

# La responsabilità extracontrattuale delle autorità di vigilanza creditizia nei confronti di risparmiatori e investitori. La giurisprudenza delle Corti europee

## *The non-contractual liability of credit supervisory authorities towards savers and investors. The European Courts' case law*

Vittorio Santoro \*

---

### ABSTRACT:

Il lavoro si propone di esaminare la responsabilità extracontrattuale delle autorità di vigilanza creditizie nei confronti della clientela bancaria dal punto di vista dell'ordinamento europeo, ai sensi dell'art. 340 T.F.U.E. e della normativa europea di settore. Premesse, al riguardo, alcune considerazioni sulla cessione di sovranità da parte degli Stati dell'eurozona, l'a. procede a un'analisi casistica della giurisprudenza delle Corti europee evidenziando una tendenza, seppur "timida", a limitare la storica (e supposta tale) immunità delle autorità di vigilanza e a riconoscere, pertanto, il diritto al risarcimento quando sussista la violazione di una precisa norma europea che conferisca diritti ai risparmiatori.

**Parole chiave:** attività creditizia – autorità di vigilanza – responsabilità extracontrattuale

*The work aims to examine the non-contractual liability of credit supervisory authorities towards banking customers from the point of view of European law, pursuant to art. 340 T.F.U.E. and the European legislation in the sector. After some considerations on the transfer of sovereignty by the eurozone states, the a. proceeds to a casuistic analysis of the jurisprudence of the European Courts highlighting a tendency, albeit "timid", to limit the historical (and supposedly so) immunity of the supervisory authorities and therefore to recognize the right to compensation when there is a violation of a specific european rule that confers rights on savers.*

**Keywords:** credit activity – supervisory authorities – non-contractual liability

---

\* Professore ordinario dell'Università degli Studi di Siena; e-mail: vittorio.santoro@unisi.it.  
Lo scritto è destinato al *Liber amicorum* Francesco Vassalli.

## SOMMARIO:

1. La responsabilità extracontrattuale delle autorità di vigilanza in alcuni ordinamenti europei e nei “principi” del Comitato di Basilea. – 2. Le autorità di vigilanza tra immunità e indipendenza. – 3. La responsabilità extracontrattuale ai sensi dell’art. 340 T.F.U.E. – 4. Il caso *Paul*. – 5. Giurisprudenza in tema di ablazione dei diritti di proprietà di *asset* finanziari e sua importanza per il tema della risarcibilità. – 6. La Corte di Giustizia tra continuità e discontinuità: il caso *Kantarev*. – 7. Il quadro socio-economico e i possibili sviluppi.

### 1. *La responsabilità extracontrattuale delle autorità di vigilanza in alcuni ordinamenti europei e nei “principi” del Comitato di Basilea.*

Nel quadro dell’ampia cessione di sovranità da parte degli Stati dell’eurozona, intendo interrogarmi riguardo al se, e in che misura, le Autorità di vigilanza creditizia (e per esse gli Stati nazionali, allorché coinvolte le rispettive Autorità)<sup>1</sup> siano chiamate a risarcire i danni cagionati a terzi (risparmiaria-

---

<sup>1</sup> Uso qui l’espressione “vigilanza creditizia” in senso ampio ricomprendendovi: a) la supervisione in senso stretto (documentale e ispettiva); b) quella riguardante la risoluzione delle crisi bancarie; c) e, a monte, quella regolamentare. Nel sistema europeo, profondamente diverso da quello tradizionale italiano, la prima (a) è affidata alla BCE per il tramite del *Meccanismo di vigilanza unico* (MVU) in collaborazione con le corrispondenti autorità nazionali; la seconda (b), salvo le c.d. competenze di *early intervention* ancora gestite dalle autorità di cui al punto a), è affidata a una nuova Agenzia, vale a dire il *Comitato di risoluzione unico* in collaborazione con le corrispondenti autorità nazionali; la terza (c), è affidata alle Autorità europee di vigilanza (più note con l’acronimo inglese di ESAs), più specificamente, per ciò che qui ci riguarda, all’*Autorità bancaria europea* (ABE). Per un approccio d’insieme cfr., senza pretesa di completezza, D. SORACE, *I “pilastri” dell’Unione bancaria*, in *L’unione bancaria europea* a cura di M.P. Chiti, V. Santoro, Pisa, Pacini, 2016, 91 ss.; M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, *EU Financial Law*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, 183 ss. e *passim*; R. LENER, E. RULLI, *La vigilanza sui mercati finanziari*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2019, I, 447 ss.; A. PIERINI, *L’Unione Bancaria europea come federalizing process. Una prospettiva di diritto comparato*, Milano-Padova, Kluwer-Cedam, 2019, *passim*; A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria europea*, Milano, Giuffrè-Lefebvre, 2020, 29 ss. Con più specifico riguardo al punto *sub a)*, cfr. M. MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, in *Regole e mercato*, I, a cura di M. Mancini, A. Paciello, V. Santoro, P. Valensise, Torino, Giappichelli, 2016, 571 ss.; per quanto riguarda il punto *sub b)*, cfr. O. CAPOLINO, *Risanamento e risoluzione delle banche: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, *ibidem*, 623 ss.; per quanto riguarda il punto *sub c)*, cfr. A. GARDELLA, *L’EBA e i rapporti con la BCE e con le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in *L’Unione bancaria* (in questa nt.), 115 ss.

tori e investitori<sup>2)</sup> nell'esercizio delle loro funzioni<sup>3)</sup>.

Prima di fare diretto riferimento all'ordinamento europeo, è bene rammentare che, in punto di responsabilità extracontrattuale delle autorità di vigilanza, la risposta degli ordinamenti nazionali è varia e va dalla completa immunità (ad es. Germania), all'obbligo di risarcimento nei limiti del dolo e della colpa grave (ad es. Italia, Francia), all'obbligo di risarcimento per qualsiasi violazione delle disposizioni di legge, anche per negligenza (ad es. Finlandia, Danimarca)<sup>4)</sup>.

Vale la pena soffermarsi brevemente sulle vicende parallele (ma diverse) della Repubblica Federale Tedesca e della Repubblica Italiana, entrambe da rapportarsi ad interventi della giurisprudenza nazionale a seguito di crisi bancarie fra gli anni '70 e '80. In Germania, a seguito del fallimento della *Bankhaus Herstatt* (1974)<sup>5)</sup>, il *Bundesgerichtshof* aveva ritenuto che i depositanti potessero agire in giudizio, a tutela dei propri diritti, contro l'Autorità di vigi-

---

<sup>2)</sup> Trascurerò il tema, più scontato, della responsabilità extracontrattuale verso le imprese vigilate, limitandomi ad osservare che tra stabilità delle imprese creditizie e tutela dei consumatori vi è oggettivamente una contrapposizione di interessi, e che i supervisori si trovano ad arbitrare tra tali interessi in tensione, compito non sempre semplice.

<sup>3)</sup> Nella ripartizione di competenze tra BCE e Autorità nazionali all'interno del *Meccanismo di vigilanza unico* (MVU), il criterio principale è quello di attribuire, alla prima, la vigilanza prudenziale sulle banche significative e, alle seconde, quella sulle banche meno significative; ma la BCE ha un potere di supervisione attrattivo della vigilanza anche su queste ultime da ciò derivano incertezze interpretative. La Corte Giust. UE 2 ottobre 2019, casi congiunti *Arkea/BCE e Commissione C-152/18 P e C-153/18 P*, ha respinto il ricorso contro la sentenza di primo grado, stabilendo che una piccola banca cooperativa può essere legittimamente attratta nella vigilanza della BCE attraverso la capogruppo di un gruppo bancario decentralizzato. Anche nel quadro del *Meccanismo di risoluzione unico* (MRU) la ripartizione di competenze si basa sulla distinzione tra banche significative e non significative con facoltà del *Comitato di risoluzione unico* di decidere in qualsiasi momento di esercitare i suoi poteri nei confronti di qualunque banca. Infine, quanto all'EBA, essa ha il compito di promuovere l'unità e l'integrità del mercato unico bancario, armonizzandone la regolamentazione e promuovendo la convergenza delle prassi di vigilanza.

<sup>4)</sup> Per una valutazione comparativa, cfr. A. BLANDINI, *Sulla responsabilità degli organi di vigilanza*, in *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. Patroni Griffi, M. Sandulli, V. Santoro, Torino, Giappichelli, 1999, 323 ss.; M. TISON, *Challenging the Prudential Supervisor: Liability versus (Regulatory) Immunity*, in *Financial Law Institute, Working Paper Series*, 2003-04, 2 ss.; R. DIJKSTRA, *Liability of Financial Supervisory Authorities in the European Union*, in *J. Eur. Tort Law*, vol. 3, n. 3, 2012, 350 ss.; R. D'AMBROSIO, *The ECB and NCA liability within the Single Supervision Mechanism*, in *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, gennaio 2015, 25 ss.

<sup>5)</sup> V. R.M. LASTRA, *Multilevel Governance in Banking Regulation*, in *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law*, a cura di M.P. Chiti, V. Santoro, Cham Switzerland, Palgrave-Macmillan, 2019, 8.

lanza (*Bundesaufsichtsamt*)<sup>6</sup>. La reazione del legislatore fu nel senso di riformare il *Kreditwesengesetz* (1984) stabilendo che l'Autorità di sorveglianza sulle banche dovesse agire solo nell'interesse pubblico<sup>7</sup> non, invece, nell'interesse dei depositanti<sup>8</sup>.

In Italia, a seguito della crisi della Banca Privata Italiana, fu emanato il d.m. Tesoro 27 settembre 1974, che consentiva alle banche, che fossero intervenute nel salvataggio di una banca in crisi, di rifinanziarsi presso la Banca d'Italia al tasso dell'1 per cento, in pratica si trattava di un regalo a spese della finanza pubblica<sup>9</sup>. La giurisprudenza italiana, dal canto suo, in assenza di norme specifiche, è stata a lungo propensa a riconoscere una sostanziale immunità alle Autorità di vigilanza<sup>10</sup>, argomentando soprattutto riguardo all'ampiezza della discrezionalità tecnica<sup>11</sup>. In tale atteggiamento c'era qualcosa di non detto o

---

<sup>6</sup> Cfr. A. BLANDINI, (nt. 4), 323 s.; R. D'AMBROSIO, (nt. 4), 20 in nota; P.L. ATHANASSIOU, *Non-contractual Liability under the Single Supervisory Mechanism: Key Features and Grey Areas*, in *JIBLR*, 2015, 7, 386. Con particolare riferimento all'ordinamento tedesco (alla data): M. BÖHME, *Staatshaftung für fehlerhafte Bankenaufsicht nach deutschem und europäischem Recht*, Baden-Baden, Nomos, 2009.

