan* giornalistico, essa offre senza dubbio interessanti spunti di riflessione sulle relazioni istituzionali tra le autorità coinvolte nel procedimento di amministrazione straordinaria, il MEF e la Banca d'Italia.

Il loro coinvolgimento nel commissariamento bancario risale già alla legge bancaria del 1936, laddove l'art. 57 richiedeva loro una valutazione congiunta, assieme a quella del Comitato interministeriale Credito e Risparmio (CICR), che doveva essere "sentito" prima dell'emanazione del decreto ministeriale.

Questa disciplina di elevata intonazione pubblicistica era giustificata dal concepire l'amministrazione straordinaria come uno strumento fortemente invasivo nella risoluzione delle crisi bancarie: si riteneva perciò indispensabile un'azione congiunta di tutte le più importanti autorità di vigilanza del settore creditizio per garantire la tutela di ogni interesse pubblico e privato coinvolto²⁷.

Tale visione così garantista del Legislatore confliggeva però con la prassi delle amministrazioni.

Innanzitutto, il Ministro del Tesoro (oggi MEF) disponeva frequentemente l'amministrazione straordinaria in via d'urgenza ex art. 6 d.l.C.p.S. n. 691/1947, con estromissione di fatto del CICR dal proprio ruolo consultivo-deliberativo²⁸.

Sempre nella prassi si riscontrava poi una radicata tendenza ad attribuire alla proposta della Banca d'Italia una centralità tale da oscurare completamente anche l'intervento del MEF. Segnatamente, la prassi di motivare *ob relationem* il decreto di messa in amministrazione straordinaria contribuiva a rendere frequenti valutazioni ministeriali acritiche, dogmatiche e dunque pressoché assenti.

Nel divario esistente fra dettato normativo e situazione di fatto si innescavano comprensibilmente una serie di ricorsi, cui seguivano pronunce del giudice amministrativo, tese a mostrare il *favor* anche giurisprudenziale rispetto alla legittimità della motivazione *ob relationem*²⁹, anche quando non preceduta da un effettivo concerto di valutazioni fra le autorità.

²⁶ Si veda, ad esempio, <http://www.notiziariofinanziario.com/2015/02/12/banca-popolare-di-spoleto-non-e-piu-commissariata/>; in realtà vi era già una precedente decisione in questo senso emanata dal TAR Sicilia, Catania, 8 settembre 2000, n. 1591 – ovverosia da un giudice di primo e non di secondo grado – che aveva annullato il decreto di scioglimento degli organi amministrativi della Banca Agricola Etnea (BAE) per difetto di istruttoria (e conseguentemente di motivazione) poiché l'autorità emanante (l'Assessorato al Bilancio ed alle Finanze della regione Sicilia) non aveva effettuato un'autonoma valutazione degli elementi forniti dalla proposta della Banca d'Italia. Questa sentenza del TAR Catania è peculiare sotto diversi punti di vista: a) sotto il profilo della disciplina applicabile, poiché per le banche aventi sede in alcune regioni a statuto speciale, come appunto la Sicilia, ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. 27 giugno 1952, n. 1133, la competenza ad emanare il provvedimento di scioglimento spetta non al MEF, bensì all'autorità regionale, fermo restando il potere di proposta in capo alla Banca d'Italia; b) poiché, evidenziando la necessità di un'autonoma istruttoria da parte dell'autorità emanante il decreto di scioglimento, risulta antesignana nell'affermare questo principio, ora sì ripreso dalla sentenza in commento, ma a distanza di più di dieci anni; c) in quanto verrà riformata in appello (Cons. Giust. Amm. reg. Sicilia, 19 marzo 2002, n. 145), con una pronuncia in radicale controtendenza rispetto al principio sopra enunciato.

²⁷ In questo senso, A. NIGRO, *Amministrazione straordinaria delle banche e giurisprudenza amministrativa: qualcosa si muove?*, cit., p. 379.

²⁸ Tale prassi era talvolta avallata – tramite l'affermazione di una discutibile insindacabilità – anche dalla giurisprudenza amministrativa; ad esempio, Cons. Stato, Sez. IV, 16 marzo 1966, n. 146; TAR Campania, Salerno, 18 dicembre 1988, n. 337.

²⁹ Vedi, fra le altre, Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 1980, n. 1008; TAR Campania, Salerno, 18 dicembre 1988, n. 337; TAR Puglia, Lecce, 18 agosto 1992, n. 282.

Nel ridisegnare seppur limitatamente l'istituto, il Legislatore del 1993 ha optato per una soluzione di compromesso: da una parte, ha espunto il riferimento all'attività del CICR, quale forma di controllo ulteriore sull'atto di impulso della Banca d'Italia, il cui ruolo ne usciva inevitabilmente rafforzato; dall'altro, ha riaffermato la titolarità ed emanare il provvedimento finale in capo al MEF, a tal guisa ritenendo di compensare l'ampio potere attribuito all'autorità di vigilanza.

Sebbene la normativa ribadisse la sussistenza di un potere condiviso che avrebbe dovuto risolvere le contraddizioni, parte della giurisprudenza e della dottrina ha continuato ad andare in direzione opposta, convalidando la prassi di motivare *ob relationem*³⁰, per spingersi da lì addirittura fino al negare esplicitamente la necessità di un'autonoma istruttoria ministeriale.

In una pluri-commentata – e anche pluri-criticata – decisione si affermava infatti che «*in sede di emanazione del provvedimento di amministrazione straordinaria, sulla base della proposta della Banca d'Italia, non è configurabile in capo al Ministro del Tesoro – rectius, stante le differenze della regione Sicilia, l'Assessorato al Bilancio ed alle Finanze della regione Sicilia – alcun autonomo potere istruttorio in ordine ai presupposti del provvedimento*», da emanarsi, pertanto, esclusivamente, sulla base della proposta della Banca d'Italia³¹. Anche in dottrina, d'altra parte, si sosteneva che il MEF non potesse «*condurre ulteriori verifiche rispetto a quelle poste a fondamento della valutazione operata dall'organo proponente, in quanto è alla Banca d'Italia che la legge attribuisce in via esclusiva i poteri di acquisizione degli elementi di valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti dei provvedimenti*»³².

