

TAR del Lazio, 9 aprile 2010 – Pres. Amoroso – Est. Cecilia Altavista.

Segnalazione del Prof. Avv. Bruno Inzitari

**Banca – Scioglimento degli organi di amministrazione – Sottoposizione ad amministrazione straordinaria – Comunicazione di avvio di procedimento agli interessati – Necessità – Esclusione.**

**Gravi irregolarità nell'amministrazione o delle disposizioni che regolano l'attività della banca – Fattispecie.**

**Banca d'Italia – Discrezionalità tecnica – Sindacato dell'Autorità Giudiziaria – Limiti.**

*L'art. 70 del d. lgs. 385/1993 esclude espressamente la comunicazione di avvio del procedimento agli interessati e tale deroga si giustifica in considerazione sia della natura speciale di tale norma rispetto alla disposizione generale contenuta nell'art. 7 della legge 241/1990, sia degli interessi costituzionalmente garantiti come quello concernente la tutela del risparmio. (mb) (riproduzione riservata)*

*Costituiscono irregolarità nell'amministrazione o comunque violazione delle disposizioni che regolano l'attività della banca la concessione di affidamenti non fondata su una effettiva capacità di rimborso da parte della clientela, l'ampliamento delle linee di credito a clientela già affidata con ulteriore scadimento della qualità del portafoglio prestiti, la mancanza di controlli da parte del collegio sindacale, la mancata levata di protesti mentre il requisito della gravità sussiste avuto riguardo alla continuità nel tempo delle violazioni ed alla prolungata inosservanza delle istruzioni e dei rilievi dell'Autorità di Vigilanza. (mb) (riproduzione riservata)*

*L'ordinamento giuridico attribuisce alla Banca d'Italia una ampia discrezionalità tecnica in termini di rischio del credito, liquidità della banca e stabilità del sistema che non può essere oggetto di sindacato giurisdizionale se non nei limiti della irrazionalità, irragionevolezza e travisamento dei presupposti di fatto, con l'ulteriore precisazione che tale sindacato non può comunque spingersi fino al punto di sostituire la valutazione effettuata dall'Autorità di Vigilanza con una diversa autonoma scelta da parte dell'autorità giudiziaria. (mb) (riproduzione riservata)*

omissis

# IL CASO.it

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti, soci della BANCA \*, con il presente atto hanno impugnato il decreto del 27-11-2009, con il quale il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta della Banca di Italia, ha disposto la scioglimento degli organi di amministrazione e controllo della BANCA \* e la sottoposizione alla procedura di amministrazione straordinaria, ai sensi dell'art 70 del d.lgs. n° 385 del 1993, Testo Unico Bancario, formulando le seguenti censure:

violazione e falsa applicazione dell'art 24 della Costituzione; violazione e falsa applicazione dei principi e norme che disciplinano il giusto procedimento e il principio di trasparenza e buon andamento della amministrazione, in relazione all'art 97 della Costituzione;

violazione e falsa applicazione della legge n° 241 del 7-8-1990, anche in relazione all'art 24 della legge n° 262 del 28-12-2005;

violazione e falsa applicazione del regolamento della Banca di Italia del 25-6-2008, adottato in esecuzione dell'art 24 della legge n° 262 del 28-12-2005;

violazione e falsa applicazione dell'art 70 comma 3 del TUB, anche in relazione all'art 24 della legge n° 262 del 28-12-2005;

eccesso di potere per sviamento ed erronea valutazione dei fatti e dei presupposti di fatto e

di diritto del provvedimento impugnato;  
violazione e falsa applicazione dell'art 70 comma 3 del TUB;  
violazione dell'art 97 della Costituzione;  
eccesso di potere per sviamento, insufficiente motivazione, contraddittorietà, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;  
violazione e falsa applicazione della normativa Basilea 2 e della circolare della Banca di Italia n° 263 del 2006;  
violazione e falsa applicazione del principio di correttezza;  
omessa valutazione di atti e documenti;  
violazione dei principi di autonomia e imparzialità degli organi di amministrazione pubblica.  
Si sono costituite la Banca di Italia e il Ministero dell'Economia, contestando la fondatezza del ricorso.

Alla camera di consiglio del 17 febbraio 2010 è stata respinta la domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato.

All'udienza pubblica del 31 marzo 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Con il primo motivo di ricorso si sostiene la violazione del principio del contraddittorio, in quanto sarebbe stata omessa qualsiasi comunicazione di avvio del procedimento e qualsiasi partecipazione degli interessati.

### **IL CASO.it**

Tale censura non può trovare accoglimento.

L'art 70 del dlgs n° 385 del 1993, Testo Unico Bancario (TUB), prevede espressamente al comma 3 che il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e la proposta della Banca d'Italia siano comunicati dai commissari straordinari agli interessati, che ne facciano richiesta, non prima dell'insediamento ai sensi dell'art. 73 .

Oltre alla chiara lettera della norma, che esclude espressamente la comunicazione di avvio del procedimento, vi è anche un costante orientamento giurisprudenziale, anche del Consiglio di Stato, che ha interpretato la disposizione nel senso che costituisce una deroga alle norme in materia di partecipazione al procedimento ( Consiglio di Stato Sez. VI, Sent. n. 2945 del 04-06-2007; Tar Lazio sez. I n° 1087 del 7-2-2005)

Sostiene la difesa ricorrente che una tale interpretazione dell'art 70 sarebbe in contrasto con la disciplina generale della legge n° 241 del 1990 e con l'art 24 della legge n° 262 del 2005.

