

FRANCESCO DIMICHINA  
Assistente presso la Banca d'Italia\*  
[francesco.dimichina@bancaditalia.it](mailto:francesco.dimichina@bancaditalia.it)

## BREVI CONSIDERAZIONI SUL TEMA DEL SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO SUGLI ATTI DELLA BANCA D'ITALIA

### SHORT PAPER RELATED TO THE JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE COURTS ABOUT DECISIONS TAKEN BY THE BANK OF ITALY

#### SINTESI

Gli atti della Banca d'Italia, in quanto autorità amministrativa indipendente, devono ritenersi sindacabili *funditus* dal giudice amministrativo, che può vagliarne la ragionevolezza, nonché la fondatezza dei presupposti in fatto, con il solo limite, discendente dal principio pur temperato della separazione dei poteri, di non potersi sostituire all'amministrazione con proprie autonome valutazioni. In questo senso depongono anche recenti precedenti della giurisprudenza amministrativa, sia nell'ambito dei giudizi sugli atti dell'Autorità di vigilanza in materia bancaria, che in materia di autorità amministrative indipendenti in genere. Un'eccezione al limite predetto è costituita dal sindacato in materia di sanzioni, che di recente si è tentato di ridisegnare - con precipuo riferimento a quelle irrogate dall'Autorità antitrust - nei termini di una verifica di maggiore o minore attendibilità della decisione. Si tratta, tuttavia, di un orientamento ad oggi isolato. I limiti al sindacato del giudice amministrativo così sintetizzati, in *subiecta materia*, non sono da ritenere in contrasto con la consolidata interpretazione dell'art. 6, CEDU in materia di diritti civili. Invero, in tale contesto, la “*weak version*” del principio di “*full jurisdiction*” è legata all'applicazione differenziata del principio della divisione dei poteri, in particolare tra giudiziario ed esecutivo, nei paesi aderenti alla CEDU.

#### ABSTRACT

The aim of the paper is to understand which limits are related to the judicial review of the administrative courts and their jurisdiction in the Italian administrative experience, especially with reference to the supervisory decision of the Bank of Italy. Since that the Bank of Italy is now considered as an independent administrative authority, Italian law doesn't require a substitutive review of the merits of administrative decisions. Also the art. 6 European Convention on Human Rights (ECHR) doesn't require a substitutive review of the merits of administrative decisions regarding civil rights. This assumption is related to the concrete application of the principle of separation of powers.

PAROLE CHIAVE: sindacato giudiziale – Banca d'Italia – autorità amministrative indipendenti - discrezionalità amministrativa – piena giurisdizione.

KEYWORDS: judicial review – Bank of Italy - independent administrative authority - administrative discretion – full jurisdiction.

INDICE: 1. Premessa: recenti sentenze e autorità del settore bancario. - 2. La natura giuridica della Banca d'Italia. - 3. Il sindacato sugli atti delle autorità indipendenti: recenti approdi. - 4. Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti della Banca d'Italia. - 5. Secondo la CEDU è necessario un sindacato di tipo sostitutivo sugli atti dell'Autorità di vigilanza?

## **1. Premessa: recenti sentenze e autorità del settore bancario.**

È possibile che, a distanza di oltre vent'anni dalla fondamentale sentenza del 9 aprile 1999, n. 601, del Consiglio di Stato, sez. IV<sup>1</sup>, la giurisprudenza amministrativa continui a sposare la tesi del sindacato cd. estrinseco a fronte di provvedimenti delle autorità indipendenti che costituiscono esercizio di discrezionalità tecnica?

Di recente, tale orientamento è stato riproposto con forza dal Tar Lazio, sez. II *bis*, nella sentenza del 10 febbraio 2020, n. 1770<sup>2</sup>, con la quale è stata rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, co. 9, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.u.b.), nella parte in cui subordina l'esperibilità dell'azione di responsabilità nei confronti dei commissari straordinari, della banca in amministrazione straordinaria, alla previa autorizzazione della Banca

---

\* Il contenuto della pubblicazione riflette esclusivamente le opinioni dell'autore e non intende quindi rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

<sup>1</sup> In *Dir. proc. amm.*, 1, 2000, 182 ss., con nota di M. Del Signore, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*; in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 12, 1179 ss., con nota di D. De Pretis, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale*; in *dir. proc. amm.*, 1, 2000, 212 ss., con nota di P. Lazzara, *"Discrezionalità tecnica" e situazioni giuridiche soggettive*; in *Foro amm.*, 2, 2000, 422 ss., con nota di L. R. Perfetti, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*; in *Foro it.*, 2001, 3, 9, con nota di A. Travi.