Ritenere che gli accertamenti ispettivi della Banca d'Italia costituiscano di per sé soli l'istruttoria richiesta alla base del decreto di amministrazione straordinaria, con assenza di un'autonoma valutazione governativa, appare però errato sotto diversi profili.

- In *primis*, questo orientamento è proprio contrastante con la lettera e lo spirito della normativa bancaria. L'art. 70, comma 1, TUB, infatti, nell'affermare che il MEF può disporre, sulla base della proposta della Banca d'Italia, l'amministrazione straordinaria, intende riconoscergli la facoltà, e non imporgli il dovere, di attenersi alla determinazione dell'autorità di vigilanza; è solo tramite il concorso di autonome valutazioni da parte della Banca d'Italia e del

30 Cons. Stato, Sez. IV, 14 novembre 1994, n. 882: «*il decreto adottato dal Ministro del Tesoro nel settore della vigilanza del credito e tutela del risparmio, su proposta della Banca d'Italia, è legittimamente motivato "per relationem" alla proposta stessa, ancorché di questa non siano testualmente indicati gli estremi*»; in dottrina F. CAPRIGLIONE, *sub art. 70 TUB*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 541, per il quale la proposta della autorità di vigilanza assurgeva «*a momento centrale dell'iter di formazione del provvedimento di messa in amministrazione straordinaria, conformemente a quanto ritenuto da un consolidato orientamento giurisprudenziale che ad essa riconduceva la motivazione, cui il MEF si richiama "ob relationem" nelle ipotesi di accoglimento*».

31 Cons. Giust. Amm. reg. Sicilia, 19 marzo 2002, n. 145 (che ha riformato la sentenza TAR Sicilia, Catania, 8 settembre 2000, n. 1591). Vedi nota 26, per le peculiarità normative della regione Sicilia.

32 Così, M. PARRELLA, in *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, cit., p. 601; R. CUONZO, in M. PROSPERETTI-A. COLAVOLPE (a cura di), *Le Banche*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 487, «*l'attività di acquisizione dei dati e delle informazioni necessari a valutare la opportunità di sottoporre una banca ad amministrazione straordinaria è di competenza esclusiva della Banca d'Italia; il Ministro, invece, non può acquisire di sua iniziativa elementi di valutazione, e perciò non può adottare alcun decreto di amministrazione straordinaria senza la previa (istruttoria) e proposta da parte della Banca d'Italia. Il Ministro può peraltro motivare il decreto per relationem alla proposta della Banca d'Italia, ossia limitandosi a richiamare ed a far proprie le ragioni illustrate in detta proposta*».

MEF che si può giungere infatti ad una decisione ponderata e rispettosa di tutti gli interessi coinvolti. Non vi è però concerto di giudizi senza che vi siano istruttorie o almeno valutazioni anch'esse autonome; la ripetizione degli accertamenti ispettivi o quantomeno il vaglio attento sugli elementi offerti dall'atto propositivo della Banca d'Italia (necessariamente da condursi sulla documentazione allegata, fra cui la relazione ispettiva) costituiscono due modalità paritetiche per ritenere soddisfatto l'onere istruttorio.

- Secondariamente, sotto il profilo propriamente strutturale dell'istituto, se già viene escluso che le ispezioni siano parte del medesimo procedimento di cui fa parte la proposta, *a fortiori* non appare condivisibile ritenerle parte di un unico grande procedimento (con conseguente negazione di un qualsiasi subprocedimento interno), di cui il decreto costituisce il provvedimento finale³³.

- In terzo luogo tale interpretazione, nel dare rilievo solo all'"urgenza"³⁴ della situazione in cui opera l'amministrazione straordinaria, non tiene sufficientemente conto della "gravità" della stessa³⁵. L'urgenza di per sé considerata conferirebbe infatti all'autorità governativa il potere di provvedere anche senza compiere un'autonoma istruttoria, per la preoccupazione che, non agendo tempestivamente (rispetto al momento dell'emanazione della proposta), la situazione si possa irrimediabilmente deteriorare³⁶. In realtà, anche a voler configurare il decreto come una specie di provvedimento cautelare, l'urgenza non vive mai di per sé, ma si accompagna sempre alla gravità che riveste la crisi bancaria; quest'ultima circostanza impedisce di far dipendere il commissariamento dalle sole ispezioni della Banca d'Italia, avvalorando l'idea di un necessario doppio accertamento condotto da entrambe le autorità.

- Ancora, detta tesi confligge con la giurisprudenza in tema di motivazione *ob relationem*. Come ritenuto nelle sentenze emesse in primo grado dal TAR Lazio, «*la possibilità di motivare ob relationem un provvedimento è espressamente consentita dalla legge (art. 3, legge n. 241/1990) e ammessa pacificamente dalla giurisprudenza, senza che ciò evidenzi un difetto di istruttoria da*

³³ In questo senso, A. NIGRO, *Amministrazione straordinaria delle banche e giurisprudenza amministrativa: ritorno al passato?* (Nota a: Cons. Giust. Amm. reg. Sicilia, 19 marzo 2002, n. 145, Sez. giurisd.) in *Banca borsa tit. cred.*, fasc. 1, 2003, p. 103. Tale struttura del procedimento è stata anche confermata dalla giurisprudenza più recente: Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 835, secondo cui «*il procedimento de quo inizia proprio con la proposta della Banca d'Italia, rispetto alla quale è indifferente quale sia l'input da cui scaturisce, si tratti di una generica istruttoria preliminare ovvero, come nella specie, di una vera e propria attività ispettiva (la quale però costituisce procedimento autonomo, suscettibile di condurre anche a esiti diversi)*».