Tali argomentazioni difensive non possono essere condivise.

La norma dell'art 70 del TUB, che introduce una deroga alle norme sul procedimento amministrativo, non può essere diversamente interpretata ed è pienamente giustificata sia sul piano formale che sostanziale. Infatti, tale deroga si inquadra nella specialità dei procedimenti della Banca di Italia in materia di vigilanza bancaria.

L'art. 4, comma 3, del D.Lgs. n. 385/1993 prevede, in primo luogo, in relazione ai provvedimenti della Banca d'Italia, che le disposizioni della L. n. 241/1990 siano applicabili in quanto compatibili. Inoltre, nel caso dell'art 70, la deroga è espressa e dovuta ad esigenze di tutela del pubblico risparmio, al fine di evitare possibili pericoli o turbative alla banca oggetto del provvedimento e al complessivo sistema finanziario (risparmiatori e investitori); pericoli e turbative conseguenti 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 della banca.

La deroga è ammissibile sul piano formale, in quanto l'art 70 rappresenta una norma speciale rispetto alla disposizione, di carattere generale, di cui all'art. 7 della L. n. 241/1990. Una norma speciale, avente rango di legge ordinaria, come il testo unico bancario, può in maniera legittima derogare ad una norma generale, comunque di rango ordinario, anche se fissa principi generali del procedimento, in quanto si tratta di norme pari ordinate.

Una tale deroga si deve ritenere giustificata da interessi costituzionalmente garantiti, quale quello alla tutela del risparmio (art. 47 della Cost.). Non appare irrazionale, incoerente o irragionevole la compressione dell'interesse, proprio dei destinatari finali della proposta e del decreto di scioglimento (banca e amministratori della stessa), alla comunicazione prevista dall'art. 7 della L. n. 241/1990, compressione che anzi risponde all'esigenza di salvaguardare gli interessi dei risparmiatori e degli investitori (Cds Sez. VI, Sent. n. 2945 del 04-06-2007).

Ritiene, dunque, il Collegio di non discostarsi dal costante orientamento giurisprudenziale, per cui l'art. 70 comma 3 del D.L. vo 1 settembre 1993 n. 385 configura un procedimento ad istruttoria chiusa, per il quale non è prevista la partecipazione dei privati né il contraddittorio con gli stessi, né ovviamente deve essere data la comunicazione di avvio prevista dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

Privo di rilevanza, nel caso di specie, è poi il riferimento alla legge n° 262 del 28-12-2005.

L'art 24 di tale legge, invocato dalla difesa ricorrente, riguarda espressamente i procedimenti individuali. La norma dispone, infatti, che ai procedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP volti all'emanazione di provvedimenti individuali si applichino, in quanto compatibili, i principi sull'individuazione e sulle funzioni del responsabile del procedimento, sulla partecipazione al procedimento e sull'accesso agli atti amministrativi recati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. I procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. Le notizie sottoposte per iscritto da soggetti interessati possono essere valutate nell'istruzione del procedimento. Le Autorità disciplinano le modalità organizzative per dare attuazione al principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione. Ai sensi del comma 2 gli atti delle Autorità devono essere motivati. La motivazione deve indicare le ragioni giuridiche e i presupposti di fatto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

In base al comma 3, le Autorità disciplinano con propri regolamenti l'applicazione dei principi di partecipazione, indicando altresì i casi di necessità e di urgenza o le ragioni di riservatezza per cui è ammesso derogarvi.

Tale disciplina normativa riguarda, in primo luogo, i procedimenti individuali, come quelli che colpiscono con misure sanzionatorie i soggetti che operano nei settori sottoposti alla vigilanza delle Autorità, tra cui quello del credito. Di tale norma è stata fatta anche applicazione per la banca con riferimento ai provvedimenti sanzionatori.

Dal riferimento a tale disciplina, derivano con più ancora netta evidenza le differenze e peculiarità del provvedimento di scioglimento degli organi e nomina dei commissari straordinari, per il quale l'art 70 del TUB prevede un particolare regime normativo, in relazione alla molteplicità degli interessi coinvolti e all'intervento sull'amministrazione di una banca.

### **IL CASO.it**

Privo di fondamento è, altresì, il richiamo al regolamento della Banca di Italia emanato ai sensi dell'art 24 della legge n° 262 del 2005. La difesa ricorrente trae un argomento, per cui la norma espressa dell'art 70 del TUB non potrebbe essere interpretata nel senso di escludere la partecipazione al procedimento, dall'art 9 comma 4 di un regolamento della Banca di Italia che individua, l'unità organizzativa responsabile del procedimento. Il comma 4 dell'art 9 del regolamento del 25-6-2008 prevede che, qualora, gli intermediari siano sottoposti alla procedura di amministrazione straordinaria il Servizio «Rapporti esterni e affari generali», subentri, come unità organizzativa responsabile, alle unità organizzative indicate nell'elenco in allegato.

La individuazione di un responsabile del procedimento, in applicazione dell'art 6 della legge n° 241 del 1990, non ha nessun effetto sulla applicabilità o meno della disciplina della legge n° 241 relativa alla partecipazione al procedimento, trattandosi di norme e istituti diversi. Inoltre, dalla disposizione richiamata, che riguarda l'organizzazione degli uffici della Banca di Italia, non emerge in alcun modo una deroga od una particolare interpretazione dell'art 70 del testo unico bancario. Infine, se la disposizione regolamentare avesse inteso derogare alla disciplina dell'art 70, sarebbe stata illegittima per violazione di legge trattandosi di una fonte normativa di secondo grado, disapplicabile da questo giudice.

