

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

19 dicembre 2018 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Vigilanza prudenziale degli enti creditizi – Acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio – Procedura disciplinata dalla direttiva 2013/36/UE nonché dai regolamenti (UE) nn. 1024/2013 e 468/2014 – Procedimento amministrativo composto – Potere decisionale esclusivo della Banca centrale europea (BCE) – Ricorso avverso atti preparatori emanati dall'autorità nazionale competente – Asserita violazione del giudicato formatosi su una decisione nazionale»

Nella causa C-219/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 23 febbraio 2017, pervenuta in cancelleria il 25 aprile 2017, nel procedimento

Silvio Berlusconi,

Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)

contro

Banca d'Italia,

Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS),

nei confronti di:

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

Banca Mediolanum SpA,

Holding Italiana Quarta SpA,

Fin.Prog.Italia diE. Doris & C. s.a.p.a.,

Sirefid SpA,

Ennio Doris,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, J.-C. Bonichot (relatore), A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, K. Jürimäe e C. Lycourgos, presidenti di sezione, A. Rosas, E. Juhász, J. Malenovský, E. Levits e L. Bay Larsen, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 18 aprile 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per S. Berlusconi e la Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), da A. Di Porto, R. Vaccarella, A. Saccucci, M. Carpinelli, B. Nascimbene, R. Baratta e N. Ghedini, avvocati;

- per la Banca d'Italia, da M. Perassi, G. Crapanzano, M. Mancini e O. Capolino, avvocati;
- per il governo spagnolo, da M.A. Sampol Pucurull, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da V. Di Bucci, H. Krämer, K.-P. Wojcik e A. Steiblytė, in qualità di agenti;
- per la Banca centrale europea (BCE), da G. Buono, C. Hernández Saseta e C. Zilioli, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 27 giugno 2018,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 256, paragrafo 1, e dell'articolo 263, primo, secondo e quinto comma, TFUE.
- 2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra il sig. Silvio Berlusconi e la Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), da un lato, e la Banca d'Italia e l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS) (Italia), dall'altro, riguardo al controllo dell'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva CRD IV

- 3 Ai sensi dell'articolo 22, rubricato «Notifica e valutazione dei progetti di acquisizione», della direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE (GU 2013, L 176, pag. 338, direttiva detta «sui requisiti patrimoniali»; in prosieguo: la «direttiva CRD IV»):

«1. Gli Stati membri prevedono che qualsiasi persona fisica o giuridica ("candidato acquirente") che abbia deciso, da sola o di concerto con altre, di acquisire, direttamente o indirettamente, una partecipazione qualificata in un ente creditizio o di aumentare ulteriormente, direttamente o indirettamente, detta partecipazione qualificata in modo tale che la quota dei diritti di voto o del capitale da essa detenuta raggiunga o superi il 20%, 30% o 50%, o che l'ente creditizio divenga una sua filiazione ("progetto di acquisizione"), notifichi prima dell'acquisizione per iscritto alle autorità competenti dell'ente creditizio nel quale intende acquisire o aumentare una partecipazione qualificata, indicando l'entità prevista della partecipazione e le informazioni pertinenti specificate conformemente all'articolo 23, paragrafo 4. (...)

2. Le autorità competenti comunicano per iscritto al candidato acquirente di aver ricevuto la notifica di cui al paragrafo 1 o eventuali informazioni di cui al paragrafo 3 prontamente e comunque entro due giorni lavorativi dalla ricezione.

Le autorità competenti dispongono di un massimo di sessanta giorni lavorativi decorrenti dalla data dell'avviso scritto di ricevimento della notifica e di tutti i documenti che lo Stato membro ha chiesto di allegare alla notifica in base all'elenco di cui all'articolo 23, paragrafo 4 ("periodo di valutazione"), per effettuare la valutazione di cui all'articolo 23, paragrafo 1 ("valutazione").

Le autorità competenti informano il candidato acquirente della data di scadenza del periodo di valutazione al momento del ricevimento della notifica.

3. Durante il periodo di valutazione le autorità competenti possono, se del caso e non oltre il cinquantesimo giorno lavorativo di tale periodo, richiedere ulteriori informazioni necessarie per completare la valutazione. Tale richiesta è fatta per iscritto precisando le informazioni integrative necessarie.

Per il periodo compreso tra la data della richiesta di informazioni da parte delle autorità competenti e il ricevimento della risposta del candidato acquirente, è sospeso il decorso del periodo per la valutazione. La sospensione non supera i venti giorni lavorativi. Eventuali ulteriori richieste di completamento o chiarimento delle informazioni da parte delle autorità competenti sono a discrezione di dette autorità ma non danno luogo ad una sospensione del decorso del periodo di valutazione.