³⁴ V. TUSINI COTTAFANI, *Amministrazione straordinaria degli enti creditizi: presupposti e natura del provvedimento* (nota a TAR Puglia, Sez. Lecce, 18 agosto 1992, n. 282) in *Mondo Banc.*, 1992, p. 46, secondo cui la stessa circostanza che il TUB abbia estromesso il CICR comporterebbe un riconoscimento implicito della sussistenza di ragioni di "urgenza" nel procedimento in esame.

³⁵ In questo senso, A. NIGRO, *Amministrazione straordinaria delle banche e giurisprudenza amministrativa: qualcosa si muove?*, cit., p. 379, secondo cui «*l'amministrazione straordinaria (...) in quanto misura di estrema gravità, che incide in modo rilevante e sulla banca che vi sia sottoposta e sugli esponenti della stessa, deve trovare il suo fondamento in circostanze precise e di gravità tale da legittimarla*».

³⁶ In questo senso, A. NIGRO, *Amministrazione straordinaria delle banche e giurisprudenza amministrativa: qualcosa si muove?*, cit., p. 379, che ritiene che la procedura, se intesa come *lato sensu* cautelare, potrebbe giustificare quella tesi, poiché «*il provvedimento che la dispone potrebbe trovare il suo presupposto anche soltanto in accertamenti e valutazioni a carattere sommario*», sebbene lo stesso autore ribadisca più tardi che l'amministrazione straordinaria non ha né natura né funzione cautelare, ma anzi costituisca misura di estrema gravità.

*parte dell'autorità decidente»*³⁷; tuttavia, come emerge da varie decisioni, la motivazione *ob relationem* è, in conformità peraltro a quanto vale anche per i provvedimenti giurisdizionali³⁸, «*non refluyente sull'essenza dell'operazione valutativa, che non ne risulta minimamente diminuita*»³⁹. Anche la motivazione *ob relationem*, pertanto, deve essere effettiva, cioè giungere all'esito di una

37 TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2725; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2727; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 marzo 2014, n. 2726. Ai fini di completezza l'art. 3, comma 3, legge n. 241/1990, afferma però che l'atto cui si rinvia «*deve essere indicato e reso disponibile*»; come spiegato esaurientemente dal TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 12 giugno 2012, n. 1127 «*il concetto di disponibilità nella motivazione "ob relationem" comporta non che l'atto amministrativo richiamato debba essere unito imprescindibilmente al documento o che il suo contenuto debba essere riportato testualmente nel corpo motivazionale, bensì che esso sia reso disponibile a norma di legge, vale a dire che possa essere acquisito utilizzando il procedimento di accesso ai documenti amministrativi, laddove concretamente esperibile; in sostanza, detto obbligo determina che la motivazione "ob relationem" del provvedimento debba essere portata nella sfera di conoscibilità legale del destinatario, con la conseguenza che in tale ipotesi è sufficiente che siano espressamente indicati gli estremi o la tipologia dell'atto richiamato, mentre non è necessario che lo stesso sia allegato o riprodotto, dovendo essere messo a disposizione ed esibito ad istanza di parte» (tantissime altre sentenze in questo senso, fra le altre, TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 17 maggio 2010, n. 316; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 1 febbraio 2008, n. 886; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 28 giugno 2006, n. 7182). Se anche non viene indicato e reso conoscibile l'atto richiamato, «*ciò non rende illegittimo il provvedimento motivato "ob relationem", rilevando piuttosto come mera irregolarità, nel senso di impedire il decorso del termine per ricorrere o, in termini sostanzialmente identici, comporta una mera procrastinazione del termine iniziale per l'impugnazione del provvedimento stesso, cioè a dire che il destinatario del provvedimento non acquisisce la conoscenza della lesività e che il termine di impugnazione non inizia a decorrere*» (in questo senso, fra le altre, Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2000, n. 3508; TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 4 ottobre 2004, n. 4104; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 27 giugno 2002, n. 3155).*

38 Si fa riferimento al principio secondo cui le sentenze possono essere motivate *ob relationem* con richiamo ad altro precedente giurisprudenziale, purché si esprimano, seppur sinteticamente, le ragioni alla base del rinvio; questo comporta indirettamente che prima di motivare *ob relationem* debba comunque esservi un percorso valutativo critico del giudice, che non può meramente aderire dogmaticamente ad altra precedente sentenza. Se è pur vero che un onere di esporre le ragioni del rinvio non è richiesto in relazione ai provvedimenti amministrativi motivati *ob relationem*, la valutazione effettiva da parte del giudice costituisce invece un punto condiviso, così da poter costituire allora una caratteristica essenziale di questa tecnica motivazionale. Per i riferimenti giurisprudenziali, si veda per il processo amministrativo: Cons. Stato, Sez. III, 25 marzo 2013, n. 1643, secondo cui «*nel processo amministrativo è legittima la motivazione per relationem della sentenza purché il giudice, facendo proprie le argomentazioni del precedente giurisprudenziale, esprima, sia pure in modo sintetico, le ragioni della conferma della pronuncia in relazione ai singoli motivi di impugnazione proposti in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto; è invece illegittima la sentenza allorquando la laconicità della motivazione adottata, formulata in termini di mera adesione, non renda possibile ed agevole il controllo della motivazione*». Per il processo civile, Cass., Sez. II, 3 marzo 2014, n. 4931; per quello penale, Cass., Sez. VI, 8 ottobre 2014, n. 48428; per quello tributario, Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2015, n. 107.