La questione di legittimità costituzionale della deroga introdotta dall'art 70 del Testo Unico Bancario è stata poi già ritenuta manifestamente infondata da questo Tribunale e dal Consiglio di Stato, anche in relazione all'orientamento della Corte costituzionale, per cui il principio di partecipazione al procedimento amministrativo non è di rango costituzionale.

L'istituto della partecipazione, introdotto e generalizzato dalla legge n. 241 del 1990, è certamente espressione ed attuazione del principio costituzionale del buon andamento dell'azione amministrativa (Corte cost., 23 luglio 1997 n. 262). Esso, infatti, in attuazione di una regola di democrazia e di trasparenza, consente il controllo dell'azione della P.A. in corso di svolgimento, permette una più completa ed esauriente acquisizione al procedimento degli interessi pubblici e privati coinvolti e contribuisce a realizzare una definizione preventiva dei conflitti con innegabile effetto deflattivo del contenzioso amministrativo e giurisdizionale. La riconducibilità dei principi di partecipazione e del giusto procedimento all'art. 97 della Costituzione non significa, peraltro, che essi siano assistiti in assoluto da garanzia

costituzionale. Essi costituiscono piuttosto « criteri di orientamento », come per il legislatore così per l'interprete. Tale natura ne consente la deroga tutte le volte in cui questa risponda a criteri di logica e di ragionevolezza e soprattutto quando essa sia finalizzata alla salvaguardia di valori costituzionali parimenti rilevanti e meritevoli di tutela. E' vero che i principi della partecipazione e del giusto procedimento rispondono ad esigenze di tutela e di garanzia per i privati, la cui realizzazione viene anticipata già ad un momento che precede l'emanazione del provvedimento amministrativo. Peraltro, il vulnus che consegue alla loro mancata applicazione non è definitivo né irrimediabile, in quanto la tutela delle situazioni soggettive è solamente differita, giacché essa viene comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 della Costituzione (Corte cost. n. 103 del 1993).

La disciplina del procedimento amministrativo è rimessa, dunque, alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali.

Ciò è quanto si verifica nella fattispecie disciplinata dall'art. 70 del D.L. vo n. 385 del 1993.

Invero, la previsione di una comunicazione (del provvedimento finale e della proposta della Banca d'Italia) successiva all'insediamento del commissario persegue lo scopo di realizzare la massima efficacia della procedura di amministrazione straordinaria, consentendo agli organi straordinari di intervenire re adhuc integra, impedendo che la conoscenza di un procedimento in corso da parte degli amministratori dell'Ente e dei depositanti possa condurre gli stessi a comportamenti e condotte pregiudizievoli che compromettano irreparabilmente il buon esito dell'avviata azione di risanamento. La norma, dunque, tendendo alla ottimizzazione dei risultati dell'amministrazione straordinaria, realizza essa stessa il principio costituzionale del buon andamento dell'azione amministrativa, sotto il profilo della efficacia della stessa (art. 1 legge n. 241 del 1990).

La norma, dunque, persegue le finalità della tutela dei depositanti e della stabilità del sistema creditizio, con ciò attuando la previsione dell'art. 47 della Costituzione, secondo cui "la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito". Tali considerazioni conducono a ritenere che non vi è violazione del diritto di difesa (art. 24 Cost.), né del principio di uguaglianza, considerato che la peculiare posizione di supremazia che l'ordinamento assegna all'autorità pubblica nell'esercizio della funzione di vigilanza e della gestione delle crisi degli enti creditizi risponde a canoni di ragionevolezza ed alla realizzazione di superiori interessi di valenza costituzionale; posizione di supremazia che comunque lascia integra la possibilità di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi ed assicura, sotto tale profilo, una sostanziale parità di trattamento (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 07 febbraio 2005, n. 1087; Cds Sez. VI, Sent. n. 2945 del 04-06-2007).

### **IL CASO.it**

Con ulteriori censure la difesa ricorrente sostiene la illegittimità del provvedimento impugnato, in quanto non sarebbe stato dato conto nella motivazione dei presupposti per l'adozione della amministrazione straordinaria. Ad avviso dei ricorrenti le contestazioni mosse alla banca sarebbero generiche e soprattutto mancherebbe la gravità delle violazioni richieste dalla norma dell'art 70.

Tali argomentazioni difensive sono in contrasto con le circostanze di fatto, quali risultano dagli atti di causa.

In primo luogo, si deve far riferimento ai presupposti per l'amministrazione straordinaria indicati dall'art 70. La norma prevede il commissariamento al verificarsi, in maniera disgiunta, dei seguenti presupposti: a) quando risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca; b) siano previste gravi perdite del patrimonio; c) lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'assemblea straordinaria.

Tale norma, che riguarda la gestione delle crisi bancarie è, comunque, espressione dei penetranti poteri della Banca di Italia e del Ministero dell'Economia in materia di vigilanza sul sistema bancario. Si deve ricordare che, ai sensi dell'art 5 del d.lgs. n° 385 del 1993, le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia. La vigilanza si esplica in attività informativa, ispettiva e regolamentare. Ai sensi dell'art 53, comma 1 infatti, la Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, emana disposizioni di carattere generale aventi a oggetto

l'adeguatezza patrimoniale; il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni; le partecipazioni detenibili; l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni. L'art 53 comma 3 lettera d) attribuisce alla Banca di Italia il potere di adottare per tutte le materie indicate nel comma 1, ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singole banche, riguardanti anche la restrizione delle attività o della struttura territoriale, nonché il divieto di effettuare determinate operazioni, anche di natura societaria, e di distribuire utili o altri elementi del patrimonio.