<sup>7</sup> Il precetto è, ora, trasposto nel § 4 (4) *FinDAG*, che ha anche sostituito il *Bundesaufsichtsamt* con il *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* –BaFin– attribuendogli la competenza di supervisione sull'intero sistema finanziario. Il *Grundgesetz* sembra dare diversa indicazione. Esso, infatti, nella traduzione ufficiale a cura dell'Ufficio Stampa del Governo Federale Tedesco, dispone: «Articolo 34 – Responsabilità pubblica in caso di violazione di doveri d'ufficio. Se alcuno, nell'esercizio di una carica pubblica affidatagli, manca al dovere d'ufficio che gli incombe nei riguardi di un terzo, la responsabilità in linea principale tocca allo Stato o all'Ente presso cui egli presta servizio. In caso di premeditazione o di grave negligenza è salvo il regresso. Per l'azione di risarcimento dei danni e per il regresso non può essere esclusa la giurisdizione ordinaria», v. *Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania*, Essen-Werden, Industriedruck, 1971, 18; in dottrina, cfr. C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford, University Press, Oxford, 2006, 486 ss.; K.P. WOJCIK, *Die Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen durch die Bankaufsichtsbehörde im System der Einlagensicherung im Lichte des Urteils de EuGH in der Rs. C-571/16 – Kantarev*, in *WM*, 2019, 1053 s.

<sup>8</sup> Cfr. M. ATRIPALDI, *Il ruolo del Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nella vigilanza sulle attività bancarie e finanziarie nell'ordinamento tedesco*, in *Liber Amicorum per P. Costanzo, Diritto costituzionale in trasformazione*, VI, *Diritto costituzionale eurounitario e comparazione costituzionale*, in *Consulta Online*, 2020, 131.

<sup>9</sup> Per maggiori dettagli cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Le crisi bancarie: il caso Ambrosiano*, in *Le crisi bancarie: il caso del Banco Ambrosiano*, a cura di F. Belli, S. Maccarone, Milano, Giuffrè, 1985, 29 ss.; v. anche gli scritti in *Banche in crisi 1960-1985*, a cura di F. Belli, G. Minerini, A. Patroni Griffi, M. Porzio, Roma-Bari, Laterza, 1987.

<sup>10</sup> V., ad es., Cass. 29 marzo 1989, n. 1531; Cass. 14 gennaio 1992, n. 367 e Cass. 22 luglio 1993, n. 8181.

<sup>11</sup> Cfr. F. SCLAFANI, *La responsabilità civile delle autorità indipendenti nelle funzioni di*

persino di inconfessabile, vale a dire la sicurezza che la tutela dei risparmiatori sarebbe comunque stata garantita da un intervento pubblico.

Dalla fine degli anni '90, anche la nostra Corte di Cassazione ha cambiato rotta<sup>12</sup> e, dopo alcuni anni, il legislatore italiano è intervenuto per evitare almeno la responsabilità delle Autorità per semplice negligenza (un intervento meno drastico di quello stabilito in Germania) stabilendo la responsabilità delle Autorità di vigilanza, dei componenti dei loro organi (e dei dipendenti) per i danni causati «*da atti o comportamenti posti in essere con dolo o colpa grave*» (art. 24, comma sesto-bis, l. 28 dicembre 2005, n. 262, come in seguito modificata).

Dunque, nell'esperienza dell'ordinamento italiano come in quello di altri paesi, le Autorità di vigilanza creditizia hanno goduto, a lungo, di una sostanziale immunità, nondimeno scemata in tempi recenti. Tuttavia, l'impostazione "tradizionale" ancor oggi non è così peregrina come potrebbe apparire di primo acchito, tant'è che la c.d. *legal protection for supervisors* è tuttora propugnata dal Comitato di Basilea. Infatti, il secondo "*Core Principle for Effective Banking Supervision*" prescrive che la preconditione fondamentale per un'effettiva vigilanza bancaria consista, appunto, nell'*immunità* delle Autorità di vigilanza creditizia, ivi infatti si legge: «*legal framework for banking supervision includes legal protection for the supervisor*»<sup>13</sup>, il suddetto principio è, più

---

*regolazione e vigilanza dei mercati: molti interrogativi e poche certezze*, in *Riv. reg. e merc.*, 2017, 8 ss.

<sup>12</sup> V. Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500 e Cass. 3 marzo 2001, n. 3132, seguite da copiosa giurisprudenza successiva. In dottrina, fra i tanti, cfr. A. PALMIERI, *Responsabilità per omessa o insufficiente vigilanza: si affievolisce l'immunità della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2001, I, 1141 ss.; F. VELLA, *La responsabilità civile delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari: alla ricerca di un equilibrio tra "immunità" e tutela degli investitori*, in *A.G.E.*, 2002, 295 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità civile della Consob*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 695 ss.; N. PECCHIOLI, *Incoraggiamento del risparmio e responsabilità delle autorità di vigilanza*, Torino, Giappichelli, 2007, 98 ss.; M. BARCELLONA, *Mercato mobiliare e tutela del risparmio*, Milano, Giuffrè, 2009, 133 ss.; F. SCLAFANI, (nt. 11), 12 ss. Per altra bibliografia, v. R. D'AMBROSIO, *The liability regimes within the SSM and the SRM*, in *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, a cura di R. D'Ambrosio, in *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, aprile 2020, 527 s.

<sup>13</sup> V. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Core Principles for Effective Banking Supervision*, September 2012, in *Bank for International Settlement*, reperibile in internet al seguente indirizzo: <http://www.bis.org>, 10. V. anche l'*Opinion* della BCE del 27 novembre 2012. In dottrina, cfr. M. TISON, *Do not attack the watchdog! Banking supervisor's liability after Peter Paul*, in *Financial Law Institute*, Working Paper Series, 2005-02, 8 s.; A. BIONDI, M. FARLEY, *The Right to Damages in European Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2009, 35 ss.

Si noti ancora che secondo il Comitato di Basilea (4 s.) obiettivo preminente della vigilanza

avanti, precisato come segue: «laws provide protection to the supervisor and its staff against lawsuits for actions taken and/or omissions made while discharging their duties in good faith» e che «the supervisor and its staff are adequately protected against the costs of defending their actions and/or omissions made while discharging their duties in good faith»<sup>14</sup>.

Si tratta di *soft law*, vale a dire di raccomandazioni non coercitive<sup>15</sup>, che divengono obbligatorie solo a seguito del recepimento in ordinamenti nazionali o sovranazionali, come è il caso dell'Unione europea. Di là di ciò, è singolare che un Comitato internazionale, composto dai rappresentanti delle autorità di vigilanza creditizia dei paesi maggiormente sviluppati<sup>16</sup>, affermi un principio a tutela delle medesime, in sostanza ripromettendosi di lasciare a tali autorità le mani libere per la loro azione futura. Tutto ciò in barba al principio di *accountability*<sup>17</sup> che dovrebbe bilanciare il deficit democratico<sup>18</sup>, che caratte-

---

è la sicurezza e la solidità delle banche, altri obiettivi possono essere perseguiti solo in quanto compatibili con quello preminente, inoltre, fra gli obiettivi non rientra la prevenzione della crisi degli enti creditizi ma, piuttosto, la riduzione delle probabilità che crisi si verifichi.

<sup>14</sup> V. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, (nt. precedente), 24.

<sup>15</sup> Cfr. D.E. ALFORD, *Core Principles for Effective Banking Supervision: An Enforceable International Financial Standard?*, in *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2005, 259, 269 ss. e 284 ss.; E. FERRAN, K. ALEXANDER, *Can Soft Law Bodies be Effective? Soft Systemic Risk Oversight Bodies and the Special Case of the European Systemic Risk Board*, in *Univ. of Cambridge, Legal Studies Research*, paper 36, 2011, reperibile in internet al seguente indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=1676140V>; V. SANTORO, *I limiti del mercato e il fallimento della regolamentazione*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2012, I, 14 ss.; B. CELATI, *Soft law nella regolazione dei mercati finanziari e tutela giurisdizionale*, in *Riv. reg. e merc.*, 2020, 312 ss., v. in particolare il par. 2.1.

<sup>16</sup> Cfr. M.E. SALERNO, *Global Finance Governance. The Feasible Future*, Torino, Giappichelli, 2018, 125 ss.

<sup>17</sup> Si tratta di adeguati obblighi di trasparenza e di responsabilità, cfr. P. IGLESIAS-RODRÍGUEZ, *The Accountability of Financial Regulators*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2014, 4 ss. e 183 ss.; R. D'AMBROSIO, *Il Meccanismo di Vigilanza Unico: profili di indipendenza e di accountability*, in *Scritti sull'Unione Bancaria* a cura del medesimo, *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, luglio 2016, 81 ss. Poiché qui ci occupiamo di responsabilità delle autorità di vigilanza bancaria, è importante notare che se, da un lato, è necessario che per essere *accountable* le autorità di vigilanza (nella specie la BCE) siano chiamate a rispondere dinanzi al Parlamento e al Consiglio europeo (A. PIERINI, nt. 1, 184 ss.), ciò tuttavia non è sufficiente: esse dovranno essere sottoposte al pieno controllo giurisdizionale, cfr. R. D'AMBROSIO, M. LAMANDINI, *La sentenza del 30 luglio 2019 del BVerfG sull'Unione bancaria e il difficile dialogo tra Karlsruhe e Lussemburgo*, in *Giur. comm.*, 2020, II, 962 ss., in definitiva il significato di *accountability* è più lato di quello che normalmente si afferma. Critico sul punto P.L. ATHANASSIOU, *Financial Sector Supervisors' Accountability: A European Perspective*, in *Legal Working Paper Series*, n. 12, agosto 2011, 33 ss., ove riferimenti bibliografici alle contrapposte tesi.

<sup>18</sup> L'*accountability* è interpretata da alcuni quale autolimitazione, accettabile proprio perché

rizza tali organismi. Una regola di *soft law*, che abbia tale vizio d'origine, manca dell'autorevolezza per essere presa in seria considerazione e dunque per svolgere la funzione (che le sarebbe propria) di guida, non solo per i legislatori, ma anche per l'interpretazione dottrinale<sup>19</sup> e giurisprudenziale.

## 2. *Le autorità di vigilanza tra immunità e indipendenza.*

Nell'impostazione del Comitato di Basilea l'immunità o, per dirla esattamente con l'espressione dei documenti ufficiali, la "*legal protection*" delle autorità di vigilanza è funzionale all'indipendenza delle stesse e dovrebbe essere bilanciata dalla responsabilità (*accountability*)<sup>20</sup>.