39 Così, Cons. Stato, Sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6189, in conferma della sentenza di primo grado che aveva respinto un ricorso contro il decreto del Ministro della Giustizia e delibera del CSM per non aver confermato un giudice di pace nel suo incarico. Nello stesso senso, in materia di giudizio di congruità sull'offerta anomala nella contrattualistica pubblica, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5890, secondo cui «*l'ammissibilità della motivazione per relationem (...) non esime la stazione appaltante da un obbligo di valutazione complessiva di tutto ciò che è emerso nella fase istruttoria del sub procedimento*». Ancora, Cons. Stato, Sez. VI, 17 dicembre 2007, n. 6465, sul giudizio di rilascio della cittadinanza, dove si spiega che «*l'amministrazione, dopo aver accertato l'esistenza dei presupposti per proporre la domanda di cittadinanza, deve effettuare una valutazione ampiamente discrezionale delle ragioni che inducono lo straniero a chiedere la cittadinanza italiana e delle sue possibilità di rispettare i doveri che derivano dall'appartenenza alla comunità nazionale; tuttavia tale valutazione, proprio perché altamente discrezionale, va adeguatamente motivata, anche per relationem*» con ciò riconoscendo implicitamente un momento valutativo prima della motivazione *ob relationem*.

vera valutazione, non potendo l'autorità emanante appoggiarsi in maniera del tutto acritica all'atto cui si rinvia; in questo caso, infatti, si renderebbe una "falsa motivazione", non certamente adeguata, con elusione della funzione di garanzia che l'istituto della motivazione assolve. Da quanto appena detto non può allora accogliersi l'idea che il decreto di commissariamento derivi unicamente dagli esiti ispettivi della Banca d'Italia, senza che il MEF valuti autonomamente la situazione di crisi⁴⁰.

• Infine, la tesi sopra citata non trova neppure un adeguato supporto dai principi espressi dalla dottrina per quanto riguarda la sistematica degli atti amministrativi e le classificazioni proprie di ciascuna tipologia di atto. L'analisi deve iniziare dalla proposta⁴¹, atto che è espressione di un potere – appunto quello propositivo – che la legge spesso riconosce alle autorità di regolazione nelle materie di relativa competenza⁴². La proposta della Banca d'Italia, in particolare, è obbligatoria, cioè ineliminabile ai fini dell'emanazione dell'atto finale, e conforme, dato che il MEF, se reputa di provvedere, può farlo solamente in conformità della stessa (con impossibilità, ad esempio, di disporre una misura più invasiva come la liquidazione coatta amministrativa, in luogo dell'amministrazione straordinaria proposta dalla Banca d'Italia)⁴³. Inoltre, poiché ritenuto atto iniziale del procedimento di amministrazione straordinaria e non conclusivo di un procedimento a sé stante, non genera una decisione pluristrutturata⁴⁴; al contrario il Legislatore, prefigurando nel medesimo procedi-

40 Tale lettura è peraltro coerente con quanto affermato in dottrina; si veda, ad esempio, M.A. SANDULLI, *sub art. 3 legge n. 241/90*, in *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 409, laddove, sulla base anche di alcuni richiami giurisprudenziali, si ritiene che è motivato *ob relationem* solo «il provvedimento nel quale risulti in modo inequivoco la volontà dell'amministrazione di appropriarsi delle ragioni ostese in diverso atto o provvedimento».

41 A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, pp. 641-642, secondo cui si tratta di un atto a "contenuto misto", in quanto contestualmente propulsivo (dichiarazione di volontà) e valutativo (manifestazione di giudizio). È propulsivo in quanto, con esso, un'amministrazione richiede ad un'altra l'apertura di un procedimento (c.d. etero-iniziativa pubblica). È valutativo poiché, presupponendo un procedimento interno di apprendimento, si risolve nell'enunciazione da parte dell'organo propulsivo di un giudizio valutativo anche sul contenuto da dare all'atto finale. Si distinguono in: facoltative o obbligatorie, a seconda che l'autorità attiva possa decidere o meno anche in mancanza della proposta; vincolanti o non vincolanti, a seconda che l'autorità attiva sia tenuta o meno a provvedere in conformità della proposta; può anche essere, infine, conforme/parzialmente vincolante, qualora l'autorità decidente, libera di provvedere o meno, lo possa fare solo in conformità della stessa proposta.

42 Il potere di proposta al Governo riconosciuto alle autorità di regolazione nel diritto dell'economia è davvero vasto. Cfr., ad esempio, G.P. CIRILLO-R. CHIEPPA, *Le autorità amministrative indipendenti*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 2010, p. 427 per le proposte dell'AEEG; p. 570 per il Garante per la protezione dei dati personali; pp. 327-328 per l'AGCM; p. 627 per l'attività propositiva dell'autorità di vigilanza sui contratti pubblici (oggi dell'Autorità nazionale anticorruzione, posto che il d.l. n. 90/2014, convertito in legge n. 114/2014, ha soppresso l'AVCP e trasferito tutte le competenze in materia di vigilanza dei contratti pubblici all'ANAC).

43 In questo senso, A. NIGRO, *sub art. 70 TUB*, in *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1145.

44 V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 368. Si ha decisione pluristrutturata allorché la decisione «si articola in una pluralità di manifestazioni di volontà tra loro in vario modo collegate ed espresse in una pluralità di atti»; in questi casi, «l'esercizio del potere coinvolge in via primaria una pluralità di interessi (nella valutazione politica del Legislatore) – e – i rispettivi portatori si trasformano in autorità (co)decidenti». Il modello dell'intesa o del concerto costituiscono modelli tipici di decisioni pluristrutturate. L'autore, in realtà, riconduce proprio la stessa fattispecie di amministrazione straordinaria di una banca ad un modello di decisione pluristrutturata (p. 371); infatti, nell'ambito di tali decisioni vanno ricondotti anche casi in cui le stesse sono assunte da un'amministrazione su proposta obbligatoria e con-

mento una proposta seguita da una decisione finale, ha concepito non una co-decisione fra le autorità, ma un solo atto finale in capo al quale si collocano gli effetti. Da ciò deriva che mentre la proposta, in quanto riconducibile agli atti strumentali, non ha portata autonomamente lesiva⁴⁵, il decreto ministeriale, comportando lo scioglimento degli organi ordinari della banca, presenta autonomia lesività, dalla quale sembra derivare anche l'obbligo di un'autonomia dell'istruttoria sulla base della quale emanare il provvedimento⁴⁶.

