

Principio di irretroattività della legge e perdita dei requisiti di onorabilità in materia bancaria e finanziaria

[Cons. St., sez. VI, sentenza 3 marzo 2016, n. 882 – Pres. Caringella, Est. Giovagnoli](#)

1. *Il principio di irretroattività della legge, sebbene non costituzionalizzato fuori dalla materia penale, rappresenta un principio generale dell'ordinamento giuridico che trova un crescente riconoscimento anche nelle fonti sovranazionali e nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Europea per la tutela dei diritti dell'uomo. Ne consegue che la retroattività della legge, specie quando fonda il potere di adottare provvedimenti sostanzialmente ablatori, fortemente restrittivi della sfera giuridica del privato, rappresenta un'eccezione che, come tale, deve essere esplicita ed univoca, dovendosi, in mancanza, optare per l'interpretazione che esclude la retroattività.*

2. *L'art. 2, comma 5, lett. a), d.lgs. 4 marzo 2014, n. 53, che ha esteso a coloro che detengono partecipazioni nel capitale delle Società di Partecipazione Finanziaria Mista (SPFM) i requisiti di onorabilità previsti per i partecipanti al capitale delle banche di cui all'art. 25 del T.U.B., non può essere applicato retroattivamente alle partecipazioni già possedute da chi ha perso i requisiti di onorabilità anteriormente all'introduzione dei requisiti medesimi. Non solo, infatti, manca una espressa deroga al principio di irretroattività, ma, anzi, la norma in questione, rinviando indirettamente al decreto ministeriale n. 144/1998, richiama anche la disciplina transitoria contenuta nell'art. 2 di tale decreto, in forza della quale la perdita dei requisiti non rileva, limitatamente alle partecipazioni già detenute, se verificatasi anteriormente all'entrata in vigore della legge.*

3. *La norma transitoria di cui all'art. 2 del d.m. n. 144/1998 non può ritenersi tacitamente abrogata dalla direttiva comunitaria 2007/44/CE, la quale, per sua espressa previsione, non si applica alle partecipazioni già detenute, ma solo agli acquisti di nuove partecipazioni.*

Facendo applicazione dei principi richiamati nelle massime sopra riportate (valorizzando, in particolare, il principio di irretroattività della legge), il Consiglio di Stato ha annullato il provvedimento con cui la Banca d'Italia ha ordinata l'alienazione delle azioni (detenute dalla Fininvest), attraverso le quali Silvio Berlusconi esercitava il controllo su Mediolanum.

Nel caso oggetto del giudizio, sia la perdita dei requisiti di onorabilità sia l'acquisto delle azioni era avvenuta anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 53, che ha esteso alle Società di Partecipazione Finanziaria Mista i requisiti di onorabilità già previsti per chi detiene partecipazioni qualificate al capitale delle banche.

Il Consiglio di Stato ha precisato che il principio di irretroattività può essere derogato dal legislatore (fuori dalla materia penale, nella quale gode di copertura costituzionale ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost.), ma che, in mancanza di deroghe espresse ed univoche, si impone, a tutela dell'affidamento e della certezza del diritto, anche alla luce dei principi desumibili dalla giurisprudenza sovranazionale, un'interpretazione della legge nel senso di escludere la possibilità di una sua applicazione retroattiva.

Ciò a maggior ragione in considerazione del fatto che la norma sulla cui base è stato adottato il provvedimento impugnato (l'art. 25 del Testo unico bancario) richiama un decreto ministeriale (d.m. n. 144 del 1988) che, all'art. 2, detta una disciplina transitoria che espressamente esclude la rilevanza della perdita dei requisiti avvenuta anteriormente all'entrata in vigore della legge in relazione alle partecipazioni già detenute.