L'inosservanza da parte del componente del Consiglio di amministrazione di una banca delle disposizioni generali emanate dalla Banca d'Italia in materia di contenimento del rischio, organizzazione amministrativa e contabile e di controlli interni, è sanzionabile ai sensi dell'art. 144, D.Lgs. n. 385 del 1993, in quanto nel sistema della disciplina del credito l'osservanza delle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza informativa e regolamentare deve essere assicurata dagli organi di amministrazione e dai dirigenti degli istituti di credito (Cassazione civ Sez. I, sent. n. 23012 del 09-12-2004). Nel caso di specie, dagli atti di causa risulta che la BANCA \* abbia commesso irregolarità ed inosservanze delle istruzioni di vigilanza tali di per sé da condurre al provvedimento di commissariamento.

In primo luogo, la BANCA \* ricorrente già dal 1996 era stata oggetto di un provvedimento della Banca di Italia che imponeva l'osservanza, in relazione alle stesse circostanze che hanno condotto al provvedimento impugnato (cfr nota della filiale di Cosenza del 5-6-1996 che rilevava politica espansiva e conseguente scadimento del credito, concessione di affidamenti non fondata su una effettiva capacità di rimborso da parte della clientela, ampliamenti delle linee di credito per assorbire gli sconfinamenti), di un coefficiente di solvibilità non inferiore al 15 % del complesso delle attività di rischio ponderata.

Per ammissione della difesa nel ricorso tale coefficiente non è stato osservato.

La BANCA \* è stata sottoposta ad ispezione da parte della Vigilanza della Banca di Italia dall'8 febbraio 2006 al 21 aprile 2006, all'esito della quale sono state riscontrate irregolarità tali da irrogare sanzioni pecuniarie di nove mila euro ciascuno al direttore e ai componenti del consiglio di amministrazione, per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni; di nove mila euro, altresì, al direttore e ai componenti del consiglio di amministrazione per carenze nell'istruttoria, erogazione gestione e controllo del credito; ai sindaci la sanzione di nove mila euro ciascuno per carenze dei controlli interni; al direttore, ai componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale la sanzione di tre mila euro ciascuno, per posizioni ad andamento anomalo e previsioni di perdite non segnalate all'organo di vigilanza.

### **IL CASO.it**

Tali sanzioni sono state oggetto di opposizione davanti alla Corte di Appello di Roma, che, con decreto del 26-3-2008, ha accolto l'opposizione, limitatamente alla sanzioni relative alla esistenza di posizioni ad andamento anomalo e previsioni di perdite non segnalate all'organo di vigilanza. Tutte le altre sono state confermate dalla Corte di Appello, che ha ritenuto fondati i presupposti su cui erano state irrogate (avverso il decreto è allo stato pendente il ricorso per Cassazione).

A seguito delle risultanze della ispezione 2006 la Banca di Italia negava, altresì, l'autorizzazione all'apertura di una filiale nel Comune di Rende, in relazione, sostanzialmente, alla inadeguatezza strutturale della banca. Avverso il provvedimento di diniego è stato proposto ricorso a questo Tribunale che lo ha respinto con sentenza n° 3044 del 2007, avverso la quale risulta ancora pendente l'appello.

Successivamente, dal 3 giugno al 21 agosto 2009 la BANCA \* è stata sottoposta ad una altra ispezione, nella quale sono state riscontrate le medesime situazioni della precedente ispezione oltre alla irregolarità relative al riciclaggio, per le quali sono state disposte, infatti, misure sanzionatorie pecuniarie, avverso le quali è stata proposta opposizione davanti alla Corte di Appello.

In relazione a quanto emerso a seguito della ispezione è stato proposto lo scioglimento degli organi di amministrazione e di controllo e la nomina dei commissari.

In particolare, dal verbale della ispezione risulta che sono state riscontrate le stesse problematiche già segnalate nelle precedenti ispezioni (fin dal 1996 e comunque nella recente ispezione del 2006). Gli ispettori fanno riferimento, infatti all'ampliamento di facilitazioni a clientela già affidata, con ulteriore scadimento della qualità del portafoglio prestiti. Con la conseguenza che viene riscontrato un patrimonio di vigilanza al 31 marzo

2009 inferiore di 1,3 milioni al requisito del 15 % fissato dalla Banca di Italia, differenza che, calcolando il rischio sulle esposizioni immobiliari, sale a 2,1 milioni di euro. Nel verbale ispettivo vengono segnalate ulteriori disfunzioni, già oggetto della ispezione del 2006 e altresì della opposizione davanti alla Corte d'Appello, quali la mancanza di controlli da parte del collegio sindacale. Inoltre sono state riscontrate altre irregolarità, quali la mancata levata dei protesti, aver consentito ancora sconfinamenti ai clienti in difficoltà.