5. La decisione del Consiglio di Stato: il sindacato del giudice amministrativo sulle scelte discrezionali delle autorità

La sentenza costituisce anche l'occasione per analizzare il sindacato del giudice amministrativo e i suoi limiti, in relazione ai poteri esercitati dalle autorità del procedimento.

Dalla corretta lettura dell'art. 70, comma 1, TUB, nonché dalla natura conforme della proposta, risulta che il potere del MEF di emanare il provvedimento di amministrazione straordinaria è espressione di discrezionalità amministrativa⁴⁷, allo stesso modo della decisione della Banca d'Italia di proporre il commissariamento, in sede di valutazione della "gravità" dei presupposti⁴⁸.

forme di un'altra; si tratta qui «di proposta come atto terminale di un procedimento che si è già svolto nell'ambito dell'amministrazione cui è imputato il potere di proposta da non confondersi dunque con le proposte come atti di iniziativa procedimentale. La decisione si scinde qui in due atti, quello di proposta e quello di decisione vero e proprio». Tale lettura, però, in controtendenza rispetto a quanto affermato dagli studiosi di diritto bancario nonché dalla giurisprudenza amministrativa (vedi nota 33), struttura l'istituto diversamente, in particolare ritenendo la proposta atto conclusivo del sub-procedimento ispettivo e non già come atto iniziale del procedimento di amministrazione straordinaria. Tuttavia, anche aderendo a questa ricostruzione, la valutazione (e relativa istruttoria) da parte dell'autorità decidente rimane elemento necessario: in virtù della proposta dal carattere conforme, infatti, «l'autorità decidente ha il potere di rifiutarla ove gli interessi pubblici in gioco, di cui essa è tenuta ad effettuare una piena valutazione nel merito, inducano motivatamente a ciò».

45 E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 591. Dalla sua ricostruzione emerge che si tratta di atti strumentali preordinati all'emanazione del provvedimento finale (e non già provvedimentali), con conseguente efficacia meramente interna al procedimento amministrativo e insuscettibilità di ledere situazioni giuridiche soggettive facenti capo a terzi.

46 Sul legame fra provvedimento ed istruttoria si veda G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2014, pp. 213-214, il quale rileva un "dovere di istruttoria" in capo all'amministrazione prima di emanare un provvedimento (che incide sugli interessi dei privati); infatti, l'amministrazione «cura interessi non propri, ma della collettività. L'ordinamento, quindi, non può essere indifferente al modo con cui l'amministrazione assume le sue decisioni. E la migliore garanzia consiste nel fatto che quelle decisioni siano adeguatamente ponderate, raccogliendo tutte le informazioni necessarie in punto di fatto e di diritto e acquisendo le valutazioni tecniche utili all'assunzione di deliberazioni di competenza. Si spiega così perché l'ordinamento imponga all'amministrazione di svolgere un'istruttoria prima di adottare un provvedimento».

47 Infatti l'art. 70, comma 1, TUB, dispone la facoltà e non il dovere di commissariare in capo al MEF; tale circostanza, assieme alla ricostruzione della proposta come conforme, comporta discrezionalità sotto il profilo dell'*an* e del *quando* (diversamente il *quid* ed il *quomodo* sono vincolati). In questo senso, A. NIGRO, *sub art. 70 TUB*, in *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1150.

48 A. NIGRO, *sub art. 70 TUB*, in *Commento al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 1150. Dalla ricostruzione di M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 111, si evince infatti che la "gravità" rende l'attività amministrativa discrezionale poiché, rientrando nei concetti giuridici normativi/di

Entrambe le scelte ricadono, più precisamente, nel merito, posto che sono riconducibili a tale sfera le «*scelte discrezionali nell'ambito di soluzioni tutte aventi un loro profilo di non irragionevole opportunità*»⁴⁹, con un sindacato del giudice amministrativo di tipo estrinseco e limitato (in particolare, alla manifesta irragionevolezza, logicità, congruità) sulle decisioni adottate dalle amministrazioni⁵⁰.

Maggiori problematiche sono sorte invece in relazione all'accertamento dei presupposti oggettivi e soggettivi, posto che tale momento è da ascrivere all'area della discrezionalità tecnica.

Dato che la stessa era originariamente ritenuta insindacabile⁵¹, la giurisprudenza evitava qualsiasi sindacato sugli accertamenti ispettivi della Banca d'Italia pur se sugli stessi, come si è visto, si fondava il decreto di amministrazione straordinaria, ritenuto a sua volta pienamente legittimo dai giudici in avallo alla prassi del MEF di riportarsi acriticamente a quanto accertato dall'autorità di vigilanza. Ciò che veniva da quest'ultima accertato, di fatto, costituiva il contenuto essenziale della proposta e del decreto di commissariamento e nessuno, neppure il giudice, svolgeva un controllo sugli atti ispettivi.

Su tale orientamento ha inciso, più tardi, oltre al già descritto riconoscimento di un ruolo autonomo all'autorità ministeriale, anche la naturale evoluzione del sindacato in materia di discrezionalità tecnica. In particolare, sulla scorta di spinte dottrinali sorte già dagli anni Ottanta, la IV sezione del Consiglio di Stato ha – con la famosa sentenza n. 601/1999 – sancito il passaggio da un sindacato estrinseco ad uno intrinseco; così, se in passato il giudice poteva compiere un controllo esterno sulle valutazioni tecniche utilizzando massime di esperienza di dominio dell'intera collettività, ora il giudice – anche con l'ausilio della consulenza tecnica – può ripetere quelle valutazioni utilizzando le regole e conoscenze specifiche appartenenti alla stessa scienza specialistica adoperata in origine dall'amministrazione⁵². Divenuto intrinseco, permanevano però i dubbi relativi all'intensità del sindacato, cioè se esso fosse “forte” o – come ri-

valore, contiene un ineliminabile elemento di soggettività, involgendo giudizi che coprono l'area della discrezionalità amministrativa.