Immunità e indipendenza, tuttavia, non sono necessariamente correlate perché l'immunità è piuttosto un tratto caratteristico delle Autorità che godono di ampia discrezionalità e di supremazia nei confronti dei soggetti vigilati. Tale è la ragione per la quale il riconoscimento di immunità solitamente ripugna agli ordinamenti democratici, quando poi queste immunità fossero riconosciute alle c.d. autorità indipendenti, occorrerebbe tener da conto che la dottrina più avvertita ha dimostrato da tempo che si arriva al cortocircuito democratico<sup>21</sup>. Infatti, le autorità indipendenti hanno il carattere e i poteri dello Stato ma non la responsabilità, vuoi quella politica in quanto esse sono caratterizzate da

---

volta a garantire la discrezionalità e l'indipendenza delle Autorità: cfr. R. D'AMBROSIO, (nt. 4), 18 ss.; M. ANDENAS, *Foreward*, in *Quad. Ric. Giur.*, gennaio 2015, (nt. 4), 3 ss., sulle orme di P.L. ATHANASSIOU, (nt. 17), 35 ss. In senso opposto N. BADENHOOP, *The Individual Protection Goal in EU Banking Regulation – Process Towards Private Law Enforcement*, in *European Contract Law in the Banking and Financial Union*, a cura di S. Grundmann, P. Sirena, Antwerp, Intersentia, 2020. A mio avviso la verifica del limite deve essere rimessa alla valutazione delle autorità giudiziarie, cfr. anche S. ANTONIAZZI, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Quadro d'insieme*, in *L'unione bancaria europea*, (nt. 1), 190.

<sup>19</sup> È questo, invece, l'uso che ne fa K.P. WOJCIK, (nt. 7), 1053.

<sup>20</sup> V. COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, (nt. 13), 22.

<sup>21</sup> Scrive efficacemente N. IRTI (*L'ordine giuridico del mercato*<sup>4</sup>, Laterza, Roma-Bari, 2001, 35 s.): «di fronte all'offensiva della neutralità, la politica e le istanze statali si fanno caute e guardinghe (...) onde, l'ideologia dell'economicismo, e degli affari lasciati a se stessi, si veste di neutralità tecnica e invoca le "naturali" leggi del mercato; mentre le istanze statali si celano in nuove forme, più discrete e accettabili. Nascono così e si moltiplicano nei diversi campi dell'economia le "autorità indipendenti"». V. anche M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, 57 ss.; S. LUCATTINI, *Modelli di giustizia per i mercati*, Torino, Giappichelli, 2013, 6 ss. In senso particolarmente critico cfr. C. PINELLI, *Input legitimacy e output legitimacy dell'Unione europea: a che punto siamo?*, in *Liber Amicorum per P. Costanzo*, (nt. 8), 2 ss.

un assoluto deficit di rappresentatività, vuoi quella giuridica qualora godano appunto di immunità e i cittadini (risparmiatori, investitori, nel nostro caso) non potrebbero ricorrere al giudice contro gli atti o (soprattutto) le loro omissioni, in quanto i provvedimenti di tali autorità sono diretti alle imprese controllate, pur avendo conseguenze rilevanti anche sulla clientela delle stesse<sup>22</sup>.

È interessante notare che in un convegno del 1999<sup>23</sup> Mario Draghi, da un lato, conveniva che le autorità indipendenti sono parte dell'amministrazione dello Stato di cui, dunque, condividono la natura autoritativa e di preminenza rispetto alle imprese private; ma, d'altro lato, aggiungeva che le autorità indipendenti possono fare un salto di qualità qualora siano attribuiti «i poteri di amministrazione in materia economica, pure in presenza dei necessari controlli, a organismi che siano espressione degli stessi interessi da amministrare». È importante citare la posizione di Draghi in quanto egli è stato uno dei maggiori artefici del Sistema di Vigilanza europeo del quale aveva forse già in mente i tratti fondamentali<sup>24</sup>. Certo Draghi, facendo riferimento agli interessi da amministrare, si riferiva a quelli delle imprese vigilate, ma l'evolversi dell'ordinamento europeo, oggi sempre più attento al diritto dei consumatori, non può esimerci dal comprendere tra di essi anche gli interessi di questi ultimi<sup>25</sup>.

Quanto all'altro termine del binomio proposto dal Comitato di Basilea: l'indipendenza è l'autonomia di giudizio di cui devono godere le autorità nel soppesare i vari e, talvolta, contrapposti interessi in gioco. L'ordinamento europeo la garantisce alla BCE e a talune agenzie tra cui, per quello che interessa più da vicino il nostro discorso, il *Comitato di risoluzione unico* preposto al *Meccanismo di risoluzione unico* (MRU) e l'*Autorità bancaria europea* (ABE). La garanzia sta, fra l'altro, nella professionalità dei membri dei *board* e nella

---

<sup>22</sup> In sede d'interpretazione dell'art. 340 T.F.U.E., R. BARATTA (sub *art. 340 TFUE*, in *Tratt. dell'U.E.*<sup>2</sup>, a cura di A. Tizzano, Milano, Giuffrè, 2014, 2470 ss.) non dubita che ciascun individuo sia legittimato ad agire contro l'Unione (secondo co.) e contro la BCE (terzo co.) per responsabilità extracontrattuale. L'a. aggiunge che, se l'atto o l'omissione causativi di responsabilità sono demandati alla discrezionalità delle autorità nazionali, ne rispondono queste ultime secondo la loro legislazione, salvo che il comportamento delle autorità nazionali sia stato imposto da quella sovranazionale.

<sup>23</sup> Si tratta del convegno su *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1999, 92 s.

<sup>24</sup> V. M. CECCHINI, *L'enigma Draghi*, Roma, Fazi, 2020, 165 ss.

<sup>25</sup> V., infatti, N. BADENHOOP, (nt. 18). Adde S. ALVARO, D. VALIANTE, *La tutela costituzionale del risparmio alla luce del diritto europeo*, in *Banca, impr., soc.*, 2021, 23 ss. I risparmiatori/consumatori sono legittimati ad agire per il risarcimento dei danni contro l'Unione europea ai sensi degli artt. 268 e 340 T.F.U.E., ma anche contro gli Stati membri per violazione del diritto comunitario, in tale caso in forza del diritto giurisprudenziale, v. *infra*, par. 3.

stabilità della loro posizione, inoltre alle Autorità stesse viene garantita autonomia funzionale e finanziaria<sup>26</sup>.

La dicotomia immunità/indipendenza può oggi essere colta in una significativa sentenza della CGUE: casi *Rimšēvičs e BCE /Repubblica di Lettonia*<sup>27</sup>. I fatti sono i seguenti: il sig. Rimšēvičs, governatore della Banca Centrale di Lettonia, è stato sospettato di aver richiesto e accettato, nella sua qualità di governatore, una tangente al fine di esercitare un'influenza a favore di una banca privata lettone. In conseguenza è stato dapprima arrestato e, al momento del successivo rilascio, sottoposto a misure cautelari, in particolare al divieto di esercitare le funzioni di governatore. Poiché, tuttavia, Rimšēvičs era membro del Consiglio della Banca Centrale europea quest'ultima ha impugnato, dinanzi alla CGUE, la decisione dell'autorità amministrativa anticorruzione della Lettonia (KNAB) di sospensione del governatore, decisione che, invece, era stata confermata dal giudice nazionale delle indagini preliminari. La BCE fa valere le regole di autonomia e indipendenza di cui essa stessa, unitamente ai suoi membri, gode ai termini del Trattato (artt. 130-131) e, più specificamente, ai sensi dell'art. 14.2 dello statuto del SEBC (Sistema europeo delle banche centrali) secondo il quale «Gli statuti delle banche centrali nazionali devono prevedere in particolare che la durata del mandato del governatore della Banca centrale nazionale non sia inferiore a cinque anni. Un governatore può essere sollevato dall'incarico solo se non soddisfa più alle condizioni richieste per l'espletamento delle sue funzioni o si è reso colpevole di gravi mancanze. Una decisione in questo senso può essere portata dinanzi alla Corte di giustizia dal governatore interessato o dal con-

---

<sup>26</sup> Proprio l'indipendenza è alla base della responsabilità delle Autorità nell'equilibrio presupposto dall'*accountability*, cfr. M. MACCHIA, *Integrazione amministrativa e unione bancaria*, Torino, Giappichelli, 2018, 187 ss. (v. anche 173 ss.). Adde C. ZILIOI, *The independence of the European Central Bank and new banking supervisory competence*, in *Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union*, a cura di D. Ritleng, Oxford, Oxford University Press, 2016, 176 ss.

<sup>27</sup> Corte Giust. UE 26 febbraio 2019, cause riunite *Ilmārs Rimšēvičs/Lettonia*, C-202/18 e *BCE/Lettonia*, C-238/18 (il primo ricorso è quello di Ilmārs Rimšēvičs, governatore della Banca centrale lettone); v. i commenti di M. MACCHIA, *L'indipendenza delle banche centrali presa sul serio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 774 ss. e di K. LENAERTS, *The constitution of the Economic and Monetary Union*, in EUROPEAN CENTRAL BANK, *Building bridges: central banking law in an interconnected world*, ECB Legal Conference 2019, December 2019, 431 s. V. anche Corte Giust. UE 17 dicembre 2020, *Commissione europea/Repubblica di Slovenia*, C-316/19 e, più risalente nel tempo, Corte Giust. UE 16 giugno 2015, *Gauweiler/Deutscher Bundestag*, C-62/14, su cui v. F. ANNUNZIATA, M. LAMANDINI, *Weiss e il diritto bancario dell'Unione. Banco di prova dei principi fondamentali del Trattato UE*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 1106.

siglio direttivo, per violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa all'applicazione dei medesimi»<sup>28</sup>.

Si noti che, nelle sue difese, la Repubblica di Lettonia sostiene che la CGUE non è competente altrimenti si avrebbero *conseguenze inaccettabili*, perché «tale competenza attribuirebbe al governatore della Banca centrale di Lettonia un'immunità penale, limiterebbe le misure cautelari che possono essere imposte a quest'ultimo e avrebbe effetti rilevanti sullo svolgimento del processo penale»<sup>29</sup>. Benché il giudizio sia formulato a proposito della legge penale, la Corte osserva che non è in discussione alcuna immunità, per altro non riconosciuta dalle norme europee<sup>30</sup>, essa argomenta, con valenza più ampia rispetto all'ambito penale, riguardo all'irrinunciabile stabilità della posizione di Governatore e, infine, rivendica la propria competenza a garantire che il Governatore non sia rimosso, neanche temporaneamente, dall'esercizio delle proprie funzioni<sup>31</sup> per le conseguenze che altrimenti si determinerebbero riguardo alla composizione del Consiglio della BCE. In definitiva, la Corte si occupa delle conseguenze che tale rimozione avrebbero sull'indipendenza dei membri del *board* della BCE, si preoccupa «di garantire l'indipendenza funzionale dei governatori delle banche centrali nazionali in seno al SEBC, che, [pertanto solo] eccezionalmente, una decisione adottata da un'autorità nazionale e che solleva uno di loro dal suo incarico può essere impugnata dinanzi alla Corte»<sup>32</sup>.