4. Le autorità competenti possono prorogare la sospensione di cui al paragrafo 3, secondo comma, fino a trenta giorni lavorativi se l'acquirente candidato è situato o regolamentato in un paese terzo o è una persona fisica o giuridica non soggetta a vigilanza ai sensi della presente direttiva o delle direttive 2009/65/CE, 2009/138/CE o 2004/39/CE.

5. Se decidono di opporsi al progetto di acquisizione, le autorità competenti, entro due giorni lavorativi dal termine della valutazione e senza superare il periodo di valutazione, informano per iscritto il candidato acquirente, indicando le ragioni. Fatto salvo il diritto nazionale, un'adeguata motivazione della decisione può essere resa pubblica su richiesta del candidato acquirente. Ciò non impedisce ad uno Stato membro di autorizzare l'autorità competente a pubblicare tale motivazione senza una richiesta del candidato acquirente.

6. Se, entro il periodo di valutazione, le autorità competenti non si oppongono per iscritto al progetto di acquisizione, il progetto di acquisizione è da considerarsi approvato.

7. Le autorità competenti possono fissare un termine massimo per il perfezionamento della prevista acquisizione e prorogarlo ove opportuno.

8. Gli Stati membri non impongono requisiti più rigorosi di quelli previsti nella presente direttiva per la notifica alle autorità competenti o l'approvazione da parte di queste ultime di acquisizioni dirette o indirette di diritti di voto o di capitale.

(...)».

4 L'articolo 23 della direttiva CRD IV, rubricato «Criteri di valutazione», così dispone:

«1. Nell'esaminare la notifica di cui all'articolo 22, paragrafo 1, e le informazioni di cui all'articolo 22, paragrafo 3, le autorità competenti valutano, al fine di garantire la gestione sana e prudente dell'ente creditizio cui si riferisce il progetto di acquisizione e tenendo conto della probabile influenza del candidato acquirente sull'ente creditizio, l'idoneità del candidato acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione in conformità dei criteri seguenti:

- a) i requisiti di onorabilità del candidato acquirente;
- b) i requisiti di onorabilità, le conoscenze, le competenze e l'esperienza, di cui all'articolo 91, paragrafo 1, di tutti i membri dell'organo di gestione e dell'alta dirigenza che, in esito alla prevista acquisizione, determineranno l'orientamento dell'attività dell'ente creditizio;
- c) la solidità finanziaria del candidato acquirente, in particolare in considerazione del tipo di attività esercitata e prevista nell'ente creditizio cui si riferisce il progetto di acquisizione;

(...)

2. Le autorità competenti possono opporsi al progetto di acquisizione solo se vi sono ragionevoli motivi per farlo in base ai criteri di cui al paragrafo 1 o se le informazioni fornite dal candidato acquirente sono incomplete.

(...)».

5 L'articolo 119 di detta direttiva, rubricato «Inclusione delle società di partecipazione nella vigilanza su base consolidata», prevede, al suo paragrafo 1, quanto segue:

«Gli Stati membri adottano i provvedimenti che si rendano necessari per includere le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista nella vigilanza su base consolidata».

Regolamento MVU

- 6 Ai sensi del considerando 11 del regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi (GU 2013, L 287, pag. 63, regolamento detto sul «meccanismo di vigilanza unico (MVU)»; in prosieguo: il «regolamento MVU»):

«È (...) opportuno creare nell'Unione un'unione bancaria basata su un corpus unico di norme completo e dettagliato sui servizi finanziari per il mercato interno nel suo complesso e comprendente un meccanismo di vigilanza unico e nuovi quadri di garanzia dei depositi e di risoluzione delle crisi bancarie. (...)».

- 7 L'articolo 1 di detto regolamento, rubricato «Oggetto e ambito di applicazione», così dispone:

«Il presente regolamento attribuisce alla [Banca centrale europea (BCE)] compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, al fine di contribuire alla sicurezza e alla solidità degli enti creditizi e alla stabilità del sistema finanziario all'interno dell'Unione e di ciascuno Stato membro, con pieno riguardo e dovere di diligenza riguardo all'unità e all'integrità del mercato interno, in base alla parità di trattamento degli enti creditizi al fine di impedire l'arbitraggio regolamentare.

(...)

Il presente regolamento fa salve le competenze delle autorità competenti degli Stati membri partecipanti a assolvere i compiti di vigilanza non attribuiti dal presente regolamento alla BCE, e i relativi poteri.

(...)».

