

LEAP

NEWSLETTER

NEWSLETTER DEL 28 MAGGIO 2021

SOMMARIO:

Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo

Consiglio di Stato, Sez. V, 13 maggio 2021, n. 3772 **3**

Antitrust & Regulatory

La nuova *class action*. Entrata in vigore della Legge 12 aprile 2019, n. 31 **7**

Diritto Civile e Processuale Civile

Corte di Cassazione, Sez. Un. Civ, sentenza 20 aprile 2021, n. 10355 **10**

Consiglio di Stato, Sez. V, 13 maggio 2021, n. 3772

Massima

Oggetto dell'obbligo dichiarativo gravante sul concorrente di una procedura di gara è anche il decreto di rinvio a giudizio, a condizione che sia relativo a condotte tenute nel corso dell'esecuzione di precedenti contratti di appalto e/o comunque riferibile temporalmente e logicamente ad una procedura di affidamento di contratti pubblici, nonché riferibile ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del Codice.

Il giudizio di affidabilità ed integrità del concorrente, cui è tenuta la stazione appaltante, riguarda l'esistenza di un pregresso grave illecito professionale tale da minare l'affidabilità del concorrente in relazione allo specifico contratto oggetto di gara. A tal fine la valutazione dell'amministrazione non può che investire il fatto in sé, non potendosi fondare esclusivamente sulle valutazioni esperite in sede penale, in quanto l'amministrazione è investita di un autonomo e distinto apprezzamento.

Il recupero dei precedenti penali non più attuali come mezzi di prova, idonei a contestualizzare la valutazione di inaffidabilità e non integrità del concorrente, produce l'erroneo effetto di disapplicare il limite della rilevanza temporale delle condotte suscettibili di integrare ragioni di esclusione dalla procedura di gara posto dall'art. 80, commi 10 e 10 - *bis*, del Codice.

Caso di specie

Con ricorso al TAR Toscana un operatore economico, classificatosi secondo in graduatoria, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione della gara di

appalto indetta da una Prefettura, nonché dall'Agazia del Demanio regionale, che individuava come aggiudicatario un diverso concorrente.

Il ricorrente ha posto a fondamento del gravame la violazione dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i., recante il "Codice dei contratti pubblici", per non aver l'aggiudicatario R.T.I. dichiarato la pendenza di un procedimento penale per il reato di esercizio abusivo della professione a carico di un socio amministratore della mandataria del raggruppamento. Il TAR Toscana ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento impugnato, ritenendo la mancata dichiarazione del procedimento penale suscettibile di integrare la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice. In particolare, il giudice di primo grado ha stimato la valutazione effettuata dalla stazione appaltante sull'integrità ed affidabilità del concorrente illogica e irragionevole per le seguenti ragioni:

- i)* per la gravità del reato perpetuato contro la pubblica amministrazione;
- ii)* per non aver la stazione appaltante valutato detto reato unitamente ad altre condanne definitive riportate dal medesimo raggruppamento, che, seppure antecedenti al triennio dall'indizione della procedura di gara, costituiscono pur sempre "mezzi adeguati" idonei a provare che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.

Il Ministero dell'interno e l'Agazia del Demanio hanno proposto appello avverso detta pronuncia lamentando, come unico motivo, la violazione dell'art. 80, commi 5, 10 e 10 - *bis* del Codice, in quanto:

- i)* i fatti contestati esulano dallo specifico settore di attività oggetto della procedura di gara;
- ii)* non appare possibile giungere ad una determinazione di esclusione per la sussistenza di un mero rinvio a giudizio, dovendosi invece attendere una pronuncia definitiva di condanna;
- iii)* il giudizio negativo sull'affidabilità del concorrente, qualora basato sulle pregresse condanne, comporterebbe l'ingiusta penalizzazione dell'R.T.I. per condanne risalenti nel tempo e relative a reati non sufficientemente gravi da comportare l'esclusione automatica per un periodo di cinque anni.

Motivi della decisione

Il Consiglio di Stato ha dapprima richiamato e confermato la giurisprudenza in materia di obblighi dichiarativi, secondo cui anche un decreto di rinvio a giudizio deve essere dichiarato qualora sia riferibile a condotte tenute nel corso dell'esecuzione di precedenti contratti di appalto e riferibile ad uno dei soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del Codice.

