

**La VI sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte di Giustizia una questione interpretativa relativa alla compatibilità con il principio di trasparenza, sancito dall'art. 15 del Trattato UE, dei limiti al diritto all'accesso posti dalla normativa nazionale (ed europea) in materia di vigilanza bancaria in attuazione della disciplina del c.d. *bail in***

[Cons. St., sez. VI, ord., 15 novembre 2016, n. 4712 – Pres. Barra Caracciolo; Est. Volpe](#)

**Accesso – Vigilanza bancaria – Limiti – Compatibilità con il Trattato UE – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE.**

*Deve essere rimessa alla Corte di giustizia dell'UE la seguente questione pregiudiziale ex art. 267 del TFUE:*

*a) se il principio di trasparenza, enunciato chiaramente dall'articolo 15 della versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea, nel suo obiettivo cogente generale, laddove inteso nel senso che (tale principio) possa essere regolato con le fonti regolamentari o equivalenti ivi previste al paragrafo 3, i cui contenuti potrebbero essere manifestazione di una discrezionalità eccessivamente estesa, e priva di base in una superiore fonte del diritto europeo circa la necessaria prefissazione di principi minimi non derogabili, non confligga con un simile intendimento limitativo nel settore della normativa europea in materia di funzioni di vigilanza sugli istituti creditizi, fino al punto da svuotare il medesimo principio di trasparenza anche in ipotesi ove l'interesse all'accesso risulti ancorato a interessi essenziali del richiedente manifestamente omogenei a quelli eccettuati, in senso favorevole, dalle ipotesi limitative del settore;*

*b) se, in conseguenza di ciò, l'articolo 22, paragrafo 2, nonché l'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15.10.2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, non siano da interpretare come ipotesi non eccezionali di derogabilità della non accessibilità dei documenti, quanto piuttosto come norme da interpretare nelle finalità più ampie dell'articolo 15 della versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea e, come tali, riconducibili ad un principio normativo generale del diritto dell'Unione, per cui l'accesso sia non restringibile, secondo un ragionevole e proporzionato bilanciamento delle esigenze del settore creditizio con gli interessi fondamentali del risparmiatore coinvolto in un caso di *burden sharing*, in dipendenza delle circostanze rilevanti acquisite da un'autorità di vigilanza che presenti caratteri organizzativi e competenze di settore analoghi a quelli della stessa Banca Centrale Europea;*

*c) se pertanto, considerando l'articolo 53 della direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26.6.2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE (Testo rilevante ai fini del SEE), e le norme dell'ordinamento nazionale in quanto conformi a tale disposizione, esso non sia da conciliare con il quadro delle restanti norme e principi del diritto europeo enunciate al punto a) nel senso che l'accesso possa essere consentito, in caso di istanza in tal senso proposta successivamente alla sottoposizione dell'istituto bancario alla procedura di liquidazione coatta amministrativa anche laddove l'istante non faccia richiesta d'accesso esclusivamente nell'ambito di procedimenti civili o commerciali effettivamente instaurati per la tutela di interessi patrimoniali rimasti pregiudicati a seguito della sottoposizione dell'istituto bancario alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, bensì, anche nel caso che tale istante adisca, proprio al fine di verificare la concreta proponibilità di tali procedimenti civili o commerciali, in via preventiva*

*rispetto ad essi, un'autorità giurisdizionale abilitata dallo Stato nazionale a tutelare il diritto di accesso e di trasparenza proprio in ragione della tutela piena del diritto di difesa e di azione, con specifico riguardo alla domanda di un risparmiatore che abbia già sopportato gli effetti del burden sharing in sede di una procedura di risoluzione dell'insolvenza dell'istituto creditizio presso cui aveva depositato i suoi risparmi. (1)*

---

(1) Il rinvio pregiudiziale è stato occasionato da una controversia avente ad oggetto il diniego opposto dalla Banca d'Italia ad un risparmiatore, pregiudicato dal verificarsi di un caso di *burden sharing*, che chiedeva copia degli atti relativi al procedimento di liquidazione coatta amministrativa dell'istituto di credito depositario dei suoi risparmi, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per un'azione di responsabilità civile nei confronti sia del predetto istituto che della Banca d'Italia, nella veste di autorità di vigilanza.

L'istanza di accesso era dunque finalizzata alla tutela di interessi patrimoniali pregiudicati dal *burden sharing* ossia dal meccanismo di ripartizione, anche a carico del risparmiatore, delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli derivanti dalla condizione di insolvenza della banca depositaria.