<sup>2</sup> In *Banca borsa tit. cred.*, 3, 2021 (in corso di pubblicazione), con nota di F. Dimichina, *È ancora necessaria l'autorizzazione dell'Autorità di vigilanza per l'esercizio delle azioni civili nei confronti degli organi della banca in amministrazione straordinaria?*; in *Dir. banc. fin.*, 1, 2021, 131 ss., con nota di A. Nigro, *L'amministrazione straordinaria bancaria e il problema delle tutele: esiste (finalmente) «un giudice a Berlino»?*; in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2020, 2, 46 ss., il quale pur condividendo l'orientamento espresso dal Collegio, non manca di notare che *"È certamente vero che il giudice amministrativo tende da tempo a ritenere che gli atti delle c.d. autorità indipendenti (e tale è la Banca d'Italia) siano sempre connotati da discrezionalità tecnica e, conseguentemente, a priori sottratti al sindacato giudiziale sotto il profilo dell'eccesso di potere [...]. Ma è altrettanto vero [...] che talvolta lo stesso giudice amministrativo si è discostato da quella logica"*, ivi, 145, nt. 36, come si evidenzia nel presente scritto; in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2020, 2, 46 ss., con nota di F. S. Porcelli, *L'azione di responsabilità avverso i commissari di banche in crisi. Questioni di legittimità costituzionale*, il quale, preso atto della delicatezza delle questioni sottese ad un'eventuale declaratoria di illegittimità, propende in ultima analisi per l'intervento del legislatore, ivi, 64.

d'Italia<sup>3</sup>. Tale articolata decisione, sul cui contenuto non è possibile soffermarsi in questa sede, sostanzialmente fonda<sup>4</sup> il complesso percorso argomentativo sulla base dell'assunto, acriticamente riproposto<sup>5</sup>, secondo cui: «*Il sindacato dell'adito giudice, a parere del Collegio, deve limitarsi ad un controllo di tipo estrinseco, ad una valutazione di manifesta infondatezza sul diniego autorizzatorio della Banca d'Italia*»<sup>6</sup>, per giunta dopo aver rilevato che vanno considerati altresì «*i limiti del sindacato giurisdizionale in relazione a provvedimenti che costituiscono esercizio di discrezionalità tecnica*»<sup>7</sup>.

Come si avrà modo di constatare nel prosieguo, si tratta di un assunto non isolato e che, peraltro, trova tuttora riscontro con riguardo ad altre autorità indipendenti<sup>8</sup>.

Com'è noto, con la predetta sentenza del 1999 il supremo Consesso della giustizia amministrativa ha da tempo chiarito che al giudice amministrativo, in sede di giudizio di legittimità, è esclusivamente preclusa la valutazione diretta del merito amministrativo, ovvero «*dell'interesse pubblico concreto relativo all'atto impugnato*». Con il merito, invece, non va confusa la discrezionalità tecnica (*rectius* valutazioni tecniche). Si verte in tale campo, secondo la predetta decisione, qualora

---

<sup>3</sup> Per supposto contrasto con gli articoli 3, 24, 28, 47, 97, 101, 102, 103, 111, 113 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nonché in virtù degli artt. 11 e 117 Cost., sia con riferimento all'art. 34, par. 1, lett. e) della dir. 59/2014/UE (BRRD), sia in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). Curiosamente queste ultime disposizioni non risultano riportate però nel dispositivo della sentenza.