Quanto al contenuto della valutazione sulla affidabilità e integrità del concorrente cui è tenuta la stazione appaltante che sia venuta a conoscenza di una condotta suscettibile di integrare un grave illecito professionale, la giurisprudenza ha chiarito che:

- i)* la stazione appaltante deve valutare in primo luogo se sussiste un effettivo caso di grave illecito professionale pregresso e, in seguito, se detto illecito sia passibile di minare l'affidabilità del concorrente rispetto allo specifico contratto oggetto della gara;
- ii)* nell'ambito di detta valutazione, il giudizio della stazione appaltante deve fondarsi esclusivamente sul fatto in sé, non potendo riguardare altresì la valutazione e il trattamento effettuati in sede penale. Ciò in quanto l'apprezzamento del medesimo fatto ad opera del giudice penale va distinto da quello che l'amministrazione deve svolgere ai fini dell'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice, poste le distinte finalità istituzionali rispettivamente sottese;
- iii)* il giudizio di inaffidabilità può derivare anche da una vicenda non ancora definita, proprio in quanto l'amministrazione è investita di un autonomo e distinto apprezzamento;
- iv)* in definitiva, occorre che il comportamento pregresso sia oggettivamente in grado di ledere l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico nei rapporti con l'amministrazione. Verificato ciò, il comportamento così qualificato deve essere messo in relazione con il contratto oggetto dell'affidamento al fine di verificarne la rilevanza rispetto alla specifica procedura di gara.

Alla luce dei richiamati principi, il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto la valutazione della stazione appaltante corretta e legittima.

La condotta contestata all'R.T.I. è stata, infatti, ritenuta non attinente con il servizio in gara e

quindi non suscettibile di integrare un grave errore professionale.

A giudizio del Supremo Consesso, infatti, solo la condotta suscettibile di integrare un grave errore professionale può essere apprezzata come indizio di inaffidabilità e non integrità dell'operatore economico, e non anche ogni condotta penalmente rilevante.

A tal fine, integra un grave errore professionale la condotta tenuta in fase di esecuzione della prestazione contrattuale ovvero quella comunque riferibile temporalmente e logicamente ad una procedura di affidamento di contratti pubblici. Secondo quanto statuito dal Consiglio di Stato, l'integrità e l'affidabilità del concorrente vanno apprezzate nella sua veste di operatore economico, *"(...) poiché altrimenti sarebbe concessa alla stazione appaltante una valutazione oltre i limiti della funzione esercitata che è quella di pervenire alla scelta del miglior contraente cui affidare l'esecuzione del contratto"*.

Il Consiglio di Stato medesimo ha poi avvalorato anche la decisione della stazione appaltante di non tenere conto, ai fini della valutazione di affidabilità, delle ulteriori e pregresse condanne in capo sia al legale rappresentante della mandataria che a quello della mandante. In caso contrario, infatti, risulterebbe illegittimamente disapplicato il limite temporale della rilevanza delle condotte suscettibili di integrare l'esclusione dalla procedura posto dall'art. 80, commi 10 e 10 - *bis*, del Codice, sia in relazione alle cause di esclusione di cui al comma 5 che a quelle fondate su condanne penali.

In conclusione - dopo aver dichiarato infondati ovvero irricevibili gli ulteriori motivi dedotti con il ricorso in primo grado, assorbiti dal giudice di prime cure e riproposti in appello - il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto dalle amministrazioni suddette, riformando per l'effetto la sentenza del TAR Toscana.

La nuova *class action*. Entrata in vigore della Legge 12 aprile 2019, n. 31

Ben venticinque mesi dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, il 18 maggio u.s. è entrata in vigore la Legge 12 aprile 2019, n. 31, che ha riformato l'istituto della c.d. "azione di classe o *class action*", estendendone sotto vari profili la portata applicativa (di seguito, anche solo "**Legge di riforma**"). Il *dies a quo* per il battesimo della nuova disciplina, fissato inizialmente dodici mesi dalla pubblicazione, è stato più volte prorogato per consentire la piena funzionalità del sistema telematico appositamente dedicato all'azione di classe all'interno del Portale Servizi Telematici del Ministero della Giustizia. Trattasi, infatti, di una procedura totalmente digitalizzata sia con riferimento all'introduzione dell'azione che in relazione alle successive ed eventuali adesioni.