- 8 L'articolo 4 del medesimo regolamento è redatto nei seguenti termini:

«1. Nel quadro dell'articolo 6, conformemente al paragrafo 3 del presente articolo la BCE ha competenza esclusiva nell'assolvimento dei compiti seguenti, a fini di vigilanza prudenziale, nei confronti di tutti gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti:

(...)

- c) valutare le notifiche di acquisizione e di cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi, tranne nel caso della risoluzione di una crisi bancaria, e fatto salvo l'articolo 15;

(...)

3. Ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento e allo scopo di assicurare standard elevati di vigilanza, la BCE applica tutto il pertinente diritto dell'Unione e, se tale diritto dell'Unione è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive. Laddove il pertinente diritto dell'Unione sia costituito da regolamenti e al momento tali regolamenti concedano esplicitamente opzioni per gli Stati membri, la BCE applica anche la legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni.

(...)».

- 9 L'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento MVU dispone che la BCE assolva i suoi compiti nel quadro di un meccanismo di vigilanza unico, composto dalla stessa BCE e dalle autorità nazionali competenti (in prosieguo: le «ANC»), rispondendo del suo funzionamento efficace e coerente. Ai sensi del paragrafo 2 del medesimo articolo, sia la BCE che le ANC sono soggette al dovere di cooperazione in buona fede e all'obbligo di scambio di informazioni. Fatto salvo il potere della BCE di ricevere direttamente le informazioni comunicate su base continuativa dagli enti creditizi, o di accedervi

direttamente, le ANC forniscono in particolare alla BCE tutte le informazioni necessarie per l'assolvimento dei compiti attribuiti alla BCE stessa da detto regolamento.

- 10 L'articolo 9 di detto regolamento, rubricato «Poteri di vigilanza e di indagine», enuncia, al paragrafo 1, quanto segue:

«Al fine esclusivo di assolvere i compiti attribuiti dall'articolo 4, paragrafo 1, dall'articolo 4, paragrafo 2, e dell'articolo 5, paragrafo 2, la BCE è considerata, ove opportuno, autorità competente o autorità designata negli Stati membri partecipanti come stabilito dal pertinente diritto dell'Unione.

Al medesimo fine esclusivo, la BCE ha tutti i poteri e obblighi di cui al presente regolamento. Ha inoltre tutti i poteri e gli obblighi che il pertinente diritto dell'Unione conferisce alle autorità competenti e designate, salvo diversamente disposto dal presente regolamento. In particolare, la BCE gode dei poteri elencati nelle sezioni 1 e 2 del presente capo.

Nella misura necessaria ad assolvere i compiti attribuiti dal presente regolamento, la BCE può chiedere, mediante istruzioni, alle autorità nazionali in questione di utilizzare i propri poteri, in virtù e in conformità delle condizioni stabilite dal diritto nazionale, qualora il presente regolamento non attribuisca tali poteri alla BCE. Le autorità nazionali in questione informano la BCE in modo esaustivo in merito all'esercizio di detti poteri».

- 11 L'articolo 15 del medesimo regolamento, rubricato «Valutazione delle acquisizioni di partecipazioni qualificate», così dispone:

«1. Fatte salve le deroghe di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), la notifica di acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio stabilito in uno Stato membro partecipante ovvero ogni informazione connessa è presentata alle [ANC] dello Stato membro nel quale è stabilito l'ente creditizio conformemente ai requisiti di cui al pertinente diritto nazionale basato sugli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma.

2. L'[ANC] valuta l'acquisizione proposta e trasmette alla BCE la notifica e una proposta di decisione di vietare o di non vietare l'acquisizione, sulla base dei criteri stabiliti dagli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, (...) e assiste la BCE conformemente all'articolo 6.

3. La BCE decide se vietare l'acquisizione sulla base dei criteri di valutazione stabiliti dal pertinente diritto dell'Unione e conformemente alla procedura ed entro i termini per la valutazione ivi stabiliti».

Regolamento quadro sull'MVU

- 12 Il regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU) (GU 2014, L 141, pag. 1), adottato conformemente all'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento MVU, istituisce il quadro di cooperazione, nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico, tra la BCE e le ANC.

- 13 L'articolo 85 del regolamento quadro sull'MVU, rubricato «Notifica alle ANC dell'acquisizione di una partecipazione qualificata», così dispone:

«1. Un'ANC che riceve una notifica dell'intenzione di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio insediato nello Stato membro partecipante, comunica alla BCE tale notifica non oltre cinque giorni lavorativi successivi alla comunicazione di aver ricevuto la notifica ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 2 della [direttiva CRD IV].