<sup>4</sup> Il tema viene presentato già al punto 3.3 della sentenza per giustificare la reiezione delle censure al provvedimento impugnato, ma in realtà era già stato avanzato – dallo stesso Relatore – in sede di ordinanza cautelare (Tar Lazio, sez. II *bis*, ord. 22 maggio 2018 n. 3015). Tale profilo viene poi ripreso per sostenere la violazione dell'art. 97 Cost. (§ 12 della sentenza), nonché con riferimento all'art. 24 Cost. (§ 16 e 17). La questione è poi strettamente collegata al supposto contrasto con l'art. 6 della CEDU (§ 20) e 47 della CDFUE (§ 21).

<sup>5</sup> Citando testualmente quanto affermato da TAR Campania, Napoli, sez. I, 20 giugno 2002, n. 3684 (con note di L. Iannotta, *In tema di condizionamento dell'azione di responsabilità patrimoniale nei confronti di agenti amministrativi per danni causati ai terzi*, in *Foro amm. TAR*, 10, 2002, 3328 e ss. e G. Napoletano, *Note sull'autorizzazione della Banca d'Italia all'esercizio delle azioni civili nei confronti degli organi dell'amministrazione straordinaria delle banche in Banca borsa tit. cred.*, 5, 2006, 574 e ss.).

<sup>6</sup> §3.3 della decisione.

<sup>7</sup> §3.4 della decisione.

<sup>8</sup> Così ad esempio D. VESE, *Sul sindacato del giudice amministrativo sulle decisioni dell'AGCM. Pienezza della giurisdizione e tutela dei diritti*, 45, in *Judicium*, 22 novembre 2019, [www.judicium.it](http://www.judicium.it), secondo il quale: “*giurisprudenza e dottrina assai recenti sono tornate a limitare significativamente il sindacato del giudice amministrativo sugli atti dell'autorità antitrust, facendo sovente riferimento proprio al binomio sindacato esterno/sindacato debole*”. Peraltro, da un punto di vista complessivo circa lo stato della giustizia amministrativa, va rilevato che quello del “*diniego di giustizia quanto alle valutazioni tecniche laddove ragionevolmente sindacabili*” costituisce uno dei “*pericoli*” del processo amministrativo individuati da L. R. PERFETTI, *Cerbero e la focaccia al miele. Ovvero dei pericoli del processo amministrativo e delle sue mancate evoluzioni*, in *Il processo*, 2, 2020, 429 e specialmente 458. Tali pericoli, principalmente di tipo endogeno alla giurisprudenza amministrativa (con l'eccezione di quelli legati alla “*pessima qualità della nostra legislazione*”, *ivi*, 443), si vanno ad aggiungere (*ivi*, 429) a quelli, per così dire esogeni alla stessa, individuati da R. VILLATA, *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravvivranno ai «Cavalieri dell'Apocalisse»?*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2017, 106 ss.

l'amministrazione, al fine di provvedere alla cura dell'interesse pubblico in una circostanza concreta, debba fare applicazione di una regola tecnica cui una norma giuridica fa rinvio. In tal caso, l'impiego di una norma tecnica può implicare la ponderazione di elementi di fatto che possono essere apprezzati in modo vario, soprattutto qualora la regola faccia riferimento a concetti indeterminati o richieda valutazioni opinabili. Nondimeno, «una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità». La *quaestio facti*, presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, tuttavia «non si trasforma – soltanto perché opinabile – in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito». Anzi il *proprium* della giurisdizione di legittimità andrebbe rinvenuto, secondo la decisione in parola, proprio nel «potere di accertare i presupposti di fatto del provvedimento impugnato» in ciò differenziandosi dal giudizio di legittimità tipico del ricorso in Cassazione.

Tale storica e altresì dirompente sentenza<sup>9</sup>, seppur in parte criticata<sup>10</sup>, è stata salutata con favore dalla dottrina, anche in considerazione del fatto che essa implica «uno statuto più coerente delle valutazioni tecniche: pienamente sindacabile è, infatti, l'esercizio di discrezionalità tecnica, cosa differente dal merito e dalla valutazione discrezionale collegata all'interesse pubblico, opinabile, sottratta al pregiudizio positivista della certezza del risultato scientifico, oggetto di una revisione giudiziale non meramente formale ed estrinseca dell'iter logico, ma tale da consentire la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche»<sup>11</sup>.