La Corte, dopo avere affermato che non le spetta sostituirsi ai giudici nazionali competenti a pronunciarsi sulla responsabilità penale di un governatore accusato di corruzione, aggiunge che, invece, le compete «accertare se il sollevamento dall'incarico di un governatore di una banca centrale nazionale sia adottato solo se sussistono indizi sufficienti del fatto che quest'ultimo ha commesso gravi mancanze tali da giustificare siffatta misura», cosa per la quale non è stato fornito dalla Lettonia nemmeno un principio di prova<sup>33</sup>, per tale motivo annulla la decisione del KNAB e condanna la Repubblica di Lettonia alle spese.

---

<sup>28</sup> *Rimšēvičs*, (nt. precedente).

<sup>29</sup> *Ibidem*, punto 60.

<sup>30</sup> *Ibidem*, punto 61. Cfr. anche M. MACCHIA, (nt. 27), 779.

<sup>31</sup> *Ibidem*, punto 62.

<sup>32</sup> *Ibidem*, punti 70-73. Cfr. anche M. MACCHIA, (nt. 27), 779 s.

<sup>33</sup> Infatti, in sentenza si legge: «la Corte non può che dichiarare che la Repubblica di Lettonia non ha dimostrato che il sollevamento del sig. Ri. dall'incarico sia fondato sull'esistenza di indizi sufficienti del fatto che egli ha commesso gravi mancanze ai sensi dell'articolo 14.2, secondo comma, dello statuto del SEBC e della BCE e, quindi, accoglie il motivo vertente sul carattere non giustificato di tale decisione. Pertanto, non è necessario esaminare gli altri motivi di ricorso», *Rimšēvičs*, (nt. 27), punto 202.

### 3. La responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 340 T.F.U.E.

Riprendendo il filo del discorso del precedente paragrafo 1, con riguardo alle fonti occorre precisare che la responsabilità extracontrattuale dell'Unione è, in primo luogo, regolata dall'art. 340 (2) T.F.U.E., secondo il quale «l'Unione deve risarcire conformemente ai principi comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni e dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni». Dunque, le istituzioni europee non godono di alcuna protezione legale per gli atti e le omissioni nell'esercizio dei loro poteri<sup>34</sup>. La giurisprudenza, soprattutto in *Bergaderm*<sup>35</sup>, ha poi esteso gli stessi principi alla responsabilità degli Stati membri, chiarendo che le condizioni, sulla base delle quali questi ultimi sono responsabili, non possono essere diverse da quelle che giustificano la responsabilità della Comunità (ora Unione), in conseguenza le Corti europee sono competenti a giudicare anche riguardo alla responsabilità degli Stati nazionali per violazioni di norme dell'Unione qualsiasi sia la violazione «commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo, la cui azione od omissione ha dato luogo alla trasgressione»<sup>36</sup>.

La disciplina della responsabilità extracontrattuale dell'Unione vale anche per la BCE, con la conseguenza che quest'ultima risponde in proprio senza co-

---

<sup>34</sup> L'art. 263 T.F.U.E. conferisce alla CGUE la competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni dell'UE ivi compresa la BCE, anche nel caso in cui siano stati adottati con il contributo di autorità nazionali. Spetta, invece, alle corti nazionali applicare le norme sulla responsabilità delle Autorità nazionali, quando ciò implichi l'applicazione di disposizioni europee o circa la conformità delle norme nazionali all'ordinamento europeo, le corti nazionali che abbiano un dubbio sull'interpretazione possono e debbono interpellare la Corte di Giustizia onde evitare la divergenza dei giudicati sul piano europeo [art. 267 (2) T.F.U.E.]. Su quest'ultimo punto, v. Corte Giust. UE 26 maggio 2011, *Stichting Natuur en Milieu/College van Gedeputeerde*, casi congiunti da C-165/09 a C-167/09.

<sup>35</sup> V. Corte Giust. UE 4 luglio 2000, *Bergaderm/Commissione*, C-352/98 P, punto 41, ove tuttavia si legge l'inciso «salvo casi specificamente giustificati»; in dottrina cfr. A.H. TÜRK, *Judicial Review in EU Law*, Cheltenham, UK, Northampton, USA, Edward Elgar, 2009, 250 ss.; K. GUTMAN, *The Evolution of the Action for damages against the European Union and its Place in the System of Judicial Protection*, in *Comm. Market L.R.*, 2011, 710 ss.

<sup>36</sup> Così Corte Giust. UE 5 marzo 1996, casi congiunti C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland* e *The Queen/Factortame*). V. anche Corte Giust. UE 12 ottobre 2004, *Peter Paul/Bundesrepublik Deutschland*, C-222/02, che esamina un caso in cui alcuni cittadini tedeschi hanno agito contro il proprio Stato nazionale per la pretesa violazione di diritti derivanti da norme dell'Unione, i giudici nazionali, in conseguenza, hanno dovuto chiedere l'interpretazione alla CGUE; cfr. A. BIONDI, M. FARLEY, (nt. 13), 19 ss.; P. AALTO, *Public Liability in EU Law*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011, 156 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*<sup>4</sup>, Milano, 2011, 592 ss.

involgere la responsabilità dell'Unione<sup>37</sup>. La regola è ribadita dal reg. 1024/2013 SSM del 15 ottobre 2013 (considerando 61) anche nel quadro del *Meccanismo di vigilanza unico* (MVU); qui, infatti il *Consiglio di vigilanza* è «un organo interno» della BCE incaricato «della pianificazione e dell'esecuzione dei compiti attribuiti» a quest'ultima [art. 26 (1) del suddetto regolamento]<sup>38</sup>. Pertanto, sarà la BCE a rispondere per gli atti di propria competenza quali individuati dagli artt. 4 e 6 (5) del regolamento. Infine, nel quadro del *Meccanismo di risoluzione unico* (MRU), la responsabilità extracontrattuale del *Comitato di risoluzione unico* (agenzia indipendente che vi è preposta)<sup>39</sup> è regolata dall'art. 87 (3), reg. UE, n. 806/2014, negli stessi termini disposti dall'art. 340 (2) T.F.U.E.

Quanto ai «*principi comuni ai diritti degli Stati membri*» [art. 340 (2)], merita denotare che essi sono difficili se non impossibili da rintracciare, sicché la dottrina ha dovuto constatare che il riferimento è «less helpful than it appears»<sup>40</sup>; la conseguenza è che la comprensione della portata della disposizione non può che essere ricostruita sulla base della stessa giurisprudenza delle Corti europee<sup>41</sup>. La norma del Trattato giustifica, tuttavia, il fatto che la CGUE adoperi il metodo comparativo al fine di fare emergere il diritto comune degli Stati dell'Unione<sup>42</sup> e, in caso di importanti divergenze, elabori un'autonoma interpretazione delle norme conformi ai principi del diritto dell'Unione; va da sé che in

---

<sup>37</sup> Cfr. A.H. TÜRK, *European Banking Union and Its Relation with European Union Institutions*, in *The Palgrave Handbook*, (nt. 6), 44 ss.; P.L. ATHANASSIOU, (nt. 6), 385.

<sup>38</sup> V. D. SORACE, (nt. 1), 101 ss.

<sup>39</sup> V. D. SORACE, (nt. 1), 104 ss.

<sup>40</sup> Così T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*<sup>2</sup>, Oxford, University Press, 2007, 477 s. e P. AALTO (nt. 36), 62 ss., ma v. R. D'AMBROSIO, (nt. 12), 514 s.

<sup>41</sup> Cfr. R. BARATTA, (nt. 22), 2473 ss. V. anche M. CODINANZI, sub art. 268 TFUE, in *Trattato dell'U.E.*, (nt. 22), 2130 e, ora, più incisivamente M.P. CHITI, *The European Banking Union in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, in *The Palgrave Handbook*, (nt. 5), 105 ss.

<sup>42</sup> Questo sistema richiede, talvolta, tempi lunghi di assestamento con risultati in talune fasi poco soddisfacenti. Proprio con riguardo al tema che ci occupa della responsabilità delle autorità nazionali (v. *Paul*, nt. 36) la CGUE ha argomentato che la regola dell'ordinamento tedesco secondo la quale è escluso che le autorità nazionali possano «essere responsabili nei confronti dei singoli» in ragione di una vigilanza, trova conforto e, in qualche modo, giustificazione nel fatto che si provvede «analogamente al diritto tedesco, in un certo numero di Stati membri». La Corte aggiunge, poi, per inciso: «si è sostenuto in particolare che questa normativa è basata su considerazioni relative alla complessità della vigilanza bancaria, nell'ambito della quale le autorità hanno l'obbligo di tutelare una pluralità di interessi, tra i quali in particolare quello della stabilità del sistema finanziario», 44 della sentenza.

presenza di ben ventisette ordinamenti nazionali<sup>43</sup>, l'ordinamento europeo costituisce quasi sempre l'unico effettivo punto di riferimento<sup>44</sup>.

L'art. 268 T.F.U.E., a sua volta, stabilisce la competenza della Corte di giustizia (e, in primo grado, si ritiene del Tribunale<sup>45</sup>) riguardo alle controversie relative al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 340 T.F.U.E.

È rilevante, infine, che la stessa Corte è competente a pronunciarsi pregiudizialmente quando un giudice nazionale le deferisca questioni d'interpretazione sia riguardanti direttamente il diritto europeo sia riguardanti la conformità del diritto nazionale a quello europeo (art. 267 T.F.U.E.). Proprio questo meccanismo è alla base di due ordinanze della Corte, note come *Paul* e *Kantarev* (*infra* testo e note), di cui ora si darà conto, nelle quali rispettivamente un giudice tedesco e uno bulgaro hanno chiesto se le relative leggi nazionali fossero conformi o meno alle norme della direttiva sulla garanzia dei depositi bancari e se, in caso di risposta negativa, questa circostanza desse luogo alla responsabilità dei loro Stati per fatto proprio e/o delle pertinenti autorità di supervisione creditizia.

#### 4. *Il caso Paul.*

In *Paul* i fatti sono i seguenti: il *Bundesgerichtshof* ha chiesto alla CGUE una pronuncia pregiudiziale (art. 234, ora 267, T.F.U.E.) al fine di decidere sulla richiesta, dei sig.ri Peter Paul e altri, di risarcimento nei confronti della Repubblica Federale tedesca per il tardivo recepimento della direttiva 94/19 (direttiva sulla garanzia dei depositi) e per la carente vigilanza dell'autorità di supervisione creditizia sulla BVH Bank, una piccola banca poi posta in liquidazione<sup>46</sup>. In particolare, la Corte suprema tedesca vuole sapere se la disposizione del diritto nazionale (che stabilisce che le autorità di vigilanza agiscono nell'esclusivo interesse pubblico e pertanto, come detto in precedenza, godono dell'immunità) «debba essere disapplicata a causa del primato del diritto comunitario»<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Dopo l'uscita del Regno Unito dall'Unione.