2. Se l'ANC è tenuta a interrompere il periodo di valutazione a causa di una richiesta di ulteriori informazioni, essa ne dà notifica alla BCE. L'ANC invia ogni informazione ulteriore alla BCE entro cinque giorni lavorativi successivi alla [sua] ricezione.

3. L'ANC informa altresì la BCE della data entro la quale la decisione di opporsi o non opporsi all'acquisizione di una partecipazione qualificata deve essere notificata al richiedente in conformità al pertinente diritto nazionale».

14 L'articolo 86 di detto regolamento, rubricato «Valutazione delle acquisizioni potenziali», prevede quanto segue:

1. L'ANC cui è notificata l'intenzione di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio valuta se la potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale. A seguito di tale valutazione, l'ANC predisporre un progetto di decisione con cui propone alla BCE di opporsi o non opporsi all'acquisizione.

2. L'ANC presenta alla BCE il progetto di decisione di opposizione o non opposizione all'acquisizione almeno 15 giorni lavorativi prima della scadenza del termine per la valutazione, come definito dal pertinente diritto dell'Unione».

15 L'articolo 87 del medesimo regolamento, rubricato «Decisione della BCE in merito all'acquisizione», è redatto nei seguenti termini:

«La BCE decide se opporsi o non opporsi all'acquisizione sulla base della propria valutazione della proposta di acquisizione e del progetto di decisione dell'ANC. È garantito il diritto a essere sentiti, così come disciplinato dall'articolo 31».

Diritto italiano

Disciplina normativa della vigilanza bancaria

16 L'articolo 19 del decreto legislativo del 1° settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Supplemento ordinario alla GURI n. 230 del 30 settembre 1993), come modificato dal decreto legislativo del 12 maggio 2015, n. 72 (Testo Unico Bancario; in prosieguo: il «TUB»), che ha trasposto nell'ordinamento italiano il contenuto della direttiva CRD IV, attribuisce alla Banca d'Italia la competenza ad autorizzare l'acquisizione di partecipazioni qualificate in enti finanziari. Al paragrafo 5, detto articolo precisa che una tale autorizzazione viene rilasciata «quando ricorrono condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente della banca, valutando la qualità del potenziale acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione in base ai seguenti criteri: la reputazione del potenziale acquirente ai sensi dell'articolo 25 (...)».

17 L'articolo 25 del TUB, rubricato «Partecipanti al capitale», espone, al suo paragrafo 1, che i titolari delle partecipazioni indicate all'articolo 19 devono possedere requisiti di onorabilità e soddisfare criteri di competenza e correttezza in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca.

18 In via transitoria, l'articolo 2, comma 8, del decreto legislativo del 12 maggio 2015, n. 72, prescrive che continuino ad applicarsi le disposizioni concernenti i requisiti di onorabilità dei titolari di partecipazioni in enti finanziari in vigore prima dell'adozione dello stesso decreto.

19 Tali disposizioni sono state incluse nel decreto ministeriale del 18 marzo 1988, n. 144 – Regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale delle banche e fissazione della soglia rilevante, il cui articolo 1 individua le condanne che incidono in negativo sull'onorabilità dell'interessato, determinando l'inosservanza del requisito.

20 L'articolo 2 del decreto ministeriale del 18 marzo 1988, n. 144, stabilisce, in via transitoria, che, «[p]er i soggetti che partecipano al capitale di una banca alla data di entrata in vigore del presente regolamento la mancanza dei requisiti di cui all'articolo 1 non previsti dalla normativa previgente non rileva, se verificatasi antecedentemente alla data stessa, limitatamente alla partecipazione già detenuta».

21 Quanto alle società di partecipazione finanziaria miste (in prosieguo: le «SPFM»), l'articolo 63 del TUB, adottato conformemente all'articolo 119 della direttiva CRD IV, ne ha assoggettato i soci qualificati agli stessi obblighi dei soci qualificati degli istituti bancari.

22 L'articolo 67 bis, comma 2, del TUB enuncia che la Banca d'Italia garantisce, d'intesa con l'IVASS, il rispetto dei suddetti obblighi quando le società in questione hanno sede in Italia e sono capogruppo di conglomerati finanziari italiani, in tutto o in parte.