A tal fine, il Ministero ha reso disponibile un utile **vademecum** che illustra le modalità di accesso al portale, nonché quelle per l'adesione all'azione di classe e alla consultazione del fascicolo (*v. infra* link a piè di pagina).

La nuova disciplina troverà applicazione con riguardo alle condotte illecite commesse dopo l'entrata in vigore, mentre per gli illeciti temporalmente antecedenti continuerà ad applicarsi la disposizione vigente dell'art. 140 *bis* della D.Lgs. 6 novembre 2005, n. 206 (di seguito, anche solo "**Codice del Consumo**"). La riforma tocca vari aspetti dell'istituto processuale, i quali possono essere sintetizzati come di seguito:

i) Oggetto dell'azione di classe

Dal punto di vista oggettivo, la nuova *class action* si può esperire per tutelare qualsiasi posizione giuridica soggettiva maturata a seguito di una

condotta lesiva al fine di ottenerne l'inibitoria, nonché l'accertamento della responsabilità e la relativa condanna risarcitoria.

In sostanza, la proponibilità non è limitata ai soli casi di responsabilità contrattuale, potendo riguardare anche quella extracontrattuale e, dunque, la lesione di diritti estranei alla presenza di un eventuale contratto o comunque legati ad un pratica commerciale scorretta. Ne è prova la modifica sistematica introdotta dalla Legge di riforma che ha ricollocato l'istituto processuale dell'azione di classe dal Codice del Consumo, ove era prevista ai sensi dell'art. 140 *bis*, al Codice di Procedura Civile e, più in particolare, nel nuovo Titolo VIII-bis, recante "Dei procedimenti collettivi" (artt. da 840-bis a 840-sexiesdecies);

ii) Legittimazione attiva e passiva

In coerenza con l'estensione oggettiva dell'azione di classe, la riforma ha esteso la legittimazione attiva a proporre l'azione, facendo venir meno la riserva dello strumento della *class action* ai soli consumatori o alle associazioni a cui questi avevano dato mandato. Pertanto, e più in generale, sono legittimati a proporre l'azione ciascun componente della classe (persona fisica o giuridica che sia) e le organizzazioni o associazione senza scopo di lucro, i cui obbiettivi statutari comprendono la tutela dei diritti fatti valere.

Sul lato passivo, l'azione di classe disciplinata dal codice di procedura civile può essere esperita nei confronti degli autori della condotta lesiva, che possono essere sia imprese che enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività.

iv) Adesione all'azione di classe

L'adesione all'azione di classe si propone mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, avvalendosi di un'area del portale dei servizi telematici.

All'uopo, il Ministero della giustizia è stato chiamato ad approvare un modello da utilizzare per presentare la domanda, la quale deve contenere varie informazioni, compresa l'esposizione dei fatti costituenti la ragione della domanda risarcitoria, nonché documenti e materiale probatorio vario.

v) Svolgimento del processo di classe

Lo svolgimento del giudizio, così come delineato dalla Riforma contenuta nella legge n. 31/2019, è

connotato da una suddivisione in tre fasi distinte, contrariamente alle due precedentemente previste:

- la prima ha ad oggetto la valutazione dell'ammissibilità dell'azione di classe;
- la seconda è destinata al raggiungimento della decisione nel merito e, nel caso di accoglimento del ricorso, alla definizione dei caratteri dei diritti individuali omogenei lesi e dei criteri da adottare nel corso della terza fase, che ha ad oggetto la liquidazione del danno;
- la terza, meramente eventuale, ha carattere liquidatorio. In tale contesto, pertanto, il giudice adito quantifica il risarcimento dovuto dal convenuto soccombente nei confronti dei singoli aderenti alla classe.

Le adesioni potranno essere insediate nell'arco di due finestre temporali all'interno del procedimento, ovvero sia al termine della prima e della seconda fase. A tal fine verrà valorizzato l'ausilio della Piattaforma informatica del Ministero della Giustizia la quale pubblicherà in rete tutti gli sviluppi del procedimento, nel rispetto delle esigenze di riservatezza del convenuto.