49 R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 146-147.

50 R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 177-178, dove si rileva che il merito sia stato ritenuto non sindacabile giurisdizionalmente o sindacabile in maniera molto limitata (per esempio, sotto i profili del difetto di istruttoria e congruità della motivazione). Per la materia specifica: Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2010, n. 8106: «*l'ampia discrezionalità di cui dispone la Banca d'Italia nella valutazione dei presupposti legittimanti il commissariamento degli istituti di credito induce ad escludere ogni sindacato giurisdizionale sulle valutazioni di merito da essa compiute in ordine ad essi, con esclusione dei soli casi di manifesta erroneità o irragionevolezza*». TAR Lazio, Roma, 29 agosto 2002, n. 7462: «*la valutazione della loro rilevanza, invece, costituendo una valutazione di merito propria della Banca d'Italia e del Ministero del tesoro, è sindacabile solo nei limiti della manifesta illogicità*». La sentenza in commento, nell'affermare che in questi casi «*il sindacato del giudice deve arrestarsi dopo aver verificato la legittimità delle regole tecniche sottostanti alla scelta dell'amministrazione, poiché “diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato”*», rinvia invece espressamente alla sentenza, Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4873.

51 Fra le altre, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 20 marzo 1996, n. 429. Infatti, come evidenziato da R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 120, nota n. 180, in passato erano individuabili due filoni giurisprudenziali: l'uno che assimilava la discrezionalità tecnica al merito con conseguente assoluta insindacabilità della prima; l'altro che assimilava la stessa alla discrezionalità amministrativa con un sindacato soltanto estrinseco sulla discrezionalità tecnica.

52 Cfr., ad esempio, R. CHIEPPA-R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 362.

tiene oggi la giurisprudenza prevalente, specialmente in riferimento all'attività delle autorità amministrative indipendenti – “debole”, cioè se consentisse rispettivamente al giudice di sovrapporre il proprio giudizio (ormai tecnico) a quello dell'amministrazione o di controllare solamente la ragionevolezza e coerenza tecnica della decisione adottata⁵³.

Analoga problematica è sorta in materia di amministrazione straordinaria⁵⁴ e anche qui è prevalsa l'idea di un sindacato debole, che postula l'impossibilità del giudice amministrativo di sovrapporre il proprio giudizio rispetto a quello tecnico dei funzionari ispettori, con possibilità di censurare soltanto le valutazioni tecniche senza dubbio inattendibili (sul piano scientifico), dopo un controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica della determinazione amministrativa.

Del resto ci troviamo in settori in cui operano le autorità amministrative indipendenti, «*in cui non è facile distinguere la fase di acquisizione dei fatti da quella della loro valutazione e nelle quali quindi un sindacato intrinseco preminente potrebbe condurre alla sostituzione del giudice nella funzione amministrativa*»⁵⁵.

Si crea così un “muro di (parziale) insindacabilità” sull'attività delle autorità creditizie (poiché anche laddove non vi è discrezionalità amministrativa, vi è discrezionalità tecnica ma con sindacato non pieno), criticato da parte della dottrina⁵⁶, ma conforme alla prevalente giurisprudenza riguardo al sindacato esercitabile dal giudice amministrativo sulle operazioni compiute dalle autorità amministrative indipendenti⁵⁷.

53 Per le nozioni di sindacato sostitutivo e non (che corrispondono rispettivamente al sindacato forte e debole) piuttosto esaustivo, G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo, Parte I (L'attività)*, Cedam, Padova, 2005, pp. 46-49. Per il sindacato forte era la stessa sentenza, Cons. Stato, Sez. VI, 9 aprile 1999, n. 601, ma la prevalente giurisprudenza si è attestata nel senso dell'inammissibilità di un sindacato pienamente sostitutivo (per riferimenti giurisprudenziali, vedi nota n. 57). Infatti, come rilevato da R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 135, «*la giurisprudenza successiva alla storica decisione n. 601/1999 (...), condividendo la necessità di un sindacato di tipo anche intrinseco, non sviluppa però l'implicazione ultima di questa posizione e cioè la possibilità di sovrapposizioni o sostituzioni della valutazione amministrativa con quella giudiziale*». Fra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 12 ottobre 2011, n. 5519; Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 694; Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2007, n. 4635; Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6201.

54 Per la tesi del sindacato forte, TAR Sicilia, Catania, 8 settembre 2000, n. 1591. Per quello debole, Cons. Giust. Amm. reg. Sicilia, 19 marzo 2002, n. 145. Sulla base di quest'ultima sentenza e di quella in commento, si afferma che è prevalsa la tesi del sindacato debole.

55 Così, F. MAIMERI, in A. NIGRO (a cura di), *Libertà e Responsabilità nel nuovo diritto societario: atti del Convegno tenuto a Roma il 23/24 aprile 2004*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 166-167.

56 Per una critica, si veda A. NIGRO, *Amministrazione straordinaria delle banche e giurisprudenza amministrativa: ritorno al passato?*, cit., p. 103.

57 La giurisprudenza sul punto è molto vasta; la sentenza in commento, nell'affermare che in fase di accertamento il giudice può «*solo verificare la logicità, la congruità, la ragionevolezza e l'adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti alla base del provvedimento*», rinvia espressamente alle sentenze, Cons. Stato, Sez. III, 2 aprile 2013, n. 1856, Cons. Stato, Sez. IV, 22 dicembre 2014, n. 6313. Lo stesso principio è poi rinvenibile pedissequamente in Cons. Stato, Sez. VI, 21 marzo 2011, n. 1712, in relazione agli atti dell'AGCM. Sempre per l'autorità antitrust, Cons. Stato, Sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4228; Cons. Stato, Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 2302; Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2014, n. 1673; sull'attività dell'AEEG, Cons. Stato, Sez. VI, 10 dicembre 2014, n. 6041, che afferma che «*gli atti dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas sono normalmente espressione di valutazioni tecniche e conseguentemente suscettibili di sindacato giurisdizionale, in applicazione di criteri intrinseci al settore che viene in rilievo, esclusivamente nel caso in cui l'Autorità abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con quello che può essere definito principio di ragionevolezza tecnica*». Analogamente, per la me-