Normativa in materia di contenzioso amministrativo

- 23 Il contenzioso amministrativo italiano comprende un'azione detta di ottemperanza.
- 24 L'articolo 21 septies, comma 1, della legge del 7 agosto 1990, n. 241 – Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, come modificata dalla legge dell'11 febbraio 2005, n. 15, dispone quanto segue:
- «È nullo il provvedimento amministrativo (...) che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato (...)».
- 25 L'articolo 112 del Codice del processo amministrativo così prevede:
- «1. I provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti.
2. L'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione:
- (...)
- c) delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato;
- (...)».
- 26 Ai sensi dell'articolo 114, comma 4, lettera b), del Codice del processo amministrativo, il giudice investito dell'azione di ottemperanza, in caso di accoglimento del ricorso, «dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 27 Negli anni 1990, il sig. Berlusconi acquisiva, per mezzo della Fininvest, circa il 30% della Mediolanum SpA, all'epoca una SPFM che controllava segnatamente una banca, Banca Mediolanum SpA, e che veniva a tal titolo sottoposta alla vigilanza delle partecipazioni qualificate in Italia a decorrere dall'anno 2014.
- 28 A seguito della sentenza n. 35729/13 della Corte suprema di cassazione (Italia), divenuta definitiva il 1° agosto 2013, con la quale è stato dichiarato colpevole di frode fiscale, il sig. Berlusconi veniva sottoposto a procedimento dalle autorità italiane di vigilanza competenti, ossia la Banca d'Italia e l'IVASS; il procedimento si concludeva con una decisione che accertava la perdita in suo capo del requisito di onorabilità previsto dalla normativa applicabile e che disponeva, pertanto, che la partecipazione della Fininvest nella Mediolanum eccedente il 9,999% fosse ceduta.
- 29 Il sig. Berlusconi e la Fininvest impugnavano detta decisione dinanzi ai giudici italiani sollevando, in particolare, un motivo attinente all'applicazione della legge nel tempo, ovvero che la causa del difetto di onorabilità che aveva giustificato l'opposizione all'acquisizione della partecipazione qualificata controversa si era concretizzata anteriormente all'entrata in vigore della normativa che istituiva detto requisito e non rientrava, dunque, nell'ambito di applicazione di quest'ultima. Soccombenti in primo grado, i ricorrenti vincevano dinanzi al Consiglio di Stato (Italia), il quale, il 3 marzo 2016, dichiarava che la normativa anteriore all'adozione dei requisiti di onorabilità, della quale i ricorrenti chiedevano si tenesse conto, era ancora applicabile, nonostante argomenti contrari nel senso che essa dovesse essere considerata implicitamente abrogata per contrarietà al diritto dell'Unione.
- 30 Nelle more, la SPFM Mediolanum veniva assorbita dalla sua controllata Banca Mediolanum, con la conseguenza che la Fininvest si ritrovava titolare di una partecipazione qualificata non più in una SPFM, bensì direttamente in un ente creditizio. La Banca d'Italia e la BCE ne deducevano che occorreva una nuova istanza di autorizzazione, relativa a tale partecipazione qualificata, sul fondamento degli articoli 22 e seguenti della direttiva CRD IV nonché degli articoli 19 e seguenti del TUB.