Testo di legge:

[{c2192910-70d7-4a21-8058-f22283462c5d}_legge-31-2019.pdf](#)

Vademecum Ministero:

[{7b893793-70b8-46a1-affe-97d1918c9be7}_vademecum-class-action-pst.pdf](#)

Corte di Cassazione, Sez. Un. Civ., 20 aprile 2021, n. 10355

Massima

Nell'ambito dell'unione bancaria creata tra gli Stati dell'Eurozona, il Meccanismo di vigilanza unico (MVU) di cui al Regolamento (UE) n. 1024/2013 presuppone che il potere decisionale esclusivo in ordine alle acquisizioni di partecipazioni qualificate in banche appartenga alla Banca Centrale Europea (BCE).

Il coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione della decisione della BCE non mette in dubbio la qualificazione degli atti delle autorità nazionali centrali (ANC) come atti dell'Unione perché, come affermato dalla Corte di giustizia con la sentenza 19 dicembre 2018 (causa C-219/17), tutti gli atti, nel quadro normativo e procedimentale previsto dal Meccanismo di vigilanza unico, sono tappa di un procedimento unitario nel quale la BCE esercita, essa sola, il potere decisionale.

Poiché trattasi del potere di un'istituzione dell'Unione, sull'esercizio di esso grava la competenza esclusiva del Giudice dell'Unione dal punto di vista del controllo di legittimità di tutti gli atti, pure intermedi o preparatori, e pure in applicazione della legislazione nazionale ove il diritto dell'Unione riconosca differenti opzioni normative agli Stati membri. Circostanza che esclude ogni competenza giurisdizionale nazionale in controversie relative alla sorte degli atti del medesimo procedimento, anche ove ne sia fatta valere la contrarietà a un giudicato nazionale nel contesto della giurisdizione di ottemperanza.

Caso di specie

La vicenda sottoposta al vaglio degli Ermellini prende le mosse dall'azione promossa da un

imprenditore e dalla società finanziaria di investimento al medesimo facente capo per l'ottemperanza del giudicato costituito dalla sentenza n. 882/2016, mediante la quale il Consiglio di Stato ha annullato il provvedimento emesso dalla Banca d'Italia che aveva (i) disposto la sospensione dei diritti di voto della società finanziaria d'investimento connessi alla quota eccedente la soglia percentuale del 9,999% del capitale sociale posseduto in un istituto di credito e (ii) ordinato di procedere al trasferimento in trust della partecipazione eccedente in modo da consentire la cessione della stessa sul mercato.

La decisione della Banca d'Italia era stata assunta in ragione del fatto che l'imprenditore deteneva, sin dagli anni '90, per mezzo della società finanziaria, circa il 30% di una holding finanziaria che controllava l'istituto di credito.

La Banca d'Italia aveva però constatato che l'imprenditore, a causa della sua condanna per frode fiscale con sentenza passata in giudicato nel 2013, non era più in possesso del requisito dell'onorabilità prescritto dall'art. 19 del Testo Unico Bancario (TUB), così come modificato dal D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72 di trasposizione nel nostro ordinamento della Direttiva (UE) 2013/36 (c.d. Direttiva CRD IV) sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale. Con la predetta sentenza n. 882/2016 il Consiglio di Stato aveva però affermato che, nel caso di specie, avrebbe dovuto trovare applicazione la normativa anteriore all'adozione dei requisiti di onorabilità per quanto concerneva le partecipazioni già detenute.

La direttiva comunitaria avrebbe quindi potuto essere unicamente invocata per le partecipazioni non ancora acquisite.

Nel frattempo, però, la holding veniva assorbita dalla banca sua controllata mediante fusione per incorporazione inversa.

La società finanziaria cui fa capo l'imprenditore si veniva quindi a trovare nella posizione di essere titolare di una partecipazione qualificata non più nella holding finanziaria bensì direttamente nella banca.