Da allora, peraltro, la giurisprudenza ha percorso vari passi avanti nella direzione della «caduta del tabù della sostanziale intangibilità delle determinazioni delle autorità creditizie», già auspicata dalla dottrina circa un ventennio fa<sup>12</sup>, giacché come è stato evidenziato di recente: mentre nella concezione originaria della giustizia amministrativa, il giudice valuta il rapporto tra amministrazione e cittadino attraverso il filtro costituito dalla validità dell'atto, oggi il «codice del processo amministrativo accoglie

---

<sup>9</sup> In realtà gli esiti della decisione erano stati anticipati dalla precedente sentenza del Tar Lombardia, 12 maggio 1997, n. 586, in *Foro amm.*, 6, 1997, 1727 ss., con nota di L. R. Perfetti, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*.

<sup>10</sup> Nella parte in cui «conclude per l'erroneità della decisione dell'amministrazione non sulla base della ripetizione della valutazione secondo le regole del sapere tecnico, ma sulla scorta di un ragionamento giuridico», così L. R. PERFETTI, *Ancora sul sindacato*, cit., 440.

<sup>11</sup> Ivi.

<sup>12</sup> A. NIGRO, *Amministrazione straordinaria delle banche e giurisprudenza amministrativa: ritorno al passato?*, nota a Cons. giust. amm. Sicilia, 19 marzo 2002, n.145, sez. giurisd., in *Banca borsa e titoli cred.*, 2003, 1, 103 e ss., secondo il quale: «a mio avviso, la forza stessa delle cose determinerà prima o poi la caduta del tabù della sostanziale intangibilità delle determinazioni delle autorità creditizie ed imporrà l'adozione da parte della giurisprudenza amministrativa di linee analoghe a quella che emergeva dalla sentenza del Tar Sicilia. Del resto, nel recentissimo passato non si sono forse visti cadere (e cadere di schianto) tabù, analogamente creati dalla giurisprudenza, che sembravano destinati a durare in eterno, quale, per ricordare solo qualche esempio, quello della irrisarcibilità degli interessi legittimi?».

*finalmente un'idea di giurisdizione preordinata alla tutela di pretese sostanziali*». Ne consegue, dunque, che la cognizione del giudicante non dovrebbe arrestarsi ad una piena conoscenza del fatto, ben potendosi estendere alla verifica della legittimità nell'uso della discrezionalità tecnica. Ciò comporta, pertanto, una riduzione del perimetro del cd. merito amministrativo, confinato alla scelta operata dall'amministrazione, mentre il sindacato può giungere al punto di verificare se la scelta concreta della pubblica amministrazione costituisca quella maggiormente attendibile e non appena una scelta plausibile<sup>13</sup>.

Ad ogni modo, da tempo la dottrina segnala la necessità che il sindacato sulle valutazioni delle Autorità di vigilanza in materia bancaria sia incisivo<sup>14</sup>.

Ciò premesso, mentre esula dai fini del presente scritto la ricostruzione *funditus* della questione dei limiti al sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche in genere<sup>15</sup>,

---

<sup>13</sup> In questi termini F. PATRONI GRIFFI, *La giustizia amministrativa nel 2020, Relazione tenuta in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2020*, Roma, Palazzo Spada, 5 febbraio 2020, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 1, 14. Tale intervento, peraltro, fa eco a quanto affermato dall'Ufficio Studi, massimario e formazione del Consiglio di Stato, nel documento "Autorità indipendenti e sindacato giurisdizionale", secondo il quale: "La giurisprudenza amministrativa ha iniziato da tempo un percorso evolutivo che la ha condotta da un iniziale atteggiamento "timido" nell'esercizio del sindacato ad un sindacato pieno, che ha superato il vaglio e i parametri della Corte europea dei diritti dell'uomo. [Invero,] Nessun limite oggi sussiste per il giudice amministrativo per procedere ad una piena verifica dei fatti e anche ad un sindacato pieno sulle analisi economiche e sulle valutazioni tecniche compiute dalle Autorità, oltre al sindacato di merito sulle sanzioni, compreso il potere di rideterminarle", in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 1.