La proposta della Banca di Italia è basata, quindi, sugli accertamenti ispettivi degli ultimi anni che hanno rilevato perduranti anomalie. In primo luogo, negli assetti organizzativi della azienda, risultando l'organizzazione accentrata nel direttore generale e comunque nel mancato funzionamento degli organi di controllo interno (confermati anche dal decreto della Corte di Appello che ha respinto la opposizione avverso le sanzioni ai consiglieri di amministrazione e ai sindaci).

Dalla ispezione sono emerse altre circostanze già segnalate nella ispezione precedente: la carente istruttoria rispetto alla gestione del rischio, soprattutto rispetto alla capacità di rimborso dei clienti; gli ampliamenti di fidi a clienti già in difficoltà; posizioni lasciate sospese, anche con la mancata levata di protesti.

La difesa ricorrente non contesta tali circostanze di fatto; sostiene, invece, che tali circostanze rispondono ad una politica di mercato della BANCA \*, la cui bontà è confermata dagli utili della banca.

Nella proposta della Banca di Italia si dà anche conto di tale politica espansiva, segnalando che la capacità reddituale, ancora positiva, è fondata sull'apporto di penalizzazioni sugli sconfinamenti e sulle commissioni di massimo scoperto.

La Banca di Italia valuta la situazione in termini di rischio eccessivo del credito, soprattutto tenuto conto della violazione delle istruzioni di vigilanza e dell'inosservanza dei rilievi effettuati già nelle precedenti ispezioni, oltre al profilo organizzativo carente.

La difesa ricorrente, come detto, non contesta i presupposti di fatto del provvedimento né del verbale ispettivo, ma sostanzialmente opera una valutazione economica diversa da quella operata dalla Banca di Italia, per cui la gestione della BANCA \* non espone a rischi e anzi costituisce l'esplicazione di una politica di mercato espansiva.

### **IL CASO.it**

Si deve considerare che alla Banca di Italia, come a tutte le altre Autorità di Vigilanza in settori delicati dell'economia o dei servizi pubblici l'ordinamento attribuisce una ampia discrezionalità tecnica, che non può essere, dunque, oggetto di sindacato giurisdizionale se non nei limiti della irrazionalità, irragionevolezza, travisamento dei presupposti di fatto.

Dalle argomentazioni difensive dei ricorrenti emerge invece la richiesta di una sostituzione delle valutazioni operate dalla Banca di Italia con altre valutazioni tecnico-economiche.

Ritiene il Collegio di non potersi discostare, nel caso di specie, dal costante orientamento giurisprudenziale di questo Tribunale e del Consiglio di Stato, relativamente anche ad altre Autorità, per cui i provvedimenti adottati nell'esercizio del potere istituzionale delle "Authorities" sono sindacabili nei limiti della sussistenza di vizi afferenti l'iter decisionale seguito nell'adozione del provvedimento impugnato e il sindacato del giudice consiste nel verificare se il potere attribuito dalla legge all'amministrazione sia stato o meno correttamente esercitato.

La discrezionalità tecnica, infatti, ricorre quando l'amministrazione, per provvedere su un determinato oggetto, deve applicare una norma tecnica, nell'ambito di una scienza non esatta, cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta.

L'illogicità della valutazione in questo caso non è, così come nella discrezionalità amministrativa, essa stessa figura sintomatica dell'eccesso di potere, ma si traduce in un'erronea percezione della realtà e, quindi, in un travisamento dei fatti.

Ciò non comporta una assoluta insindacabilità della discrezionalità tecnica; già da alcuni anni, infatti, la giurisprudenza ha affermato che il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, ma alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo (cfr. Cons. Stato, IV, 9 aprile 1999, n. 601).

Ne consegue che il giudice amministrativo può sindacare con piena cognizione i fatti oggetto dell'indagine e il processo valutativo mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata. Peraltro, ove sia accertata la legittimità dell'operato dell'Autorità, sulla base della corretta utilizzazione delle regole tecniche sottostanti, il sindacato

giurisprudenziale non può spingersi fino al punto di sostituire la valutazione effettuata dall'amministrazione con una diversa autonoma scelta, perché in tal caso vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'Autorità, la quale soltanto è titolare di tale specifico potere (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 15 giugno 2009, n. 5630 rispetto al potere esercitato dalla Consob nella determinazione del corrispettivo dell'obbligo di acquisto).

Un costante insegnamento giurisprudenziale, in relazione ai provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha puntualizzato che il giudice amministrativo esercita un sindacato di legittimità, che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: pertanto, deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall'AGCM sia immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le norme giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate.

Laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, ad esempio nella definizione del mercato rilevante ai fini delle limitazioni della concorrenza, il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'AGCM nella definizione del mercato rilevante, se questa sia immune da tipologie inficianti sub specie del travisamento dei fatti, della logicità intrinseca, della violazione di legge (Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2002 n. 2199, e 2 marzo 2004 n. 926). L'individuazione da parte dell'autorità garante della concorrenza del "mercato rilevante" – definito come quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati fra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza – non è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità se non per vizi logici, di difetto di istruttoria e di motivazione; pertanto, il giudice amministrativo, al quale non è consentito di sostituire le proprie valutazioni a quelle riservate all'autorità, e quindi dare un'autonoma definizione del mercato rilevante, deve limitarsi a verificare se la definizione tratteggiata dall'autorità sia o meno affetta dai vizi de quibus (Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2000 n. 1348; Tar Lazio n° 12313 del 1-12-2009 rispetto alla valutazione di una intesa come restrittiva della concorrenza da parte della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

Nel caso di specie, invece, la difesa ricorrente richiede una sostituzione dei giudizi operati dalla Banca di Italia, una valutazione di merito quindi, delle scelte dell'Autorità di Vigilanza sul sistema bancario.