<sup>44</sup> Cfr. K. LENAERTS, K. GUTMAN, *The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union*, in *Courts and Comparative Law*, a cura di M. Andenas, D. Fairgrieve, Oxford, Oxford University Press, 2015, 163 ss.

<sup>45</sup> Cfr., in luogo di molti, M.P. CHITI, (nt. 36), 592.

<sup>46</sup> Cfr. P.L. ATHANASSIOU, (nt. 17), 20 ss.; R. CARANTA, *La responsabilità civile nell'esercizio della funzione di regolazione e vigilanza sui mercati nella prospettiva del diritto dell'Unione europea*, in *Riv. reg. e merc.*, 2017, 48 ss.

<sup>47</sup> I quesiti della Corte suprema tedesca sono dettagliati nel punto 23 di *Paul*, (nt. 36).

Per comprendere la risposta negativa della CGUE è bene tenere conto che essa segue l'interpretazione della prevalente dottrina, secondo la quale la protezione, offerta dal legislatore europeo ai risparmiatori, è solo indiretta poiché, attraverso il perseguimento della stabilità del sistema creditizio e finanziario, si crea il ragionevole affidamento nel pubblico di una tutela dei loro investimenti o, se si preferisce, si accresce la probabilità che i risparmi siano salvaguardati. Con tale impostazione si confermerebbe per l'ordinamento europeo quanto già si è visto a proposito di quello tedesco, vale a dire che l'unico scopo della legislazione speciale è la protezione dell'interesse pubblico alla stabilità del sistema finanziario<sup>48</sup>, l'assunto a me sembra discutibile se espresso in maniera drastica.

La CGUE argomenta che la direttiva 94/19 non si oppone all'immunità di cui gode la vigilanza tedesca, perché non dispone un diritto soggettivo dei depositanti alla rapida attuazione delle norme europee. In conseguenza i ricorrenti non potranno ottenere dinanzi ai giudici nazionali nessun risarcimento del danno riguardo al tardivo recepimento della direttiva 94/19 né per carenza di vigilanza da parte del *Bundesaufsichtsamt*. Secondo la Corte, l'art. 3, nn. 2-5, della direttiva 94/19, serve solo a «garantire ai depositanti che l'ente creditizio presso il quale essi effettuano il loro deposito fa parte di un sistema di garanzie dei depositi, di modo che sia salvaguardato il loro diritto ad essere indennizzati in caso di indisponibilità del loro deposito conformemente alle norme previste dalla detta direttiva e più in particolare all'art. 7»<sup>49</sup>, esso non attribuisce, invece, «diritti ai depositanti in caso di indisponibilità dei loro depositi causata da una vigilanza carente da parte delle autorità nazionali competenti, se ed in quanto è assicurato l'indennizzo dei depositanti previsto dalla direttiva 94/19»<sup>50</sup>, sicché le norme della direttiva non possono essere interpretate nel senso che si oppongono «ad una norma nazionale secondo cui i compiti dell'autorità nazionale di vigilanza sugli enti creditizi sono svolti solo nell'interesse pubblico, cosa che esclude secondo il diritto nazionale che i sin-

---

<sup>48</sup> In luogo di molti cfr. M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE, *To Supervise or to Compensate? A Comparative Study of State Liability for Negligent Banking Supervision*, in *Judicial Review in International Perspective*, a cura di M. Andenas, D. Fairgrieve, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2000, 337 ss.; R. D'AMBROSIO, (nt. 4), 19 ss. *Contra* N. BADENHOOP, (nt. 18). V., ora, anche S. ALVARO, D. VALIANTE, (nt. 25), 24.

<sup>49</sup> *Paul*, (nt. 36), punto 29.

<sup>50</sup> *Ibidem*, punto 50, ma v. anche punti 48 e 49. Anche l'avv. generale, sig.ra C. Stix-Hackl, conclude che la direttiva 94/19/CE non riconosce alcun diritto al depositante affinché siano adottate le misure in essa stessa previste, di conseguenza non può farsi luogo ad alcuna pretesa risarcitoria. Conclusioni presentate il 25 novembre 2003.

goli possano chiedere il risarcimento dei danni causati da una vigilanza carente da parte di tale autorità»<sup>51</sup>. In conseguenza la direttiva non è nemmeno in contrasto con «una norma nazionale secondo la quale i compiti dell'autorità nazionale di vigilanza sugli enti creditizi sono svolti solo nell'interesse pubblico, cosa che esclude secondo il diritto nazionale che i singoli possano chiedere il risarcimento dei danni causati da una vigilanza carente da parte di tale autorità»<sup>52</sup>.

La sentenza *Paul* s'iscrive in quella giurisprudenza europea definita da alcuni "riluttante" e, comunque, propensa a negare che il diritto europeo riconosca diritti soggettivi ai cittadini, si vedrà più avanti che l'atteggiamento della CGUE è, in parte, recentemente mutato<sup>53</sup>. Riguardo a *Paul* sono state avanzate critiche da parte di chi vi ha ravvisato il rischio della frammentazione del diritto europeo su base nazionale<sup>54</sup>.

### 5. Giurisprudenza in tema di ablazione dei diritti di proprietà di asset finanziari e sua importanza per il tema della risarcibilità.

È già emerso nel paragrafo precedente che il punto critico è se e quando l'ordinamento europeo riconosca uno specifico diritto in capo agli individui (persone fisiche e giuridiche), talché le Corti europee possano riconoscerne l'azionabilità. Di là del campo del credito e della finanza, non manca la casistica, anche lontana nel tempo<sup>55</sup>, i precedenti riguardo al credito e alla finanza, invece, possono ridursi principalmente a due: il già citato caso *Paul* e quello *Kantarev*<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> *Paul*, (nt. 36), punto 32.

<sup>52</sup> *Ibidem*, punto 47.

<sup>53</sup> V. Corte Giust. UE 14 marzo 2013, *Leth/Republik Österreich*, C-420/11. In dottrina, R. CARANTA, (nt. 44), 62; adde F. DELLA NEGRA, *I rimedi per la violazione di regole di condotta Mifid II, una riflessione di diritto UE*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2020, I, 705 ss.

<sup>54</sup> Cfr. P.L. ATHANASSIOU, *Bank supervisors' Liability: a European Perspective*, in *Yearbook of Eur. Law*, 2011, 1, 226; M. TISON, (nt. 13), 19 ss.; R. CARANTA, (nt. 46), 52 ss.; così sembra anche K.P. WOJCIK, (nt. 7), 1050 ss., ma in modo ondivago.

<sup>55</sup> Ad es., ma ci tornerò più avanti, *Bergaderm e Brasserie du pêcheur* (*supra*, note 35-36). Cfr. P. AALTO, (nt. 36), 3 ss. e 136 ss.; G. PISTORIO, *Il «pluralismo delle idee» nell'evoluzione del sistema europeo*, in *Liber Amicorum per P. Costanzo*, (nt. 8), 50 ss.

<sup>56</sup> V. Corte Giust. UE 4 ottobre 2018, *Kantarev/Balgarska Narodna Banka*, C-571/16. Cui si può aggiungere il caso pendente *BT/Balgarska Narodna Banka*, C-501/18, per il quale si dispone solo delle Conclusioni dell'avv. generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 17

Prima di addentrarci nell'esame di questo secondo caso, è utile denotare che una comprensione a tutto tondo del tema postula una prospettiva più ampia, sicché qualche utile osservazione può derivare da quella giurisprudenza (qui anche della Corte europea per i diritti umani) che ha deciso su questioni a monte della richiesta di risarcimento. Mi riferisco alla giurisprudenza che si è occupata di provvedimenti (legislativi, amministrativi ecc.) che si pretendono lesivi del diritto di proprietà (di *asset* finanziari) di cittadini dell'Unione. Se tale lesione fosse stata riconosciuta le decisioni delle corti avrebbero potuto costituire presupposto per un'azione di risarcimento<sup>57</sup>.

In *Grainger*<sup>58</sup>, alcuni azionisti della banca Northern Rock si erano lamentati di essere stati ingiustamente espropriati delle proprie azioni in applicazione della legislazione speciale del Regno Unito emanata per il salvataggio di

---

settembre 2020. L'avvocato generale richiama e si conforma al precedente (*Kantarev*) e si pone solo il problema dell'equiparazione dei crediti non scaduti, di cui è titolare la ricorrente, ai crediti scaduti, di cui era questione in *Kantarev* e, entrando nel dettaglio del significato delle norme nazionali bulgare, risponde che prima della "dichiarazione di indisponibilità" il credito non scaduto non può essere considerato indisponibile. Infatti, l'art. 1 (3, i), in combinato disposto con gli artt. 7, parr. 6 e 10, della direttiva 94/19 «deve essere interpretato nel senso che: – un deposito non dovuto né pagabile secondo le condizioni legali e contrattuali applicabili non può essere preso in considerazione dall'autorità competente per constatare l'indisponibilità dei depositi». All'opposto dopo la "dichiarazione di indisponibilità"; infatti il credito derivante da «un deposito non dovuto né pagabile secondo le condizioni legali e contrattuali applicabili deve essere qualificato come deposito rimborsabile dopo appunto che l'autorità competente abbia constatato l'indisponibilità dei depositi dell'istituto finanziario». Pertanto, Campos Sánchez-Bordona conclude che «il giudice nazionale deve disapplicare una norma nazionale che subordini l'obbligo di restituire i depositi non ancora dovuti né pagabili, ma in relazione ai quali sia stata emessa una dichiarazione di indisponibilità, alla circostanza che sia stata previamente revocata la licenza dell'istituto finanziario depositario. Esso deve inoltre astenersi dall'applicare una clausola che trasponga in un contratto di deposito bancario la suddetta norma nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione» (punto 71).

<sup>57</sup> I presupposti possono ovviamente essere molteplici, più frequentemente è costituito dall'annullamento di un atto che incide nella sfera giuridica di colui che poi ricorre.