<sup>14</sup> Così ad esempio, a proposito del sindacato sull'uso del criterio della "sana e prudente gestione", F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della "sana e prudente gestione"*, in *Banca borsa e titoli cred.*, 2017, 2, 142-143; nonché già prima A. ANTONUCCI, *sub art. 5*, in Costa (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, Giappichelli, 2013, Tomo I, 39-40.

<sup>15</sup> Su cui, oltre gli scritti citati nella nota 2, si v., *ex multis*, V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1967; M. C. CAVALLARO, *La rilevanza delle valutazioni tecniche nel procedimento di formazione del provvedimento amministrativo e i profili del sindacato giudiziario. Il caso delle ordinanze di necessità*, in *Giustamm.it*, 1° agosto 2012; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 ss.; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Giuffrè, Milano, 2005; ID., (voce) *Discrezionalità tecnica (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, ann., II, Milano, Giuffrè, 2008, 471 ss.; M. CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm. TAR*, 11, 2002, 3858 ss.; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995; F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, 3 ss. e, specialmente, Padova, Cedam, 2017, 423 ss.; D. J. GALLIGAN, *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, 2<sup>a</sup> ed., Clarendon, Oxford, 1990, la traduzione italiana col titolo *La discrezionalità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1999, è stata curata da F. Innamorati; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale nella pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939; B. GILIBERTI, *Il merito amministrativo*, Padova, Cedam, 2013, specialmente 294 e ss. e, con particolare riferimento alla giurisprudenza dei giudici europei, 101 ss.; L. MACCARI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle questioni tecniche*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 535; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, Giuffrè, 1985; B. G. MATTARELLA, *Discrezionalità amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. II, 1996; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; C. MORTATI, (voce) *Discrezionalità*, in *Nss. Dig. It.*, vol. V, Torino, Utet, 1968, 1108 ss.; N. PAOLANTONIO, *Discrezionalità tecnica e giurisprudenza pratica*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, 2587 ss.; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*,

l'obiettivo che ci si pone è piuttosto quello indagare gli specifici limiti al sindacato del giudice amministrativo sugli atti della Banca d'Italia<sup>16</sup>.

1987, 3165 ss.; L. R. PERFETTI, *La responsabilità amministrativa alla prova della distinzione tra politica ed amministrazione e dell'evoluzione della dinamica delle posizioni soggettive e della discrezionalità amministrativa*, in *Nuovo governo locale*, 1995, 167; ID, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, cit.; A. PIRAS, (voce) *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 64 ss.; G. POLI, L. FERRARA, *La discrezionalità amministrativa e l'autonomia privata davanti alla legge*, in questa *Rivista*, 2, 2018, 353; F. G. SCOCA *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045 ss.; S. TORRICELLI (a cura di), *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità*, Torino, Giappichelli, 2018, che, oltre a ricostruire il tema con riguardo all'ordinamento nazionale, contiene ampi riferimenti comparatistici; A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2004, 439 ss.; P. VIRGA, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957, 95 ss.