### **IL CASO.it**

In primo luogo, il presupposto del provvedimento è costituito dalla gravità delle violazioni. Sostiene il ricorrente che nei provvedimenti impugnati (proposta della Banca di Italia e decreto ministeriale) non vi sarebbe alcuna motivazione della gravità.

Tale profilo di censura non può essere condiviso. La Banca di Italia, nella proposta, alla quale il decreto si riporta integralmente, considera la gravità delle violazioni, in particolare in relazione alla continuità del tempo di tali situazioni, alla prolungata inosservanza delle istruzioni e dei rilievi della Autorità di vigilanza. Tali aspetti non possono non condurre ad una valutazione di gravità, né tale valutazione può ritenersi illogica o irragionevole.

Vi è da ricordare, come sopra evidenziato, che il settore del credito è, in relazione alla tutela del risparmio di cui all'art 47 della Costituzione, un settore considerato particolarmente delicato dall'ordinamento e pertanto sottoposto a penetranti poteri di controllo della Autorità di Vigilanza.

Il principio cardine della vigilanza bancaria esplicitato dall'art 5 del d.lgs. n° 385 è costituito dalla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, dalla stabilità complessiva del sistema finanziario, dalla osservanza delle disposizioni in materia creditizia. Tali riferimenti comportano l'attribuzione di un ampio potere discrezionale alla Banca di Italia. E' evidente che tale potere può essere oggetto di sindacato giurisdizionale, nei limiti della manifesta illogicità e irragionevolezza, del travisamento dei fatti, trattandosi di discrezionalità tecnica; ne deriva che né questo giudice né le banche, soggetti vigilati, possono sostituire le loro valutazioni a quelle della Banca di Italia, in termini di rischio del credito, liquidità della banca, stabilità del sistema.

Rispetto, ad esempio, alle previsioni di perdite, trattandosi di previsione, quindi di un andamento futuro, si tratta di una valutazione connotata da una ampia discrezionalità tecnica, attribuita all'Autorità di Vigilanza dall'art 70 lettera b) del testo unico bancario.

Nel caso di specie, la difesa ricorrente contesta le previsioni di perdite considerate dalla Banca di Italia. In particolare, nelle deduzioni degli amministratori in sede di procedimento sanzionatorio del 17-12-2009, depositate in giudizio dalla ricorrente, alle quali tale difesa si riporta, non vengono contestate le circostanze di fatto, come la erogazione del credito senza

sufficienti garanzie o l'ampliamenti di fidi di posizioni già in sofferenza, ma si sostiene che tali operazioni fossero giustificate sotto il profilo economico e non avrebbero provocato le perdite, secondo quanto indicato dalla Banca di Italia; con tali affermazioni non solo si tende a sindacare la discrezionalità tecnica, ma anche il merito delle scelte prudenziali della Banca di Italia.

Rispetto alle posizioni in sofferenza, come quella di G. A., si sostiene infatti che si trattava di posizioni sufficientemente garantite da cespiti immobiliari, dei quali è notorio che non garantiscono la liquidità immediata, posizioni immobiliari che sono state infatti oggetto di valutazione di rischio in sede ispettiva.

La difesa ricorrente riconosce poi di non considerare il coefficiente di riserva del 15% imposto dalla Banca di Italia e mai impugnato, in quanto non compatibile con i nuovi criteri di Basilea 2. In primo luogo, una tale valutazione di incompatibilità comunitaria non spetta al singolo cittadino, come un operatore economico quale la banca, ma soprattutto vi è stata la reiterata violazione delle istruzioni di vigilanza, che di per sé può giustificare il provvedimento impugnato.

Quanto poi all'impugnazione del coefficiente aggiuntivo del 7% in questa sede, deve ritenersi tardiva, essendo stato imposto con provvedimento del 1996, che la difesa ricorrente ammette di non aver impugnato per non inasprire i rapporti con la Banca d'Italia, considerando che l'andamento economico consentiva di osservarlo.

Nelle controdeduzioni del 17 dicembre 2009 presentate dagli amministratori della BANCA \* alla Banca di Italia in relazione al procedimento sanzionatorio, depositate in giudizio dalla difesa ricorrente, si confermano le varie circostanze contestate dalla Banca di Italia. In particolare, in relazione alla carenza della struttura organizzativa, si afferma che la gestione della banca si basa su una grande efficienza e produttività.

In relazione al portafoglio prestiti, si riconosce che la banca ha cercato di sostenere attività imprenditoriali con vivaci dinamiche operative e buone potenzialità di mercato, continuando ad erogare il credito ..." in un contesto economico in cui le grandi banche hanno sospeso i crediti"; altresì affermano che molti crediti, come contestato dalla Banca di Italia in sede ispettiva, sono assistiti da garanzie reali, le quali, peraltro, sono notoriamente di soddisfo in un lungo periodo, rispetto ad esempio a garanzie personali a prima richiesta.

Rispetto al patrimonio di vigilanza si ammette di essere scesi sotto il limite indicato, ma contestando il coefficiente specifico imposto dalla Banca di Italia nel 1996. In primo luogo, la imposizione di tale coefficiente non è stata oggetto di tempestiva impugnazione; inoltre, tale percentuale è stata fissata dalla Banca di Italia proprio al fine di garantire maggiormente la consistenza del patrimonio della BANCA \* già sotto osservazione della Vigilanza nel 1995. Nella tabella presentata insieme alle osservazioni si riconoscono le perdite ma si imputano al coefficiente aggiuntivo del 7%.