<sup>58</sup> V. CEDU 10 luglio 2012, n. 34940/10, *Grainger/UK*. Il caso è stato discusso dinanzi alla Corte europea per i diritti umani poiché la questione riguarda l'applicazione dell'art. 1 del Protocollo Addizionale della Convenzione per i diritti dell'uomo, che dispone che «No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest ...». Sul caso, v. M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. SOLANA ÁLVAREZ, *Depicting the limits to the SSM's supervisory powers: The Role of Constitutional Mandates and of Fundamental Rights' Protections*, *Quad. Ric. Giur. della Banca d'Italia*, novembre 2015, 58 ss. e S. JAMES, L. QUAGLIA, *The UK and Multi-level Financial Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 12 e 71 ss.

detta banca. La Corte non ha escluso, in linea di principio, che vi possa essere espropriazione della proprietà delle azioni ma ha interpretato le disposizioni nazionali come ragionevole contemperamento del diritto di proprietà con l'interesse pubblico. I giudici, infatti, scrivono: «The Court observes that it is well established in its case-law that any interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions must, indeed, strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (...) there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure applied by the State». Sembra così raggiunta la consapevolezza che l'interesse pubblico, ragionevolmente individuato dal legislatore, costituisca un limite legittimo alla pienezza dei diritti di proprietà, appunto perché tale limite è conforme alla Convenzione dei diritti dell'uomo e, occorre aggiungere, alle norme di rango costituzionale dei paesi europei.

Non è chiarissimo quale sia in concreto l'interesse pubblico, ragionevole e ben individuato, che può limitare il diritto di proprietà di azionisti e obbligazionisti. Il legislatore europeo ne offre un elenco, forse fin troppo ampio. L'art. 31 BRRD (si tratta della direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche) dispone che occorre: 1) garantire la continuità delle funzioni essenziali delle banche; 2) evitare effetti negativi rilevanti sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, e con il mantenimento della disciplina di mercato; 3) salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario; 4) tutelare i depositanti e gli investitori; 5) più in generale, tutelare i fondi e le attività dei clienti. L'elencazione di obiettivi così numerosi ne indebolisce la prescrittività; per altro, le formule adoperate dal legislatore europeo, in buona dose generiche, impediscono che le decisioni amministrative possano essere sindacate davanti al giudice «per l'alto tasso di discrezionalità tecnica» che presuppongono<sup>59</sup>. Si aggiunga che manca una vera e propria scala di valori tra i vari obiettivi<sup>60</sup>, fatto salvo la preminenza dell'interesse pub-

---

<sup>59</sup> E viceversa, come nota M. TISON, (nt. 13), 5; più in generale, riguardo all'impatto della discrezionalità sulle decisioni giurisprudenziali cfr. C. VAN DAM, (nt. 7), 515 s. V. anche *Brasserie du pêcheur*, (nt. 36), punti 46-47.

<sup>60</sup> Si può svolgere un ragionamento analogo per quanto riguarda le ESAs (su cui v. nt. 1) in relazione all'art. 1 (5) dei relativi regolamenti, al riguardo rinvio al mio *Una nuova architettura europea di vigilanza finanziaria?*, in *Banca, impr., soc.*, 2018, 195 ss. Altri esempi di conflittualità fra i compiti assegnati alle autorità di supervisione creditizia in R. D'AMBROSIO, (nt. 12), 524 ss. Per segnalare tale situazione, che ha forti implicazioni nella valutazione delle Corti

blico alla stabilità finanziaria, vale a dire una corretta allocazione delle risorse al fine di prevenire o assorbire gli *shock* finanziari nel contesto economico<sup>61</sup>. Dunque, è proprio l'eterogeneità dei fini ad accrescere la discrezionalità delle Autorità, in quanto consente loro di stabilire, autonomamente, quali siano gli obiettivi di volta in volta prioritari.

Tuttavia, in alcune decisioni la CGUE precisa una scala di valori, ciò accade quando siano comparati più interessi generali dell'Unione europea e viene considerato quello degli investitori di grado minore a confronto dell'interesse alla stabilità del sistema finanziario<sup>62</sup>. Così, in *Kotnik e Dowling*<sup>63</sup>, la CGUE, da una parte, osserva che esiste un chiaro interesse pubblico volto ad assicurare una protezione forte e sicura degli investitori in tutta l'Unione Europea; dall'altra, aggiunge che tale interesse non può prevalere in tutte le circostanze sull'interesse generale alla stabilità del sistema finanziario, vale a dire quando la stabilità sia messa a rischio.

Dunque, per la Corte è cruciale preservare il corretto funzionamento del sistema creditizio e finanziario. In *Ledra*<sup>64</sup>, come in *Kotnik*<sup>65</sup> e *Dowling*<sup>66</sup>, ciò è considerato un obiettivo di interesse generale perseguito dall'Unione Europea. Con ciò si ha la conferma di quanto già si osservava nelle pagine precedenti, che proprio in ciò consiste lo scopo costante e tradizionale dei sistemi creditizi e finanziari dei paesi sviluppati; e ne è riprova il fatto che per realizzare tale scopo tutti i paesi hanno investito immense risorse nei periodi di crisi.

In *Ledra*, la CGUE osserva che «i servizi finanziari giocano un ruolo centrale nell'economia dell'Unione. Le banche e gli istituti di credito sono una fonte essenziale di finanziamento per le imprese attive nei diversi mercati. Inoltre, le banche sono spesso interconnesse e molte di loro esercitano le loro attività a livello internazionale. È per tale ragione che la grave difficoltà di una o più banche rischia di propagarsi rapidamente alle altre banche, vuoi nello Stato membro

---

riguardo alla responsabilità extra contrattuale, in letteratura si parla anche di sovraccarico delle strutture.

<sup>61</sup> V. Corte Giust. EU 29 settembre 2016, casi riuniti C-105/15 e C-109/15, *Mal-lis/Commissione e BCE*. In dottrina M. MACCHIA, (nt. 27), 234 ss.

<sup>62</sup> V. anche K. LENAERTS, (nt. 27), 422 ss.

<sup>63</sup> Corte Giust. UE 19 luglio 2016, C-526/14, *Kotnik/Dravni zbor Republike Slovenije*, 91; Corte Giust. UE 8 novembre 2016, C-41/15, *Dowling/ Minister for Finance of the Republic of Ireland*, 54.

<sup>64</sup> Corte Giust. UE 20 settembre 2016, *Ledra/Commissione e BCE*, casi riuniti da C-8/15 P fino a C-10/15 P, punti 71-72.

<sup>65</sup> *Kotnik*, (nt. 63), punto 50.

<sup>66</sup> *Dowling*, (nt. 63), punto 54.

interessato, vuoi in altri Stati membri. Ciò rischia a sua volta di produrre ricadute negative in altri settori dell'economia»<sup>67</sup>. Secondo la CGUE le restrizioni, relative ai diritti di proprietà dei depositanti, non possono essere considerate ingiustificate quando sia in gioco la stabilità del sistema bancario, purché, tuttavia, l'azione pubblica sia conforme alla legge oltre che ragionevolmente proporzionata e non discriminatoria riguardo ai creditori appartenenti alla stessa classe.

## 6. La Corte di Giustizia tra continuità e discontinuità: il caso *Kantarev*.

Nonostante le difficoltà sin qui evidenziate, in *Kantarev*<sup>68</sup> le tensioni tra stabilità del sistema creditizio e tutela dei risparmiatori sembrano risolversi a favore di quest'ultima<sup>69</sup>. Infatti, la CGUE riconosce al sign. Kantarev il diritto di presentare un ricorso per risarcimento del danno causato dal rimborso tardivo dei depositi; quanto, poi, all'accertamento in concreto della responsabilità per danni dello Stato (la Repubblica di Bulgaria) mediante un ricorso contro l'autorità di vigilanza<sup>70</sup>, la questione è rimessa al giudice nazionale che dovrà

---

<sup>67</sup> *Ledra*, (nt. 64), punto 72.

<sup>68</sup> V. nt. 56. Per i commenti D. SIMON, *Responsabilité des États membres*, in *Europe*, 12, 2018, 18 s. e K.P. WOJCIK, (nt. 7), 1046 ss.

<sup>69</sup> La Corte osserva, infatti, che «la tutela dei depositanti richiede che i loro depositi siano rimborsati quanto prima a decorrere dalla loro indisponibilità affinché tali depositanti non siano privati dei loro risparmi e non si trovino di conseguenza nell'impossibilità di provvedere, in particolare, alle loro spese quotidiane. Dall'altro lato, la stabilità del sistema bancario richiede anche un rimborso rapido dei depositanti al fine di evitare che le difficoltà finanziarie di un ente creditizio, seppur temporanee, comportino un fenomeno di ritiro in massa dei depositi e si estendano quindi al resto del sistema bancario», *Kantarev*, nt. 56, punto 58. V. anche Corte Giust. UE 22 marzo 2018, *Agnieška Anisimovienė*, cause riunite C 688/15 e C 109/16, punto 83. In quest'ultima sentenza è stato stabilito che i risparmiatori hanno diritto all'indennizzo stabilito dalla direttiva sulla garanzia dei depositi ancorché si tratti di «fondi, i cui importi siano stati addebitati su conti di cui taluni soggetti privati erano titolari presso un ente creditizio e siano stati accreditati su conti aperti a nome di quest'ultimo, a titolo della sottoscrizione di futuri valori mobiliari di cui tale istituto doveva essere l'emittente, in circostanze in cui l'emissione di questi valori alla fine non è stata realizzata a causa del fallimento dell'ente creditizio in questione, ricadono sia nell'ambito dei sistemi di indennizzo degli investitori previsti dalla direttiva 97/9, sia in quello dei sistemi di garanzia dei depositi previsti dalla direttiva 94/19» (punto 99), in definitiva ancorché non si tratti di una deposito in senso proprio, ma di un'operazione transitoria intesa a creare la provvista per la sottoscrizione di titoli che in concreto non sono stati mai emessi a causa dell'intervenuto fallimento della banca emittente (punti 96 ss.).

<sup>70</sup> Convenuta è la Banca centrale della Bulgaria, ma responsabile per il risarcimento è la

accertare la sussistenza delle condizioni di risarcibilità quali, tuttavia, individuate dalla giurisprudenza europea in: 1) una violazione sufficientemente precisa di una norma europea; 2) un nesso di causalità produttivo del danno<sup>71</sup>.

Il caso nasce dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo di Varna (Bulgaria), il quale in buona sostanza chiede se gli artt. 1 (punto 3, i) e 10, par. 1, della direttiva 94/19 concedano ai depositanti il diritto di chiedere il risarcimento alla Repubblica di Bulgaria per violazione, da parte della Balgarska Narodna Banka (*BNB*) quale autorità competente, del termine per l'accertamento dell'indisponibilità dei depositi presso la Korporativna Targovska Banka.

Il sig. Kantarev, al fine di ottenere il risarcimento nel procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo, ha sostenuto che nel suo Paese vi è stata un'erronea applicazione della direttiva 94/19 e che il rimborso tardivo del suo deposito (dovuto all'effetto di un provvedimento della *BNB* di risanamento, previsto dalla legge nazionale, per tutelare la banca dall'insolvenza) gli avrebbe causato un danno corrispondente agli interessi di mora.