La Banca d'Italia, su indicazione della BCE, invitava pertanto la società finanziaria a presentare una nuova istanza di autorizzazione in merito alla partecipazione qualificata visto quanto disposto dall'art. 22 e seguenti della Direttiva CRD IV e degli artt. 19 e seguenti del TUB, senza tuttavia ricevere riscontro.

La Banca d'Italia, a questo punto, avviava d'ufficio il procedimento amministrativo finalizzato

all'adozione di una proposta di decisione da trasmettere alla BCE in forza del Regolamento (UE) n. 1024/2013 sul Meccanismo di vigilanza unico (c.d. "regolamento MVU").

Con decisione del 25 ottobre 2016, la BCE riteneva che l'imprenditore, azionista di maggioranza e titolare effettivo della società finanziaria, fosse da considerarsi come l'acquirente indiretto della partecipazione nella banca e che non soddisfacesse il requisito di onorabilità prescritto dalla normativa nazionale per i detentori di partecipazioni qualificate.

La BCE si opponeva pertanto all'acquisizione della partecipazione nella banca.

Sono quindi seguiti numerosi contenziosi, ma decisiva, nella fattispecie *de qua*, anche ai fini del giudizio di ottemperanza, è stata la sentenza del 19 dicembre 2018 emanata dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia UE, nella causa C-219/17) con la quale è stato affermato che (*i*) gli atti adottati dall'autorità nazionale competente (ANC) e dunque, nel caso di specie, dalla Banca d'Italia sono da considerarsi tappe di un procedimento nel quale la BCE esercita, essa sola, il potere decisionale finale, senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dall'autorità nazionale e (*ii*) il Giudice dell'Unione ha la competenza esclusiva non solo a statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dalla BCE, ma anche ad esaminare gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dall'autorità nazionale, di natura tale da inficiare la validità della suddetta decisione finale, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 263 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) sul controllo di legittimità degli atti dell'Unione.

Il Consiglio di Stato ha conseguentemente dichiarato inammissibili i ricorsi in ottemperanza con sentenza n. 2890/2019 del 3 maggio 2019 che è stata impugnata con ricorso per cassazione dall'imprenditore e dalla società finanziaria.

I ricorrenti hanno, in particolare, eccepito che la legittimità delle partecipazioni era stata accertata con la sentenza irrevocabile n. 882/2016 resa dal Consiglio di Stato, in forza della quale era stata annullata la decisione assunta dalla Banca d'Italia per violazione del principio di irretroattività in quanto l'autorità nazionale aveva esteso l'applicazione della nuova normativa in ordine ai criteri di onorabilità del detentore a partecipazioni anteriori all'entrata in vigore della stessa.

È stato inoltre eccepito che gli atti della Banca d'Italia relativi all'invito a presentare una nuova

istanza di autorizzazione e l'avvio d'ufficio del procedimento amministrativo volto all'adozione di una proposta di decisione per la BCE si sarebbero dovuti considerare adottati in violazione del giudicato.

Per tale ragione, la competenza giurisdizionale sarebbe dovuta essere appartenente al Consiglio di Stato quale giudice dell'ottemperanza.

I ricorrenti hanno infine contestato che, in caso contrario, il rimedio dell'ottemperanza a fronte del giudicato nazionale sarebbe di fatto cancellato, circostanza che imporrebbe una relazione mediante la teoria dei "contro-limiti" dettati dal diritto all'effettiva tutela giurisdizionale, all'equo processo ed al diritto di accesso ad un Giudice.

Motivi della decisione

Le Sezioni Unite della Cassazione non hanno tuttavia ritenuto meritevoli di accoglimento i motivi di ricorso.

Nell'approcciarsi al caso concreto, gli Ermellini hanno preliminarmente compiuto una breve ricostruzione delle regole che disciplinano il procedimento previsto dal citato regolamento (UE) n. 1024/2013 sul Meccanismo di vigilanza unico (MVU) su cui si fonda l'unione bancaria tra gli Stati dell'Eurozona.

Il MVU è finalizzato a garantire una vigilanza rafforzata in materia bancaria in una architettura che riunisce, in un unico insieme di norme e requisiti, l'autorità sopranazionale, cioè la BCE, e le autorità nazionali di vigilanza vale a dire, nel caso di specie, la Banca d'Italia.