### **IL CASO.it**

Nelle deduzioni si confermano altresì i debordi dei poteri delegati da parte del direttore "temporanei e di importi modesti...periodicamente il capo dell'esecutivo porta a conoscenza del consiglio gli sconfinamenti e le rate di mutuo scadute e non pagate" .

Anche rispetto alla gestione degli sconfinamenti, nelle controdeduzioni si riconosce che "i clienti riescono a tenere in vita i conti correnti, spesso affidati per importi consistenti, protetti da garanzie fideiussorie. Di conseguenza le aziende riescono a svolgere, anche con il prezioso strumento del conto corrente, la loro attività, con grande beneficio di tutto il sistema economico. Questo Istituto quando è necessario protesta i titoli nei tempi giusti e consente al beneficiario tutte le azioni di recupero. Una gestione meccanica basata su dati, numeri e interpretazioni esasperate delle procedure determinerebbe colpi gravissimi all'economia locale e alla nostra stessa azienda".

Ancora rispetto ai recapiti privi di copertura si legge: "questo Istituto non è dotato e non lo sarà mai di una macchinetta predisposta per effettuare le segnalazioni degli assegni impagati a prima presentazione... se il gioco nocivo dell'impagato e poi del successivo pagato si preferiscono valutazioni oculate , facendo riferimento all'affidabilità dei clienti...gli assegni per i quali non è stato inoltrato messaggio di impagato si considerano fin dal primo momento pagati... il termine per il protesto, ammesso che sia superato a volte non ha significato alcuno, in quanto l'ipotesi del protesto non esiste a proposito di assegni che sono stati considerati pagati fin dal primo momento. Va considerato che per alcuni clienti l'impagato è peggio di un protesto in quanto mina alla base la loro affidabilità verso i fornitori. Assicuriamo infine che il messaggio di impagato viene inoltrato appena si profili un minimo

rischio aziendale straordinario”.

Bastano queste affermazioni a rendere evidente che la gestione della BANCA \* avviene come se fosse una azienda privata, che opera in qualsiasi settore imprenditoriale e non una impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria, che opera quindi in un regime soggetto a rigide normative legislative, regolamentari e sottoposto alle prescrizioni della Banca di Italia.

Le circostanze di fatto sopra indicate erano state fatte già oggetto di contestazioni negli anni precedenti dalla Banca di Italia; essendo continuata la gestione dell'attività secondo tali schemi, l'Autorità di Vigilanza, anche nell'esercizio del proprio potere discrezionale ha ritenuto necessario lo scioglimento degli organi di amministrazione e di controllo, i quali erano stati già oggetto per gli stessi comportamenti di sanzioni pecuniarie (vedi decreto Corte d'Appello del 2008).

Dalla relazione emerge, altresì, chiaramente che le contestazioni da parte della BANCA \* non riguardano le circostanze di fatto ma la loro valutazione.

Rispetto, infatti, all'esame del portafoglio prestiti, si legge, pagina 17 delle controdeduzioni presentate in sede di contraddittorio al procedimento sanzionatorio, alle quali la difesa ricorrente integralmente si riporta, che "per ciò che riguarda le valutazioni di sofferenza ed incagli formulati dagli ispettori, il consiglio di amministrazione ritiene di non potere accogliere integralmente le valutazioni degli ispettori. Questo Istituto per una conoscenza antica e continua della clientela e della loro attività imprenditoriale, per una analisi scrupolosa dei rapporti di indebitamento, della garanzie, della capacità di restituire i prestiti del mercato e del contesto economico dà altre valutazioni del portafoglio prestiti, in particolare rispetto alla previsione di perdite”.

### **IL CASO.it**

Dalla tabella allegata alle controdeduzioni, emerge che la BANCA \* per molte posizioni, pur partendo dai medesimi dati di sofferenze, contesta le previsioni di perdite come valutate dalla Banca di Italia, per alcune posizioni considerandole pari a zero, per altre posizioni riducendole molto.

Se, poi, si leggono le motivazioni riferite alle singole posizioni, per sostenere tale diversa valutazione, non appaiono allegate concrete circostanze di fatto, non considerate dagli ispettori della Banca, ma sono addotte generiche previsioni sull'andamento delle aziende, prive di riscontri oggettivi. E' sufficiente fare riferimento ad alcune posizioni, interessate dalle sofferenze più rilevanti. Ad esempio, rispetto all'azienda agricola S., sia la BANCA \* che la Banca di Italia partono dal dato delle sofferenze pari 1.587 mila euro, la Banca di Italia quantifica le previsioni di perdite in 219 mila euro, la BANCA \* le contesta integralmente, considerandole pari a zero, affermando che "problemi tecnici ed una fiacca richiesta di acquisto di appartamenti, vista la crisi, non ha consentito ai titolari di recuperare, sul piano edilizio, il giusto valore di alcuni fabbricati destinati alla vendita". Rispetto all'azienda F. costruzioni, per la quale sono indicati 834 mila euro di sofferenze, vi è una totale contestazione delle previsioni di perdite operate dalla Banca di Italia in euro 245 mila e considerate dalla BANCA \* pari a zero, in quanto "appena realizzerà altre vendite, compatibilmente con la crisi del settore, rientrerà dalla esposizione, essendo gli immobili ipotecati completamente ultimati". Per la società F.d.S., che ha sofferenze indicate 619 mila euro: "posizione protetta da ipoteca di primo grado su immobili del valore complessivo di 1.154.000 euro; la società percepisce, essendo intervenuta una altra società specializzata nel commercio delle acque minerali un canone di affitto di oltre euro 10.000. al mese. Sulla base di documenti il valore dello stabilimento dovrebbe superare i 25 milioni di euro. Mettendo in conto anche il 30% del credito che dovremmo recuperare tramite una proposta di concordato, per il quale abbiamo espresso parere favorevole, con riserva, prevediamo di perdere al massimo un 5% pari a 30.000.euro" (perdita prevista dalla Banca di Italia 347 mila euro). Per la ditta mesav: "posizione protetta da ipoteca di primo grado su appartamento del valore di oltre 30 mila euro e valide fidejussioni. Vista la consistenza complessiva del patrimonio immobiliare, considerato l'indebitamento quasi esclusivo verso la BANCA \*, si presume un recupero consistente" (perdita valutata dalla Banca di Italia 453 e 60 dalla BANCA \*).