<sup>16</sup> Non rientra, pertanto, nell'ambito della presente indagine la questione dei limiti al sindacato sugli atti della Banca d'Italia emanati nell'esercizio della potestà sanzionatoria, che inerisce al sindacato del giudice ordinario, al quale "va riconosciuta la giurisdizione sia in ordine al provvedimento amministrativo sanzionatorio in materia bancaria che [...] ai relativi atti amministrativi e regolamentari presupposti" (Cass. civ., SS.UU., 18 febbraio 2021, n. 4365, in [www.italggiure.giustizia.it/sncass](http://www.italggiure.giustizia.it/sncass)). Il tema è stato recentemente oggetto del convegno intitolato "Le sanzioni della Banca d'Italia e della CONSOB: i recenti orientamenti interni e sovranazionali", 17 ottobre 2019, i cui contributi sono stati riportati nel supplemento 2/2020, di *Riv. trim. dir. ec.* (E. BINDI, *Le sanzioni della Banca d'Italia e della Consob: i recenti orientamenti interni e sovranazionali. Introduzione*, 4 ss.; A. URBANI, *Vigilanza bancaria e sanzioni*, 23 ss.; M. CLARICH, *Sanzioni delle Autorità indipendenti e garanzie del contraddittorio*, 40 ss.; P. LUCCARELLI, *Profili critici dei procedimenti sanzionatori Consob e Banca d'Italia: analisi e riflessioni sul difficile ruolo del difensore tra prassi consolidate e il favor giurisprudenziale nei confronti delle Autorità di vigilanza*, 47; A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob e della Banca d'Italia: gli indirizzi delle giurisdizioni sovranazionali e le problematiche applicative interne*, 81; W. TROISE MANGONI, *L'impugnazione delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e dalla Consob: l'insoddisfacente qualificazione dei vizi attinenti alla motivazione del provvedimento nella prospettiva giurisprudenziale del giudizio sul rapporto*, 98 ss.; E. R. DESANA, *Ne bis in idem e close connection: recenti evoluzioni*, 118; F. MUCCIARELLI, *Le ricadute domestiche della giurisprudenza 'europea' sul ne bis in idem*, 162; N. VETTORI, *Le garanzie individuali nei confronti del potere sanzionatorio di Consob nella 'confusione' fra vigilanza e sanzione*, 185). Quanto, invece, ai rimedi nei confronti degli atti delle autorità di vigilanza europee in materia bancaria, tra gli altri, si rinvia a S. ANTONIAZZI, *La tutela amministrativa dell'operatore economico europeo nei settori bancario e finanziario*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2020, 344 e ss.; S. W. BLAIR, G. CHENG *The role of judicial review in the EU's financial architecture and the development of alternative remedies: The experience of the Board of Appeal of the European Supervisory Authorities*, in AA. VV., *Judicial review in the Banking Union and in the EU financial architecture*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale*, vol. 84, Roma, Banca d'Italia, giugno, 2018, 17 ss.; C. BRESCIA MORRA - *The Interplay between the ECB and NCAs in the "common procedures" under the SSM Regulation: are there gaps in legal protection?*, ivi, 79; S. CASSESE, *A European Administrative Justice?*, ivi, 9; M. MACCHIA, *Integrazione amministrativa e unione bancaria*, Torino, Giappichelli, 2018, specialmente 208 ss.; A. MAGLIARI, *Sindacato sulla discrezionalità e decisioni di vigilanza della BCE. Nota a Tribunale UE, sez. II, 13 luglio 2018, n. 733*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 1, 82 ss.; L. S. MORAIS, L. T. FETEIRA - *Judicial Review and the Banking Resolution Regime. The evolving landscape and future prospects*, AA. VV., *Judicial review in the Banking Union*, cit., 53 ss.; R. SMITS, *Interplay of administrative review and judicial protection in European prudential supervision. Some issues and concerns*, ivi, 29 ss.; M. VENTORUZZO, *European Rules and Judicial Review in National Courts: Challenges and Questions*, ivi, 71 ss. L'indagine circa il tema del sindacato degli atti della BCE ha ricevuto un rinnovato impulso all'indomani della sentenza del Bundesverfassungsgericht 5 maggio 2020, ricorsi riuniti 2 BvR859/15; 2 BvR 1651/15; 2 BvR 980/16; 2 BvR 2006/15, circa la legittimità del c.d. "Public Sector Purchase Program-PSPP". La sentenza è stata variamente annotata, si rinvia tra gli altri a I. BORRELLO, *La governance economica dell'Unione nel mirino della Corte costituzionale tedesca* in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2020, 481 ss. e, in particolare, 483 ss.; M. LEHMANN, *The End of 'Whatever it takes'? - The German Constitutional Court's Ruling on the ECB Sovereign Bond Programme*, 6 maggio 2020, in *Oxford Business Law Blog*, [www.law.ox.ac.uk](http://www.law.ox.ac.uk); A. CIANCIO, *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht's Decision on the ECB's public sector purchase program: an attempt to "break the toy" or a new starting point for the Eurozone?*, in *federalismi.it*, n. 16, 27 maggio 2020 ed L. F. PACE, *Il BVetG e la sentenza sul programma PSPP*, ivi; R. D'AMBROSIO, D. MESSINEO (edited by), *The German Federal Constitutional Court and the Banking Union*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale*, vol. 91,