La *BNB* obietta che la sentenza *Paul* avrebbe già escluso che il singolo possa far valere la responsabilità di uno Stato membro per un indennizzo superiore a quello previsto dalla rispettiva legge nazionale<sup>72</sup>. Benché l'argomento sia respinto, la Corte fa salvo il precedente affermando che le circostanze da cui sono nate le due controversie sono diverse<sup>73</sup>: mentre in *Paul* si esclude «che i singoli possano chiedere il risarcimento dei danni causati da una vigilanza insufficiente o carente da parte dell'autorità nazionale di vigilanza sugli enti creditizi o ritenere lo Stato responsabile sul fondamento del diritto dell'Unione per il motivo che tali compiti di vigilanza sono svolti nell'interesse generale», invece, in *Kantarev* «il giudice del rinvio chiede se uno Stato membro possa essere ritenuto responsabile a causa dell'erroneo recepimento della direttiva 94/19 e dell'attuazione non corretta del meccanismo di garanzia dei depositi previsto da quest'ultima»<sup>74</sup>.

---

Repubblica di Bulgaria secondo i principi già enunciati in *Bergaderm*, (nt. 35). V. *Kantarev*, (nt. 56), n. 5 del PQM.

<sup>71</sup> *Kantarev*, (nt. 56), n. 4 del PQM.

<sup>72</sup> *Kantarev*, (nt. 56), punto 41, ove si legge che dalla sentenza *Paul* si evince che «un singolo non può chiedere il risarcimento dei danni causati da una vigilanza carente da parte dell'autorità nazionale di vigilanza sugli enti creditizi, qualora sia garantito il rimborso dei depositanti previsto dalla direttiva 94/19». V. anche le conclusioni dell'avv. generale Juliane Kokott, presentate il 7 giugno 2018, punto 78 ss.

<sup>73</sup> K.P. WOJCIK, (nt. 7), 1053 ss.

<sup>74</sup> *Kantarev*, (nt. 56), punti 89-91. Ove, fra l'altro si legge che in *Paul* si esclude «che i sin-

Nel merito, la CGEU ricorda la propria costante giurisprudenza<sup>75</sup>, a partire da *Brasserie du pêcheur*<sup>76</sup>, secondo la quale il diritto al risarcimento è riconosciuto purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che: 1) la norma di diritto dell'Unione violata abbia lo scopo di conferire diritti ai singoli<sup>77</sup>; 2) la violazione di tale norma sia sufficientemente qualificata<sup>78</sup>; 3) sussista un nesso causale diretto tra la violazione e il danno subito da singoli<sup>79</sup>.

1) Quanto alla prima condizione la Corte ritiene che l'art. 1, punto 3 (i), della direttiva sui fondi di garanzia dei depositi, sia una norma volta a conferire ai singoli depositanti diritti<sup>80</sup> che consentono di presentare un ricorso per risarcimento del danno causato dal rimborso tardivo dei depositi. Mentre spetta al giudice del rinvio verificare, da un lato, se il mancato accertamento dell'indisponibilità dei depositi entro il termine di cinque giorni lavorativi previsto in detta disposizione, nonostante fossero soddisfatte le condizioni chiaramente enunciate in tale disposizione, costituisca, nelle circostanze del procedimento principale, una violazione sufficientemente qualificata ai sensi del diritto dell'Unione e, dall'altro, se sussista un nesso di causalità diretto tra tale violazione e il danno subito da un depositante.

---

goli possano chiedere il risarcimento dei danni causati da una vigilanza insufficiente o carente da parte dell'autorità nazionale di vigilanza sugli enti creditizi o ritenere lo Stato responsabile sul fondamento del diritto dell'Unione per il motivo che tali compiti di vigilanza sono svolti nell'interesse generale», mentre in *Kantarev* «il giudice del rinvio chiede se uno Stato membro possa essere ritenuto responsabile a causa dell'erroneo recepimento della direttiva 94/19 e dell'attuazione non corretta del meccanismo di garanzia dei depositi previsto da quest'ultima». Detta così sembra che la questione stia tutta in un errore di impostazione della domanda attorea nel caso *Paul*, la questione è più chiara se si considera, in punto di fatto, che il giudice nazionale aveva già condannato lo Stato tedesco ad indennizzare i depositanti per l'importo garantito previsto dalla legge nazionale, ma il sig. Peter Paul, come i suoi litisconsorti, avevano successivamente chiesto di essere ristorati anche per la perdita finanziaria eccedente l'importo garantito dalla direttiva.

<sup>75</sup> *Ibidem*, punto 105.

<sup>76</sup> V. *Brasserie du pêcheur* (nt. 36), punto 51; in dottrina P. AALTO, (nt. 36), 51 ss.

<sup>77</sup> Cfr. P. AALTO, (nt. 36), 41 s.

<sup>78</sup> V. *Brasserie du pêcheur*, (nt. 36), punto 56; R. CARANTA, (nt. 46), 10 s.

<sup>79</sup> V. Corte Giust. UE 29 luglio 2019, *Hochtief/Törvenyszék*, C-620/17, punto 35, e 19 aprile 2012, *Artogodan/ Commissione e Repubblica federale di Germania*, C 221/10 P, punti 82 e 97.

<sup>80</sup> Cfr. A.H. TÜRK, (nt. 37), 257 ss.; P. AALTO, (nt. 36), 40 ss.; A. BIONDI, M. FARLEY, (nt. 13), 31 ss., ove riferimenti ad altra giurisprudenza della Corte. Si noti, per inciso, che la direttiva del 1994 è stata sostituita da quella UE/2014/49, che rafforza i diritti dei depositanti; v. compiutamente I. MECATTI, *L'organizzazione dei sistemi di garanzia dei depositanti in funzione degli interventi alternativi per la prevenzione e la gestione della crisi delle banche*, in *Banca, impr., soc.*, 2020, 217 ss.

1 e 2) Quanto sia alla prima sia alla seconda condizione, la Corte dà per scontato che le norme della direttiva siano incondizionate e sufficientemente precise, limitandosi a richiamare *Indėliu* (un precedente in termini)<sup>81</sup> ma aggiungendo che l'obbligo della *BNB* è preciso anche riguardo al termine entro cui avrebbe dovuto provvedere, vale a dire *non appena possibile e comunque entro cinque giorni* lavorativi dopo avere stabilito che i depositi scaduti ed esigibili non sono stati restituiti<sup>82</sup>. Nel caso concreto questo è il punto dirimente poiché il ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno consistente nel pagamento degli interessi per il ritardo nell'erogazione dell'indennizzo. Non avrei dubbi che la disposizione della direttiva, relativa al diritto al rimborso in un termine brevissimo e ben individuato, rivesta un carattere assolutamente preciso<sup>83</sup>. L'osservazione di un commentatore secondo la quale la Corte confonde tra il diretto riconoscimento di un diritto da parte dell'ordinamento europeo e l'obbligo di creare dei diritti imposto agli ordinamenti nazionali (questo sarebbe il caso in *Kantarev*)<sup>84</sup> mi sembra speciosa e volta a contrastare la naturale espansione delle norme europee con l'obiettivo di conformare ad esse gli ordinamenti nazionali<sup>85</sup>.

2) Quanto alla seconda condizione, occorre chiarire che il concetto di *violazione della legge sufficientemente grave* è il risultato al quale è pervenuta la Corte in *Brasserie du pêcheur*. In tale sentenza, infatti, si legge: «il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunga alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario»<sup>86</sup>; il giudice europeo ha inteso superare la «nozione di condotta imputabile per dolo o colpa»

---

<sup>81</sup> Corte Giust. UE 25 giugno 2015, «*Indėliu ir investiciju draudimas*» VI, C 671/13, punto 57.

<sup>82</sup> *Ibidem* punto 100, e v. K.P. WOJCIK (nt. 7), 1050 ss.; invece, D. SIMON, (nt. 68), 19, osserva che ai giudici nazionali non rimane alcun margine di apprezzamento, infatti, è la stessa Corte che non si limita a fornire l'interpretazione della direttiva ma propone la soluzione del caso concreto.

<sup>83</sup> La CGUE aggiunge, tuttavia, che se è vero che la *BNB* dispone «di un certo margine discrezionale in merito all'accertamento dell'indisponibilità dei depositi di un ente creditizio, tale margine discrezionale è tuttavia limitato», v. *Kantarev*, (nt. 56), punto 106.

<sup>84</sup> Cfr. D. SIMON (nt. 68), 18 s.

<sup>85</sup> La dottrina chiarisce, proprio con riferimento al tema della responsabilità extracontrattuale dell'Unione Europea e degli Stati Membri, che questo è uno dei compiti delle Corti europee; cfr., in luogo di molti, P. AALTO, (nt. 36), 4 ss., ove si descrive l'evoluzione della giurisprudenza e l'approdo a *Bergaderm* (nt. 35).

<sup>86</sup> *Brasserie du pêcheur*, (nt. 36), punto 80 e v. P. AALTO, (nt. 36), 51; M.P. CHITI, (nt. 36), 608 s. e K. GUTMAN, (nt. 35), 712 ss.

perché ciò «si risolverebbe nel rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il suo fondamento nell'ordinamento giuridico comunitario», ancorato alla maggiore oggettività del criterio della violazione grave e manifesta<sup>87</sup>. È evidente che la CGUE è pervenuta all'elaborazione di un concetto autonomo e proprio dell'ordinamento europeo.

Comunque, al fine di individuare una violazione sufficientemente qualificata sono decisivi la chiarezza e precisione della norma violata<sup>88</sup>, l'ampiezza della discrezionalità dell'autorità<sup>89</sup>, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa, la scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto.

2 e 3) L'applicazione delle due ultime condizioni al caso concreto deve essere operata dai giudici nazionali, in conformità agli orientamenti forniti dalla Corte<sup>90</sup>. Fatto salvo il diritto al risarcimento che si fonda direttamente sul diritto dell'Unione, gli Stati devono anche garantire che non sia impossibile o eccessivamente oneroso ottenere il risarcimento<sup>91</sup>. Da quest'ultimo punto di vista la legge bulgara che subordina il risarcimento al carattere intenzionale del danno causato non è conforme all'ordinamento europeo<sup>92</sup>.