- 31 Conformandosi alle indicazioni fornite dalla BCE con lettera del 24 giugno 2016, il 14 luglio 2016 la Banca d'Italia invitava la Fininvest a presentare un'istanza di autorizzazione entro il termine di quindici giorni. Poiché quest'ultima non assolveva tale formalità, il 3 agosto 2016 la Banca d'Italia decideva di avviare d'ufficio un procedimento amministrativo, precisando che la competenza decisionale in materia spettava alla BCE in conformità dell'articolo 4 del regolamento MVU.
- 32 Ricevuta la documentazione dalla Fininvest, la Banca d'Italia trasmetteva alla BCE, in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento MVU, una proposta di decisione, con data 23 settembre 2016, che esprimeva un parere negativo quanto all'onorabilità degli acquirenti della partecipazione controversa nella Banca Mediolanum e invitava la BCE ad opporsi all'acquisizione.
- 33 La BCE accoglieva gli argomenti della Banca d'Italia e approvava un progetto di decisione, che trasmetteva al sig. Berlusconi e alla Fininvest per osservazioni. La BCE adottava una decisione finale il 25 ottobre 2016.
- 34 In tale decisione la BCE rilevava che sussistevano dubbi fondati quanto all'onorabilità degli acquirenti della partecipazione nella Banca Mediolanum. Tenuto conto del fatto che il sig. Berlusconi, azionista di maggioranza e titolare effettivo della Fininvest, era l'acquirente indiretto della partecipazione nella Banca Mediolanum ed era stato condannato con sentenza definitiva a una pena detentiva di quattro anni per frode fiscale, la BCE riteneva che egli non soddisfacesse il requisito di onorabilità prescritto dalla normativa nazionale per i detentori di partecipazioni qualificate. Detta istituzione si fondava altresì sul fatto che il sig. Berlusconi potesse aver commesso ulteriori irregolarità e riportato ulteriori condanne, analogamente ad altri membri degli organi direttivi della Fininvest.
- 35 La BCE considerava pertanto che gli acquirenti della partecipazione qualificata nella Banca Mediolanum non soddisfacevano i requisiti di onorabilità e che sussistevano seri dubbi sulla loro idoneità a garantire in futuro una gestione sana e prudente di detto ente finanziario. La BCE si opponeva, di conseguenza, all'acquisizione della partecipazione qualificata del sig. Berlusconi e della Fininvest nella Banca Mediolanum.
- 36 Questi ultimi impugnavano, anzitutto, la decisione della BCE del 25 ottobre 2016 mediante un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale dell'Unione europea (causa Fininvest e Berlusconi/BCE, T-913/16). La sola Fininvest, poi, adiva il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) perché annullasse gli atti della Banca d'Italia preparatori alla medesima decisione della BCE. Infine il sig. Berlusconi e la Fininvest esperivano dinanzi al Consiglio di Stato un'azione di ottemperanza.
- 37 Nell'ambito di quest'ultima azione, il sig. Berlusconi e la Fininvest hanno fatto valere che la proposta di decisione della Banca d'Italia menzionata al punto 32 della presente sentenza sarebbe nulla per violazione del giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato di cui al punto 29 della presente sentenza, resa nel contesto della controversia relativa alla loro partecipazione qualificata nella Mediolanum. A sua difesa, la Banca d'Italia eccepisce segnatamente l'incompetenza degli organi giurisdizionali nazionali a conoscere di detta azione, trattandosi di atti preparatori privi di contenuto decisorio, volti all'adozione di una decisione di competenza esclusiva di un'istituzione dell'Unione e rientranti, allo stesso titolo della decisione finale, nella competenza esclusiva del giudice dell'Unione.
- 38 Riuniti i ricorsi del sig. Berlusconi e della Fininvest, il Consiglio di Stato ha considerato che il procedimento in questione presentasse tanto elementi di un «procedimento unitario», i cui atti sarebbero soggetti al controllo esclusivo del giudice dell'Unione, quanto elementi di un «procedimento cd. composto», gli atti della cui fase nazionale potrebbero essere assoggettati a controllo giurisdizionale a livello nazionale ancorché tale fase nazionale si concluda con un atto non vincolante per l'autorità dell'Unione competente ad adottare la decisione finale.
- 39 Il Consiglio di Stato ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se il combinato disposto degli articoli 263, commi 1, 2 e 5, e 256, [paragrafo] 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso che rientra nella competenza del giudice dell'Unione, oppure in quella del giudice nazionale, un ricorso proposto avverso gli atti di avvio, istruttori e di proposta non vincolante adottati dall'[ANC] (...) nell'ambito del procedimento disciplinato dagli articoli 22 e 23 della [direttiva CRD IV], dagli articoli 1, paragrafo 5, 4, paragrafo 1, lettera c), e 15 del [regolamento MVU], dagli articoli 85, 86 e 87 del [regolamento quadro sull'MVU], nonché dagli articoli 19, 22 e 25 del [TUB].

- 2) Se, in particolare, possa essere affermata la competenza giurisdizionale del giudice dell'Unione, qualora avverso tali atti sia stata proposta non l'azione generale di annullamento, ma l'azione di nullità per asserita violazione o elusione del giudicato formatosi sulla sentenza (...) del 3 marzo 2016 del Consiglio di Stato, esercitata nell'ambito di un giudizio di ottemperanza ai sensi degli articoli 112 ss. del Codice del processo amministrativo italiano – ossia, nell'ambito di un istituto peculiare dell'ordinamento processuale amministrativo nazionale –, la cui decisione involge l'interpretazione e l'individuazione, secondo la disciplina del diritto nazionale, dei limiti oggettivi del giudicato formatosi su tale sentenza».