La VI sezione del Consiglio di Stato, adita per la riforma della sentenza che aveva confermato la legittimità del diniego, ha ritenuto di sottoporre alla Corte di Giustizia la questione interpretativa circa la compatibilità col Trattato dell'art. 53, par. 1, della direttiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.6.2013 e delle norme nazionali di attuazione (art. 7 del decreto legislativo 1.9.1993, n. 385; artt. 1, co. 3 e 4, e 41, co. 4, dello statuto della Banca d'Italia; art. 2, co. 1, lett. a), del provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 16.5.1994, recante il regolamento per l'esclusione dell'esercizio del diritto di accesso ai sensi della legge n. 241/1990, art. 24, co. 4), nella parte in cui afferma - dopo aver imposto ai dipendenti delle autorità di vigilanza bancaria l'obbligo del segreto professionale - che *"tuttavia, nei casi concernenti un ente creditizio dichiarato fallito o soggetto a liquidazione coatta amministrativa ordinata da un tribunale, le informazioni riservate che non riguardino i terzi coinvolti in tentativi di salvataggio possono essere comunicate nell'ambito di procedimenti civili o commerciali"*.

Il collegio dubita, in particolare, che la previsione limitante il diritto di accesso ai soli casi di pendenza di procedimenti civili e commerciale - con esclusione pertanto delle ipotesi in cui l'istanza sia preventiva, sebbene finalizzata a verificare i presupposti per la proposizione di un'azione civile - possa ritenersi compatibile con il principio generale di trasparenza sancito dall'art. 15 del Trattato UE ma anche con i principi sanciti dagli artt. 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE oltre che dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; ciò sul presupposto per cui il diritto alla conoscenza si radicherebbe, in colui che lo invoca, già prima del ricorso ai rimedi giurisdizionali, nella considerazione che solo attraverso una preventiva conoscenza dei dati e documenti anzidetti, il soggetto interessato ad acquisirli per esigenze di giustizia sarebbe in grado di godere pienamente del proprio diritto di difesa, anche al fine di valutare se e quali rimedi conteziosi esperire.

Per le medesime ragioni il Collegio ha sollevato una analoga questione interpretativa, specificamente riferita alle omologhe previsioni contenute nel regolamento di disciplina del diritto di accesso agli atti detenuti dalla Banca Centrale Europea (articolo 22, paragrafo 2, nonché articolo 27, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio) sul

presupposto che la riservatezza delle informazioni non potrebbe rappresentare, di per se sola, motivo ostativo ad un accesso agli atti del fascicolo da parte della persona che vi abbia interesse.

A rafforzare le predette ragioni di perplessità la sesta Sezione osserva ancora che il bilanciamento fra accesso agli atti e divieto di ostensione per motivi di riservatezza costituirebbe una questione da risolvere non a priori ed in via generale bensì di volta in volta ed in concreto ed il relativo giudizio dovrebbe sempre essere sindacabile da un giudice terzo ed imparziale, costituito per legge e che giudica secondo i principi del giusto processo.

Per una sintesi della disciplina europea e italiana del c.d. *bail in* v. V. CARRIERO, *Salvataggi bancari e sacrificio di diritti: il bail-in*, in *Foro it.*, 2016, V, 147, ivi gli ulteriori riferimenti di dottrina e legislazione.

L'ordinanza di rimessione si muove nella prospettiva di enucleare, nell'ambito dei Trattati europei, una gerarchia di norme che riflettano una scala valoriale al cui vertice non vi sia la pura e semplice stabilità monetaria (per altro disgiunta da una effettiva integrazione fiscale e come tale suscettibile di porsi in contrasto con la costituzione economica italiana; sul punto si vedano i contributi di L. BARRA CARACCILO, *Euro e (o) democrazia costituzionale*, Roma, 2013, 233 ss.; *La Costituzione nella palude*, Reggio Emilia, 2015, 33 ss., 40 ss., 268 ss.); in senso affermativo V. POLI, *La Costituzione economica italiana: l'ultima speranza dopo il trattato di Maastricht*, in *Foro it.*, 2015, V, 175.

Sempre a livello ricognitivo meritano menzione le norme recate dall'art. 95 d.lgs. n. 180 del 2015 che hanno fortemente limitato, nel giudizio amministrativo, i diritti processuali delle parti private nei confronti dei poteri esercitati dall'autorità bancaria in materia di *bail in*.