3) Quanto infine al nesso di causalità, quest'ultimo sussiste ogniqualvolta il fatto dannoso sia ascrivibile agli atti dell'Autorità agente senza che siano intervenute nella causazione del danno fattori esterni estranei all'azione dell'Autorità<sup>93</sup>, in questo caso la *BNB* che ha ritardato il pagamento dell'indennizzo al depositante. Sul punto la Corte si limita ad affermare che spetta al giudice nazionale verificarne la sussistenza, l'omaggio alla competenza della Corte nazionale è formale poiché a quest'ultima non rimane che l'accertamento della corrispondenza al vero dei fatti quali rappresentati dall'attore<sup>94</sup>, in particolare essa dovrà stabilire se e quando le somme depositate presso una banca siano divenute indisponibili per il cliente<sup>95</sup>. In modo più franco l'avv. generale Stix-Hackl, nelle sue conclusioni relative a *Paul*, dopo avere, anche ella, detto che

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, punto 79.

<sup>88</sup> *Ibidem*, punto 56.

<sup>89</sup> Se la discrezionalità è particolarmente ridotta o persino non vi sia per niente, la violazione del diritto europeo è di per sé manifesta e grave *Brasserie du pêcheur*, (nt. 36), punti 94 e 120; *Bergaderm*, (nt. 35), punti 39-47; *Hochtief*, (nt. 79), punto 42.

<sup>90</sup> *Kantarev*, (nt. 56), punto 95.

<sup>91</sup> *Ibidem*, punto 123.

<sup>92</sup> *Ibidem*, punti 126 e 128.

<sup>93</sup> V. anche K. GUTMAN, (nt. 35), 724 ss.

<sup>94</sup> A. BIONDI, M. FARLEY, (nt. 13), 146 ss.; *Brasserie du pêcheur*, (nt. 36), punti 82-85.

<sup>95</sup> Cfr. K.P. WOJCIK, (nt. 7), 1052.

per tale aspetto è competente il giudice nazionale, aggiunge che tuttavia «la Corte, qualora disponga di informazioni sufficienti, può fornire indicazioni al giudice nazionale o può addirittura prendere una decisione definitiva»<sup>96</sup>.

### 7. Il quadro socio-economico e i possibili sviluppi.

La decisione *Kantarev* sembra iscriversi in un clima sociale “nuovo” ove è più probabile che in passato che imprese e privati chiamino le autorità di vigilanza dinanzi al giudice per vedersi riconosciuto un risarcimento pretendendo che vi sia stata una precisa violazione della legge, se non una carenza di vigilanza.

Tuttavia, l’allineamento tra interesse alla stabilità finanziaria e tutela dei depositanti, di cui ho detto già nel paragrafo precedente, dovrebbe indurre a non sopravvalutare la portata innovativa della sentenza in esame. Infatti, il riconoscimento del diritto soggettivo del depositante al ristoro, per l’indisponibilità delle sole somme depositate entro la soglia dei 100.000 euro, denuncia anche il limite del diritto stesso<sup>97</sup>, ed evidenzia quale sia, nella visione del legislatore europeo, il punto di equilibrio precisamente prestabilito tra l’interesse particolare e quello generale alla stabilità.

La sentenza *Kantarev* potrebbe essere, tuttavia, una tappa di un percorso più favorevole ai risparmiatori: lo stesso riconoscimento del diritto a richiedere i danni agli Stati membri per l’attuazione scorretta della direttiva è un se-

---

<sup>96</sup> *Stix Hackl*, (nt. 50), punto 105. Ma v. i *caveat* di K.P. WOJCIK, (nt. 7), 1052, che ricorda che la CGEU è competente solo riguardo agli atti delle istituzioni dell’UE (e della BCE ovviamente). L’art. 263 T.F.U.E. conferisce alla CGUE la competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni dell’UE. Il quadro europeo, per altro, è complicato dal fatto che vi sono tre livelli di regole applicabili: quelle europee, quelle nazionali di trasposizione di direttive e, inoltre, la legislazione nazionale sulla responsabilità civile. In ogni caso i contrasti interpretativi dovranno essere risolti tenendo conto del principio secondo cui le leggi nazionali devono essere intese in modo che gli obiettivi della regolamentazione europea prevalgano, cfr. E. WYMEERSCH, *Financial regulation: its objectives and their implementation in the European Union*, in *Financial Law Institute*, Working Paper Series, 2019-05, 5 s.

<sup>97</sup> In verità nella formulazione del 1994 la direttiva sulla garanzia dei depositi consentiva anche altri limiti sicché, ad es., la Corte Giust. UE 25 giugno 2015, «*Indėlių ir investicijų draudimas*» VI, C 671/13, punto 40, nota che legittimamente «gli Stati membri possono escludere dalla garanzia prevista da tale direttiva i certificati di deposito emessi da un ente creditizio, se hanno carattere di titoli cedibili». Si veda anche la considerazione conclusiva di S. ALVARO, D. VALIANTE, (nt. 25), 26.

gnale in tale senso<sup>98</sup>. Ribadisco qui quanto già osservato nel primo paragrafo, vale a dire che il principio di *accountability* delle autorità di vigilanza creditizie implica che esse devono essere sottoposte al pieno controllo giurisdizionale<sup>99</sup> per contrastare i comportamenti più gravi delle stesse, non solo quelli dolosi ma anche quelli gravemente negligenti, ad es. il fatto di non attivarsi di fronte a irregolarità accertate o denunciate da terzi, o quello di prendere misure palesemente inadeguate di fronte a gravi irregolarità dei soggetti vigilati.

Fin qui si è parlato di casi che hanno riguardato la responsabilità degli Stati nazionali per la responsabilità delle rispettive autorità di supervisione creditizia, che il tema possa, in un futuro prossimo, concretamente coinvolgere le autorità creditizie europee è indirettamente testimoniato da quanto scrive la Corte dei Conti europea. Quest'ultima, difatti, in una relazione del 2017 ha osservato: «alla luce della decisione di risoluzione adottata per il Banco Popular Español S.A. nel giugno 2017, sono stati intentati 90 procedimenti legali contro l'SRB dinnanzi al Tribunale, organo giurisdizionale della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), e sono stati presentati 46 ricorsi all'apposita commissione dell'SRB entro la fine di ottobre 2017, quando è stata pubblicata la relazione del 2016 della Corte sulle passività potenziali derivanti dallo svolgimento, da parte del Comitato, dei compiti a esso attribuiti. Alla Commissione e al Consiglio sono stati notificati 26 procedimenti intentati dinnanzi al Tribunale della CGUE in relazione alla stessa decisione di risoluzione. Le passività potenziali in questione formeranno oggetto dell'audit e della relazione della Corte sull'esercizio finanziario 2017»<sup>100</sup>. Dal punto di vista contabile la Corte è preoccupata che non siano state accantonate abbastanza risorse per far fronte alle condanne conseguenti a ricorsi e cause tanto numerosi. Per ora non se ne conoscono gli esiti<sup>101</sup>.

Se allarghiamo lo sguardo, in *Scaloni*<sup>102</sup> il Tribunale UE respinge il ricorso

---

<sup>98</sup> Cfr. K.P. WOJCIK, (nt. 7), 1052.

<sup>99</sup> Cfr. R. D'AMBROSIO, LAMANDINI, (nt. 17), 962 ss.

<sup>100</sup> Così la *Relazione annuale sulle agenzie dell'UE per l'esercizio finanziario 2017* (2018/C 434/01), punto 2.54. *Adde* CORTE DEI CONTI EUROPEA, *Relazione speciale La pianificazione della risoluzione nel meccanismo di risoluzione unico*, 2021, 31.

<sup>101</sup> Solo per completezza si può ricordare la decisione del Trib. UE 17 novembre 2020, *González Calvet/CRU*, T-257/20, punti 6 e ss. Il caso riguardava, però, un ricorso, non per ottenere il risarcimento, ma per l'*annullamento* della decisione del Comitato unico di risoluzione che aveva rifiutato di concedere una compensazione finanziaria agli azionisti e ai creditori ricorrenti. Il giudice, per giunta, si è limitato a stabilire l'irricevibilità manifesta a causa della completa genericità della domanda attorea.

<sup>102</sup> Trib. UE 9 luglio 2019, *Scaloni/Commissione europea*, T-158/18. Riguardo ad *ABLV*

per il risarcimento dei danni di due azionisti di Banca Marche contro la Commissione europea. I ricorrenti hanno sostenuto che l'annullamento integrale delle loro azioni, non sarebbe stata conseguenza della procedura di risoluzione avviata dalla Banca d'Italia, ma piuttosto conseguenza diretta del rifiuto della Commissione di autorizzare un aiuto di Stato nazionale a favore della banca di cui erano azionisti<sup>103</sup>. Il giudice dichiara irricevibile il ricorso per carenza dei requisiti di forma (chiarezza della domanda, determinazione del danno) previsti dall'art. 76, lett. d), del regolamento di procedura delle corti europee<sup>104</sup>.

Si noti, tuttavia, che il Tribunale UE disapprova l'argomento prospettato nelle difese della Commissione volto a fare dichiarare l'incompetenza del giudice adito perché «i danni causati dalle autorità nazionali possono far sorgere soltanto la responsabilità di queste autorità e i giudici nazionali restano competenti in via esclusiva a garantire il ristoro di tali danni»<sup>105</sup>. Il Tribunale UE fa notare che ciò che qualifica la competenza è la domanda del ricorrente a nulla valendo la circostanza che, nella specie, la Commissione non avrebbe rifiutato bensì approvato le decisioni dell'Autorità nazionale<sup>106</sup>.

Ci sono troppo pochi elementi per dare una risposta soddisfacente alla domanda riguardo a cosa ci si possa attendere dalla futura giurisprudenza europea in tema di responsabilità delle Autorità di vigilanza creditizia. Certo le Corti europee continueranno ad applicare rigorosamente il criterio di ripartizione di competenze rispetto alle corti nazionali, ma allo stesso tempo non rinunceranno a svolgere un incisivo ruolo conformativo della giurisprudenza dei paesi membri quando richieste di una pronuncia pregiudiziale (art. 267 T.F.U.E.).

---

*Bank e Cassandra Holding/BCE*, Cause riunite C-551/19 P e C-552/19 P, sono pubblicate solo le Conclusioni dell'avv. generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 14 gennaio 2021. In *ABL V* alcuni azionisti di una banca sottoposta a risoluzione (e la stessa banca, nonché la sua capogruppo) chiedono l'annullamento (possibile presupposto di un'azione di risarcimento) della dichiarazione della BCE «di dissesto o rischio di dissesto» della banca ricorrente. Poiché organo che ha il potere di decisione finale nella procedura di risoluzione è il Comitato unico di risoluzione e non la BCE, l'avv. generale suggerisce di respingere le impugnazioni perché rivolte contro un provvedimento intermedio e non contro la decisione finale di risoluzione.

<sup>103</sup> *Scaloni*, (nt. precedente), punto 21.

<sup>104</sup> *Ibidem*, punti 33-42.

<sup>105</sup> *Ibidem*, punto 19.

<sup>106</sup> *Ibidem*, punti 22-23.