La sentenza in commento, conformemente con quanto finora espresso, ribadisce: da una lato, che la determinazione di disporre (così come di proporre) l'amministrazione straordinaria è scelta di opportunità riconducibile al merito, con sindacato solo estrinseco; dall'altro, che l'attività di accertamento dei presupposti è operazione da ricondursi alla discrezionalità tecnica, sottoposta ad un sindacato sì intrinseco, ma sotto vari profili limitato. Testualmente: «*nella fase di impulso del procedimento descritto dagli artt. 70 e ss. del TUB, una valutazione di merito, insindacabile dal giudice amministrativo, sussiste in relazione alla scelta di disporre o meno l'amministrazione straordinaria ad un istituto di credito. Esula da questa tipologia di valutazione, rientrando nell'alveo della discrezionalità tecnica, l'individuazione delle modalità di esercizio del potere istruttorio sui fatti che costituiscono il presupposto della scelta effettuata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze*»; pertanto, se nel momento propositivo-decisorio «*il sindacato del giudice deve arrestarsi dopo aver verificato la legittimità delle regole tecniche sottostanti alla scelta dell'amministrazione, poiché "diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato"*», nella fase di accertamento invece il giudice può «*solo verificare la logicità, la congruità, la ragionevolezza e l'adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti alla base del provvedimento*».

Sotto questo profilo, pertanto, senza costituire punti di svolta rivoluzionari, la sentenza si pone in piena linea con la giurisprudenza prevalente che, sebbene non riconosca più alle amministrazioni una riserva sull'attività compiuta, non arriva ad affermare la piena sostituzione del giudice sulle valutazioni da loro effettuate, limitando il suo compito ad un controllo – peraltro, potenzialmente assai penetrante – sulla ragionevolezza e coerenza della decisione assunta.

6. Conclusioni. Una riflessione sui rapporti fra autorità di vigilanza e autorità governativa

Nel "governo del credito" si riscontra la presenza di più soggetti pubblici nell'attuare un penetrante regime di controllo sulle imprese bancarie, dalla fase costitutiva fino alla loro eventuale crisi. Se formalmente il Legislatore ha di-

desima autorità, Cons. Stato, Sez. VI, 15 dicembre 2012, n. 6153; Cons. Stato, Sez. VI, 11 novembre 2014, n. 4629; Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 2 aprile 2014, n. 854. Sull'AGCOM, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 12 aprile 2010, n. 6341. In via generale, ma molto esaustiva, TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 9 ottobre 2014, n. 2437, laddove si spiega che «*è ormai acquisito che il giudice amministrativo possa esercitare sulle valutazioni tecnico discrezionali delle Autorità indipendenti anche un sindacato a carattere intrinseco, impiegando cioè – eventualmente anche con l'ausilio di conoscenze esterne fornite da verificazioni o consulenze tecniche – i parametri specialistici di cui si è avvalsa l'Amministrazione, fermo comunque il limite costituito dal divieto per il Giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esercizio della sua funzione di cura concreta dell'interesse pubblico, nonché quello inerente le valutazioni ed apprezzamenti che presentino un oggettivo margine di opinabilità. Su tale ultimo punto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare (...) la nota distinzione tra inattendibilità e opinabilità. Il giudice può sindacare e censurare l'inattendibilità, anche sul piano tecnico scientifico, della conclusione cui giunge l'Amministrazione, perché attiene all'uso irrazionale del potere amministrativo; ma si deve arrestare di fronte ad un risultato che, per quanto intrinsecamente opinabile, non risulti tuttavia oggettivamente inattendibile (Cons. Stato, Sez. VI, 4 luglio 2012, n. 3901)*».

tribuito le varie competenze fra CICR, MEF e Banca d'Italia⁵⁸, sostanzialmente il ruolo interministeriale appare oggi fortemente ridimensionato⁵⁹ a vantaggio delle altre autorità, fra le quali, poi, se una deve prevalere, è l'autorità di vigilanza a farlo. Basti pensare, ad esempio, che alla Banca d'Italia spetta il controllo preventivo all'accesso al mercato, la vigilanza sull'organizzazione ed attività delle banche, la potestà sanzionatoria, oltre ad una potestà d'intervento nelle situazioni critiche.

Tale prevalenza è riscontrabile anche analizzando l'istituto di amministrazione straordinaria nel suo complesso (senza cioè limitarsi ad osservare la sola fase di iniziativa); è solo la Banca d'Italia infatti che dirige il commissariamento una volta disposto. In particolare, l'autorità di vigilanza può impartire istruzioni agli organi straordinari, potendo anche esercitare nei loro confronti il potere di revoca o sostituzione; può autorizzare l'esercizio di azioni sociali di responsabilità verso i componenti degli organi disciolti; può autorizzare la misura eccezionale della sospensione dei pagamenti; infine, può approvare il bilancio dell'amministrazione straordinaria.

Nella direzione opposta procede la sentenza *de qua*, dalla quale si deduce che esistono spazi di regolazione scevri da qualsiasi egemonia. In particolare, essa ci permette di utilizzare l'istituto dell'amministrazione straordinaria quale "cartina di tornasole" per ricavare in via induttiva ed interpretativa il ruolo delle autorità specificamente nella fase d'iniziativa di amministrazione straordinaria.