Il procedimento è finalizzato a mettere in atto quanto disposto dall'art. 22 e seguenti della Direttiva (UE) 2013/36 (Direttiva CRD IV) avente ad oggetto la previa autorizzazione da parte delle autorità competenti rispetto ad ogni acquisizione od aumento di partecipazioni qualificate negli enti creditizi.

L'art. 19 del TUB così come modificato dal D.Lgs. n. 72/2015 ha introdotto nel nostro ordinamento il contenuto della Direttiva CRD IV, attribuendo alla Banca d'Italia la competenza ad autorizzare l'acquisizione di partecipazioni qualificate in enti finanziari quando ricorrono condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente della banca con valutazione estesa alla reputazione e qualità del potenziale acquirente tra cui rientra il requisito della onorabilità, nonché un giudizio sulla solidità finanziaria del progetto di acquisizione.

La competenza per le conferenti valutazioni è inoltre regolata nello specifico dall'art. 4, paragrafo 1, lett. c), e dall'art. 6, paragrafo 1 ed art. 9, par. 1, della Direttiva CRD IV.

La BCE è tuttavia l'autorità sovranazionale avente la competenza esclusiva a valutare le notifiche di acquisizione e di cessione di partecipazioni in enti creditizi, secondo il procedimento disciplinato dall'art. 15 del regolamento sul Meccanismo di vigilanza unico.

Nel contesto delle disposizioni che regolano il Meccanismo unico di vigilanza, il coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione degli atti non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione in quanto essi rappresentano la tappa di un procedimento all'interno del quale la BCE esercita il potere decisionale finale, senza essere vincolata agli atti preparatori od alle proposte avanzate dalle autorità nazionali.

In conclusione, si rileva che il potere decisionale esclusivo spetta all'istituzione dell'Unione vale a dire la BCE e che sull'esercizio di tale potere grava la competenza esclusiva del Giudice dell'Unione in merito al controllo di legittimità visto quanto disposto dall'art. 263 del TFUE.

Alla luce del quadro normativo appena illustrato e dei principi espressi dalla giurisprudenza europea, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno ritenuto che il richiamo operato dai ricorrenti alla sentenza n. 882/2016 del Consiglio di Stato non cogliesse nel segno, ponendosi in contrasto con la disciplina relativa alla sequela procedimentale regolata dal diritto dell'Unione europea e della competenza esclusiva della BCE in materia di acquisizioni bancarie, non essendo quest'ultima vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali.

Le eccezioni sollevate dai ricorrenti in merito alla violazione del giudicato nazionale sarebbero infatti configurabili come vizi di atti intermedi rispetto alla decisione finale che spetta unicamente alla BCE in forza delle disposizioni che regolano il MVU.

Nel caso in cui si ritenesse che gli atti della Banca d'Italia fossero da considerarsi in contrasto con il giudicato nazionale, la Cassazione ha sottolineato che si tratterebbe pur sempre di far valere in sede di ottemperanza un vizio degli atti medesimi convogliato invece all'interno dell'unico procedimento decisionale rimesso alla BCE.

Il procedimento presuppone però il controllo giurisdizionale unico esercitabile esclusivamente dagli organi giurisdizionali dell'Unione europea

dopo l'emanazione della decisione dell'istituzione europea conclusiva della procedura.

La Suprema Corte ha inoltre aggiunto che non può ritenersi rilevante, nel caso di specie, l'azione di ottemperanza al giudicato nazionale, come invece eccepito dai ricorrenti.

Le Sezioni Unite hanno infatti ricordato che il principio dell'autorità del giudicato costituisce indubbiamente uno dei pilastri dei sistemi giudiziari nazionali e dello stesso diritto europeo, per la valenza correlata alla stabilità, alla certezza delle situazioni giuridiche ed alla buona amministrazione della giustizia.

Nonostante ciò, l'eventuale contrasto del giudicato nazionale con il diritto comunitario non può obbligare di per sé l'autorità nazionale a disapplicarlo facendo prevalere la tutela apprestata dalla disciplina europea.

Vi è tuttavia un limite alla possibilità di invocare il giudicato nazionale, a prescindere dalla sede, anche quella di ottemperanza.