Sulle questioni pregiudiziali

- 40 Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice remittente domanda, in sostanza, se l'articolo 263 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo sulla legittimità degli atti di avvio, preparatori e di proposta non vincolante adottati dalle ANC nell'ambito della procedura prevista agli articoli 22 e 23 della direttiva CRD IV, all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 15 del regolamento MVU, nonché agli articoli da 85 a 87 del regolamento quadro sull'MVU, e se la risposta a tale questione sia diversa qualora un giudice nazionale venga investito di un'azione specifica di nullità per asserita violazione del giudicato formatosi su una decisione giudiziaria nazionale.
- 41 Occorre, in limine, precisare gli effetti sulla ripartizione delle competenze tra giudici dell'Unione e giudici degli Stati membri del coinvolgimento di autorità nazionali in una procedura, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che conduce all'adozione di un atto dell'Unione.
- 42 A tal riguardo è opportuno ricordare che l'articolo 263 TFUE conferisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea la competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni dell'Unione, fra cui è compresa la BCE.
- 43 L'eventuale coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di tali atti non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione, quando gli atti adottati dalle autorità nazionali sono tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2007, Svezia/Commissione, C-64/05 P, EU:C:2007:802, punti 93 e 94).
- 44 Infatti, in un tal caso di specie, in cui il diritto dell'Unione non intende instaurare una ripartizione di competenze, l'una nazionale, l'altra dell'Unione, che avrebbero oggetti distinti, bensì consacrare, tutt'al contrario, il potere decisionale esclusivo di un'istituzione dell'Unione, spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE (v., per analogia, sentenza del 22 ottobre 1987, Foto-Frost, 314/85, EU:C:1987:452, punto 17), statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi ed esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale.
- 45 Ciò premesso, un atto emanato da un'autorità nazionale che si inserisca nell'ambito di un processo decisionale dell'Unione non rientra nella competenza esclusiva del giudice dell'Unione se dalla ripartizione delle competenze, nella materia considerata, fra le autorità nazionali e le istituzioni dell'Unione emerge che l'atto emanato dall'autorità nazionale è tappa necessaria di un procedimento di adozione di un atto dell'Unione in cui le istituzioni dell'Unione dispongono solo di un margine discrezionale limitato, se non nullo, tale che l'atto nazionale vincoli l'istituzione dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli/Commissione, C-97/91, EU:C:1992:491, punti 9 e 10).
- 46 È allora compito degli organi giurisdizionali nazionali conoscere delle irregolarità da cui un tale atto nazionale sia eventualmente viziato, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte, secondo le medesime modalità di controllo applicabili a qualsiasi atto definitivo che, emanato dalla stessa autorità nazionale, possa arrecare pregiudizio a terzi, e considerare del resto ricevibile, in nome del principio di tutela giurisdizionale effettiva, il ricorso proposto a tal fine anche quando le norme di procedura nazionali non lo prevedano (v., in tal senso, sentenze del 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli/Commissione, C-97/91, EU:C:1992:491, punti da 11 a 13; del 6 dicembre 2001, Carl Kühne

e a., C-269/99, EU:C:2001:659, punto 58, nonché del 2 luglio 2009, Bavaria e Bavaria Italia, C-343/07, EU:C:2009:415, punto 57).

- 47 Ciò precisato, si deve rilevare che da una lettura dell'articolo 263 TFUE alla luce del principio di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, quale sancito all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, risulta che gli atti emanati dalle autorità nazionali nell'ambito di un procedimento come quello descritto ai punti 43 e 44 della presente sentenza non possono essere assoggettati al controllo degli organi giurisdizionali degli Stati membri.
- 48 Occorre a tal riguardo sottolineare che, quando opta per una procedura amministrativa che prevede l'adozione da parte delle autorità nazionali di atti preparatori a una decisione finale di un'istituzione dell'Unione che produce effetti di diritto e può arrecare pregiudizio, il legislatore dell'Unione intende stabilire, tra tale istituzione e tali autorità nazionali, un meccanismo particolare di collaborazione fondato sulla competenza decisionale esclusiva dell'istituzione dell'Unione.
- 49 Orbene, l'efficacia di un tale processo decisionale presuppone necessariamente un controllo giurisdizionale unico, che sia esercitato, esclusivamente dagli organi giurisdizionali dell'Unione, solo dopo che sia stata emanata la decisione dell'istituzione dell'Unione che conclude la procedura amministrativa, l'unica decisione idonea a produrre effetti di diritto obbligatori in grado di ledere gli interessi del ricorrente modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica.
- 50 A tal riguardo, la coesistenza tra mezzi di ricorso nazionali avverso atti preparatori o proposte provenienti da autorità degli Stati membri in tale tipo di procedura, da un lato, e ricorso ex articolo 263 TFUE avverso la decisione dell'istituzione dell'Unione che conclude la procedura amministrativa istituita dal legislatore dell'Unione, dall'altro, non sarebbe scevra da rischi di valutazioni divergenti nell'ambito di uno stesso procedimento e potrebbe, pertanto, mettere in discussione la competenza esclusiva della Corte a statuire sulla legittimità di tale decisione finale, in particolare quando quest'ultima accolga l'analisi e la proposta di dette autorità.
- 51 Considerato tale imperativo di unicità del controllo giurisdizionale, sono irrilevanti tanto il tipo di strumento di diritto nazionale utilizzato per sottoporre gli atti preparatori adottati dalle autorità nazionali al sindacato di un organo giurisdizionale di uno Stato membro quanto la natura dei capi di conclusione o dei motivi presentati a tal fine.
- 52 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare la natura della procedura nella quale sono stati adottati gli atti della Banca d'Italia al vaglio del Consiglio di Stato nel procedimento principale.
- 53 Tale procedura è prevista nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico dell'unione bancaria, del cui funzionamento efficace e coerente è responsabile la BCE ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento MVU. Essa è volta a mettere in atto l'articolo 22 della direttiva CRD IV, che prescrive, per il buon funzionamento dell'unione bancaria, la previa autorizzazione a ogni acquisizione o aumento di partecipazioni qualificate negli enti creditizi, sulla base dei criteri di valutazione armonizzati enumerati all'articolo 23 della medesima direttiva.
- 54 Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del regolamento MVU, in combinato disposto con l'articolo 15, paragrafo 3, del medesimo regolamento nonché con l'articolo 87 del regolamento quadro sull'MVU, la BCE ha competenza esclusiva a decidere se approvare o meno il progetto di acquisizione al termine della procedura prevista, segnatamente, all'articolo 15 del regolamento MVU nonché agli articoli 85 e 86 del regolamento quadro sull'MVU.
- 55 Nell'ambito di rapporti informati al principio di leale cooperazione in virtù dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento MVU, il ruolo delle autorità nazionali consiste, dal canto suo, come risulta da detta disposizione, dall'articolo 15, paragrafi 1 e 2, del medesimo regolamento nonché dagli articoli 85 e 86 del regolamento quadro sull'MVU, nel registrare le domande di autorizzazione e nel prestare assistenza alla BCE, titolare esclusiva del potere di decisione, segnatamente comunicandole tutte le informazioni necessarie all'adempimento della propria missione, istruendo dette domande e trasmettendole infine una proposta di decisione che non vincola la BCE e di cui, peraltro, il diritto dell'Unione non prescrive la notifica al richiedente.
- 56 Il procedimento in cui s'iscrivono gli atti impugnati dinanzi al giudice remittente è, pertanto, di quelli cui si riferiscono le considerazioni esposte ai punti 43 e 44 della presente sentenza.