Punto di partenza per un'analisi della questione non può che essere, quindi, quello di verificare la natura giuridica dell'Autorità di vigilanza predetta. Dunque, appurato che si tratta di un'autorità amministrativa indipendente, verrà indagata la profondità del sindacato sugli atti di tali autorità in genere, per poi soffermarsi sull'analisi di alcuni precedenti giurisprudenziali che hanno interessato specificamente la Banca d'Italia. Da ultimo, verrà sinteticamente verificata la conformità dei limiti al sindacato del giudice amministrativo, sugli atti in parola, con le disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

## **2. La natura giuridica della Banca d'Italia.**

L'abbrivio dell'indagine non può che essere costituito, come accennato, dall'esame della natura giuridica della Banca d'Italia.

Già da tempo considerato come una «*complessa [...] figura giuridica soggettiva*»<sup>17</sup>, l'Istituto di via Nazionale fu istituito nel 1893 in seguito alla fusione della Banca nazionale del Regno, della Banca nazionale toscana e della Banca toscana di credito e fu poi trasformato da società per azioni privata in ente di diritto pubblico con la legge bancaria del 1936. Inizialmente, invero, la sua organizzazione interna era «*rimasta quella originaria [...] ricalcata essenzialmente su quella della società per azioni*»<sup>18</sup>, della quale presentava altresì altri profili, al punto che secondo una tesi isolata, seppur autorevole, si trattava al più di una «*società anonima anomala*»<sup>19</sup>.

---

Roma, Banca d'Italia, 7 ss. Anche l'Ufficio Stampa della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha brevemente commentato la decisione, sottolineando di essere l'unico Giudice ad avere giurisdizione per valutare la conformità di atti delle istituzioni dell'Unione al diritto europeo, *Press Release* n. 58/20, 8 maggio 2020, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). La “reazione” della Corte Costituzionale tedesca si iscrive all'interno di un moto più complesso che caratterizza una fase recente del dialogo tra corti nazionali e internazionali, nell'ambito della cd “terza onda” individuata da D. LUSTIG – J. H. H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world - Retrospective and prospective*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, n. 2, April, 2018, 315 ss. e specialmente 319, secondo i quali “*The third wave has two principal facets. In part it displays the emergence of national courts as an instance of control and judicial review of transnational and international governance and adjudication; in part it gives expression to a new identitarian seam in constitutional discourse*”.

<sup>17</sup> GIUS. FERRI, (voce) *Banca d'Italia*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959.

<sup>18</sup> GIUS. FERRI, *op. cit.*

<sup>19</sup> Il riferimento è alla tesi del MESSINEO menzionata da GIUS. FERRI, *op. cit.*; nonché da F. CAPRIGLIONE, (voce) *Banca d'Italia*, in *Enc. Dir.*, agg., vol. I, Milano, Giuffrè, 1997, 243 ss., che richiama altresì la tesi del FOLCO, sottolineando

La S. C. di Cassazione, nondimeno, già nei primi decenni del '900 l'aveva qualificata come «*Ente od Istituto pubblico soggetto a tutela e vigilanza dello Stato*», in considerazione della «*sua preminente funzione di pubblico interesse*» nonché «*per le delicatissime e altissime mansioni che le sono affidate*»<sup>20</sup>. Anche il legislatore, pochi anni dopo, cristallizzava tale giudizio con l'art. 20, co. I, del R.D. 12 marzo 1936, n. 375, espressamente statuendo che la «*Banca d'Italia, creata con L. 10 agosto 1893, n. 449, è dichiarata Istituto di diritto pubblico*».