Il limite si verifica quando il giudicato nazionale si pone in contrasto con la ripartizione di competenze tra gli Stati membri e le istituzioni della UE.

Si tratta di un fenomeno che, secondo quanto osservato dagli Ermellini, riguarda anche la controversia in esame.

Essa è stata infatti incentrata sulla questione relativa alla sorte degli atti posti nell'ambito del MVU per il cui buon funzionamento è stato riconosciuto, come già osservato, il potere decisionale esclusivo della BCE che è soggetto alla potestà giurisdizionale del Giudice UE.

Le Sezioni Unite hanno infatti evidenziato che il primato del diritto comunitario non conosce ostacoli nel diritto nazionale allorché trovano applicazione le regole comunitarie inderogabili in tema di competenza decisionale.

Ciò è correlato alla esistenza di un ambito di sovranità europea a fronte del quale il giudicato nazionale deve necessariamente recedere.

La Cassazione ha concordato pertanto con quanto affermato dalla giurisprudenza europea in merito al fatto che la competenza esclusiva della BCE a decidere se autorizzare o meno l'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio e la correlata competenza esclusiva degli organi giurisdizionali dell'Unione a controllare la validità della decisione nonché, incidentalmente, a valutare se gli atti nazionali preparatori presentino vizi che possono inficiare la validità della decisione della BCE, osta a che un organo giurisdizionale nazionale possa conoscere di

un'azione volta a contestare la conformità di un tale atto a una disposizione nazionale relativa al principio dell'autorità di cosa giudicata.

Da ultimo la Cassazione ha ritenuto altresì irrilevante la questione dei "contro-limiti" così come sollevata dai ricorrenti in ragione dell'attribuzione di competenza giurisdizionale esclusiva in capo alla Unione Europea nella materia in esame.

Le Sezioni Unite hanno in proposito rammentato che la teoria dei "contro-limiti" fa leva sulla intangibilità dei principi supremi e dei diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale con fine di preservarne l'identità.

La piena legittimità della teoria è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza europea, essendo stata definita dalla Corte di Giustizia UE come il tasso minimo di diversità necessario a preservare l'identità costituzionale interna di uno Stato membro senza compromettere le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea.

I Giudici di legittimità hanno inoltre osservato che la decisione assunta dall'autorità giurisdizionale europea, in applicazione della quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso per ottemperanza, non ha determinato la cancellazione del giudizio di ottemperanza né determinato la violazione del diritto di accesso alla giustizia.

La decisione della Corte di Giustizia si è infatti limitata a chiarire che, nella materia delle acquisizioni di partecipazioni qualificate in banche, l'attribuzione dei poteri decisionali spetta alla BCE in conformità a quanto previsto dal Meccanismo di vigilanza unico dell'Unione bancaria, essendo posta all'interno di un procedimento unitario di cui fanno parte gli atti delle autorità nazionali centrali.

La circostanza per cui le decisioni finali della BCE debbano essere sottoposte al controllo di legittimità degli organi della giurisdizione europea, anche di riflesso ai vizi degli atti intermedi delle autorità nazionali centrali, oltre che in applicazione della normativa interna dei singoli Stati membri, rappresenta una mera conseguenza della architettura procedimentale unitaria.

Secondo quindi quanto in definitiva evidenziato dalla Sezioni Unite, il rimedio della ottemperanza non può essere esercitato col fine di sindacare gli atti preparatori delle autorità nazionali centrali, poiché si tratta di atti interni di un procedimento dell'Unione europea soggetti, al pari della decisione finale, alla giurisdizione europea.

È stato infine osservato che i ricorrenti avevano in ogni caso impugnato la decisione assunta dalla BCE avanti al Tribunale UE, quindi non poteva neppure affermarsi che si era venuta a configurare una compromissione al diritto di accesso ad un Giudice.

La Cassazione ha pertanto respinto il ricorso.

[cassazione-sezioni-unite-civili-sentenza-10355-2021.pdf](#)

Leap è un progetto editoriale a cura dello Studio Legale Lipani, Catricalà & Partners. È vietata ogni distribuzione non autorizzata.

© Copyright 2020 | Lipani Catricalà & Partners

LEAP

NEWSLETTER