- 57 Di conseguenza, si deve considerare che solo il giudice dell'Unione è competente a valutare, in via incidentale, se la legittimità della decisione della BCE del 25 ottobre 2016 sia inficiata da eventuali vizi degli atti preparatori di tale decisione emanati dalla Banca d'Italia. Tale competenza esclude ogni competenza giurisdizionale nazionale avverso detti atti, senza che rilevi, al riguardo, la circostanza che un giudice nazionale sia stato investito di un'azione come l'azione di ottemperanza.
- 58 Riguardo a quest'ultima, come ha rilevato la Commissione, la competenza esclusiva della BCE a decidere se autorizzare o meno l'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio e la correlata competenza esclusiva degli organi giurisdizionali dell'Unione a controllare la validità di una tale decisione, nonché, incidentalmente, a valutare se gli atti nazionali preparatori presentino vizi che possono inficiare la validità della decisione della BCE, ostano a che un organo giurisdizionale nazionale possa conoscere di un'azione volta a contestare la conformità di un tale atto a una disposizione nazionale relativa al principio dell'autorità di cosa giudicata (v., per analogia, sentenza del 18 luglio 2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, punti 62 e 63).
- 59 Occorre quindi rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 263 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo di legittimità sugli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante adottati dalle ANC nell'ambito della procedura prevista agli articoli 22 e 23 della direttiva CRD IV, all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 15 del regolamento MVU, nonché agli articoli da 85 a 87 del regolamento quadro sull'MVU, e che è al riguardo irrilevante la circostanza che un giudice nazionale sia stato investito di un'azione specifica di nullità per asserita violazione del giudicato formatosi su una decisione giudiziaria nazionale.

Sulle spese

- 60 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

L'articolo 263 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo di legittimità sugli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante adottati dalle autorità nazionali competenti nell'ambito della procedura prevista agli articoli 22 e 23 della direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 15 del regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, nonché agli articoli da 85 a 87 del regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU).

È al riguardo irrilevante la circostanza che un giudice nazionale sia stato investito di un'azione specifica di nullità per asserita violazione del giudicato formatosi su una decisione giudiziaria nazionale.

| | | |
|----------|-----------|-------------|
| Lenaerts | Bonichot | Prechal |
| Vilaras | Regan | von Danwitz |
| Jürimäe | Lycourgos | Rosas |
| Juhász | | Malenovský |
| Levits | | Bay Larsen |

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 19 dicembre 2018.

Il cancelliere

Il presidente

A. Calot Escobar

K. Lenaerts