Come già osservato, le normative bancarie hanno sempre evitato di assegnare il "monopolio" di vigilare sulle crisi degli istituti di credito ad un unico soggetto pubblico, prevedendo sempre, al contrario, un coordinamento fra più autorità. Nell'ambito di questo potere oggi bifasico, le funzioni assegnate al MEF, da tempo limitate nella prassi, tendono – alla luce di questa pronuncia – a porsi su un piano di assoluta parità con quelle rese dalla Banca d'Italia. Da quanto espresso nella sentenza *de qua* – i cui principi sono stati testualmente ripresi anche in altre sentenze successive del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 966)⁶⁰ – la missione ministeriale non è più, infat-

58 Come espresso da S. AMOROSINO, in F. GABRIELLI (a cura di), *Il governo dell'economia tra "crisi dello Stato" e "crisi del mercato"*, Cacucci, Bari, 2005, pp. 12-13, tale modello – che prevede quindi un coinvolgimento di più autorità pubbliche, anche di natura politica – non contrasta: né con l'evoluzione naturale del settore, che è ormai venuta a configurare la Banca d'Italia come una vera e propria autorità indipendente dotata di tutti i poteri di regolazione del mercato bancario ed autosufficiente nel farlo, né contro la tendenza europea, che ha disegnato un modello caratterizzato dalla presenza, al vertice dell'ordinamento di settore, di una sola autorità di regolazione, tecnocratica ed indipendente. Ciò perché, da una parte, anche in altri ordinamenti vi è compresenza d'intervento fra autorità politiche e tecniche (es. in Francia), dall'altra, che alla Banca d'Italia spetta in ogni caso un'egemonia sostanziale nella regolazione del settore bancario.

59 Secondo alcuni autori, come ad esempio R. CUONZO, in *Le Banche*, cit., p. 378, l'alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio di cui si occupa il CICR, «vale a caratterizzare ancor oggi la posizione del CICR come organo di vertice del settore creditizio, conferisce all'organo interministeriale il più ampio spettro dei poteri di direzione di controllo della materia del credito e del risparmio "ovviamente a livello politico", e a farne, sempre nel medesimo contesto, un punto di riferimento». Secondo altri, non è invece riconoscibile al CICR alcun ruolo di preminenza. Come afferma infatti P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 49, i tre organi di vigilanza «non sono legati tra loro da un rapporto gerarchico, diversamente da quanto potrebbe far pensare l'esistenza di alcune interferenze reciproche tra gli stessi». Tale lettura viene avvalorata anche da A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., p. 42, che afferma che «in realtà il CICR non ha mai svolto una generale azione di direttiva nei confronti della Banca d'Italia».

60 Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 966 (si vedano i punti 3.2, 3.3 per la necessità di autonoma istruttoria da parte del MEF; 3.4 sui limiti al sindacato del giudice amministrativo). Si fa in particolare riferimento al commissariamento riguardante, oltre che la già menzionata

ti, solo quella di emanare il provvedimento finale, ma di svolgere, alla pari di quanto fa l'autorità di vigilanza, un'istruttoria e una valutazione effettiva sulla sussistenza dei presupposti, prima di emettere il decreto finale motivato sul punto; tutto ciò, come già evidenziato, al fine di appurare se i presupposti oggettivi e soggettivi accertati dagli organi di vigilanza al momento della proposta permangono e sussistano al momento dispositivo della procedura. Se così è, il MEF non è più destinato a ricoprire un ruolo meramente passivo ed ancillare, bensì attivo nella verifica e giudizio sul commissariamento, con conseguente realizzazione di una diarchia – ora sì effettiva – su questo aspetto di regolazione del settore del credito.

La centralità dell'istituto di amministrazione straordinaria, nonché l'assetto tendenzialmente equilibrato nei rapporti fra MEF e Banca d'Italia che lo caratterizza alla luce della commentata sentenza, rischia tuttavia di venire meno in seguito all'emanazione del decreto legislativo sugli enti creditizi (d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72), che, nel recepire la direttiva 2013/36/UE, accresce la potestà di vigilanza della Banca d'Italia. In particolare, il suddetto decreto prevede l'inserimento nel TUB di due importanti disposizioni: l'art. 53-bis, comma 1, lettera e), che, nell'elencare i "poteri di intervento" della Banca d'Italia, stabilisce che la stessa «può disporre, qualora la loro permanenza in carica sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione della banca, la rimozione di uno o più esponenti aziendali»; l'art. 70-bis che, nel disciplinare un potere di "rimozione collettiva dei componenti degli organi di amministrazione e controllo" delle banche, prevede che: «la Banca d'Italia può disporre la rimozione di tutti i componenti degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche al ricorrere dei presupposti indicati all'articolo 70, comma 1, lettera a)» (1 comma), pur restando salva «la possibilità in ogni momento di disporre (...) l'amministrazione straordinaria della banca di cui all'articolo 70, secondo le modalità e con gli effetti previsti dal presente titolo» (3 comma).

Tali norme conferiscono all'autorità di vigilanza il potere di rimuovere uno o più esponenti aziendali e addirittura l'intero *board* della banca (c.d. potere di *removal*), quale misura alternativa all'amministrazione straordinaria. Tale potestà – ed è questa la più importante peculiarità rispetto all'amministrazione straordinaria – è esercitabile, in esclusiva, dalla Banca d'Italia, senza che vi sia alcun contributo funzionale del MEF. Posto che il decreto legislativo è entrato in vigore in data 27 giugno 2015, non è ancora possibile delinearne il quadro applicativo. Nonostante ciò, è facilmente intuibile che quanto più ampio sarà l'utilizzo del potere di *removal*, tanto meno vi sarà spazio per la tradizionale gestione commissariale sostitutiva. Da questo, poi, le inevitabili ricadute sul rapporto fra MEF e Banca d'Italia, tendenzialmente paritario nell'amministrazione straordinaria, ma più sbilanciato, nella disciplina delle crisi bancarie unitariamente considerato, a favore dell'autorità di vigilanza, specialmente dopo l'emanazione del decreto sugli enti creditizi.

Banca Popolare di Spoleto spa, anche la Spoleto Credito e Servizi società cooperativa; anche in questo caso il Consiglio di Stato riforma le sentenze del TAR Lazio che avevano ritenuto legittimi gli atti della procedura.