Da tali affermazioni emerge, con evidenza, come le previsioni di perdite da parte della Banca di Italia non possano considerarsi viziate da manifesta illogicità o irragionevolezza, riguardando imprese per cui anche la BANCA \* riconosce la crisi e considera di evitarla in relazione per lo più a circostanze future e non integralmente controllabili.

La difesa ricorrente sostiene, altresì, che la Banca di Italia ha considerato solo la posizione di G. A..

A parte la gravità di tale posizione, quale risulta dagli atti di causa (previsioni di perdite valutate dalla Banca di Italia pari a 669 milioni di euro, nulla dalla BANCA \*; la situazione degli sconfinamenti viene riportata alla impossibilità dei clienti del Guido di far fronte agli impegni assunti vista la crisi che da oltre due anni colpisce il settore dell'autotrasporto), anche tutte le altre posizioni risultano oggetto di valutazione sia in sede ispettiva sia complessivamente nella proposta della Banca di Italia. Al punto 2. 2 della proposta si afferma che, nella gestione delle posizioni sono stati concessi ripetuti ampliamenti di fido, in assenza di adeguata istruttoria, destinati al ripianamento di elevati sconfinamenti su conti, con l'effetto di procrastinare la presa d'atto dello stato di insolvenza degli affidati.

Risulta, quindi, che la valutazione è stata complessiva, né si può ritenere affetta dai vizi di illogicità, irragionevolezza o travisamento dei presupposti di fatto; anzi, tale valutazione risponde perfettamente a quanto emerge dalle circostanze di fatto allegate dalla BANCA \* nelle deduzioni del 17.12.2009.

Le valutazioni della Banca di Italia non sono quindi affette dai vizi denunciati.

Si deve, infatti, tenere presente, come sopra evidenziato, che il giudice amministrativo può svolgere su provvedimenti espressione della discrezionalità tecnica riconosciuta in determinate materie alla Pubblica amministrazione un sindacato debole, ovvero dopo aver accertato in modo pieno i fatti ed aver verificato il processo logico-valutativo svolto dall'Autorità in base a regole tecniche o del buon agire amministrativo, anch'esse sindacate, se ritiene le valutazioni dell'Autorità corrette, ragionevoli, proporzionate ed attendibili, non deve spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché, altrimenti, assumerebbe egli la titolarità del potere; in sostanza per tali materia il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, ma deve solo stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione della norma posta a tutela della conformità a parametri tecnici, che nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato (Consiglio Stato, sez. IV, 05 marzo 2010, n. 1274).

**IL CASO.it**

La difesa ricorrente propone insieme una censura relativa alla sostituzione del dott. V. con il dott. C., riconducibile ad un vizio relativo all'eccesso di potere per un conflitto di interessi del commissario. Tale censura non è suscettibile di accoglimento. In primo luogo, infatti, non sono previsti specifici requisiti per la nomina a commissario se non quelli di professionalità, onorabilità, indipendenza previsti per gli amministratori e i sindaci dall'art 26 del d.lgs. n° 385 del 1993, norme che rinvia poi ad un decreto ministeriale, il d.m. n° 161 del 1998 che quali requisiti di professionalità prevede requisiti di esperienza nel settore del credito.

Da tale disciplina non emerge, quindi, nessuna incompatibilità per essere stato un funzionario della Banca di Italia. Anzi, il comma 5 dell'art 71 del TUB prevede espressamente la possibilità della nomina di un funzionario della Banca di Italia come commissario provvisorio. Ne deriva la irrilevanza, altresì, della circostanza di aver compiuto una ispezione presso la BANCA \* quando era ispettore della Banca d'Italia, circostanza, che, peraltro, conferma la persistente criticità della gestione della Banca ricorrente, che riconosce che già nel 1990 vi era stato il rischio del commissariamento. Neppure può avere alcuna rilevanza, sotto il profilo di un conflitto di interessi, la circostanza che il figlio del dott. C. sia dipendente di una banca concorrente, trattandosi di soggetto legato alla banca da un rapporto di lavoro subordinato, quindi né socio né membro del Consiglio di amministrazione.

Le censure adottate sono quindi infondate e il ricorso deve essere respinto.

In considerazione della complessità delle questioni sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Cecilia Altavista, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 09/04/2010