Più recentemente la Banca d'Italia è stata ritenuta, in dottrina, come una sorta di modello *ante litteram* di autorità amministrativa indipendente ed inoltre, per sottolinearne le molteplici peculiarità, è stato affermato che si tratterebbe di un ente con «*sfaccettatura "triangolare": [giacché] come banca centrale è un'autorità indipendente comunitaria; come autorità antitrust nei confronti delle imprese bancarie [era<sup>21</sup>...] un'autorità indipendente nazionale; come autorità di vigilanza non è un'autorità indipendente, anche se da un punto di vista funzionale svolge una funzione identica a quella delle autorità indipendenti*»<sup>22</sup>. Ultimamente, poi, è stato evidenziato che, dopo esser stata altresì considerata un «*organo a rilevanza costituzionale*», oggi, quale parte integrante del Sistema europeo di banche centrali, essa opererebbe «*come il braccio operativo periferico di un'istituzione comunitaria*»<sup>23</sup>: la BCE.

Ad ogni modo, nel 2005 la l. n. 262 ne ha confermato la qualifica di Istituto di diritto pubblico<sup>24</sup>, ribadendo altresì la necessità di assicurarne l'indipendenza<sup>25</sup>, come imposto dall'art. 131,

---

però che si tratta viceversa di un «*ente sicuramente pubblico*», come lo definisce P. DE VECCHIS, (voce) *Banca d'Italia*, in *D. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, Utet giuridica, 1987, 159 ss.

<sup>20</sup> Cass. del Regno, SS. UU., sent. 26 marzo 1925, in *Foro it.*, 1, 1925, 837-840, con nota di S. Lessona, *Competenza per le controversie sul rapporto di impiego di enti pubblici istituzionali*. Il caso concerneva un avventizio assunto in servizio dall'Esattoria comunale di Firenze, allora gestita dalla Banca d'Italia che ne aveva altresì ratificato l'assunzione, salvo poi dispensarlo dal servizio tre anni dopo con provvedimento poi impugnato. La sentenza è altresì citata da O. CAPOLINO, *Le autorità*, in E. Galanti (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, in *Trattato di diritto dell'economia diretto da E. Picozza, E. Gabrielli*, vol. V, Padova, Cedam, 2008.

<sup>21</sup> Tale funzione è oggi esercitata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

<sup>22</sup> F. MERUSI, PASSARO, (voce) *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, Giuffrè, 2002. Del resto già il GIANNINI, *Sulla natura giuridica e sulle attribuzioni della Banca d'Italia*, in *Banca borsa e titoli cred.*, 12, 1949, 358, a metà del secolo scorso, riteneva che «*giuridicamente la Banca d'Italia rivest[isse] più figure soggettive*».

<sup>23</sup> M. CLARICH, voce *Autorità di vigilanza sul mercato finanziario: a) profili generali*, in *Enc. dir.*, ann., V, Milano, Giuffrè, 2012, 155.

<sup>24</sup> Così anche I. BORRELLO, voce *Banca d'Italia*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2009, 5. Sul punto si v., altresì, G. BEFANI, *L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra stato e mercato*, in questa *Rivista*, 2, 2018, nt. 27, 436 - 437.

<sup>25</sup> In particolare all'art. 19, co. III. Del resto, secondo M. PELLEGRINI, *La Banca d'Italia e il problema della sua autonomia (dalla traslazione della sovranità monetaria alla perdita della supervisione bancaria?)*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 4, 2018, I, 485, il processo di integrazione europea ha rafforzato l'autonomia della Banca d'Italia, dal momento che «*mentre prima del*

del Trattato sul Funzionamento dell'UE<sup>26</sup>, così omologandola parzialmente, secondo la dottrina, al modello delle autorità indipendenti<sup>27</sup>. Dal canto suo, inoltre, la Suprema Corte di Cassazione, anche di recente, non ha dubitato della natura di ente pubblico ribadita dalla legge<sup>28</sup>.

Quindi, premesso che non sussistono più incertezze circa la natura di ente pubblico dell'Istituto di via Nazionale, dottrina<sup>29</sup> e giurisprudenza<sup>30</sup> oggi convergono altresì nell'inquadrare la stessa tra le cd. autorità amministrative indipendenti, pur non mancando di rilevarne le peculiarità<sup>31</sup>. D'altro canto, quella delle autorità indipendenti è una categoria multiforme.

Peraltro, considerato che a mente dell'art. 6 del t.u.b., come modificato dal d.lgs. 14 novembre 2016, n. 223, «*La Banca d'Italia, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, è parte del SEVIF e del MVU e partecipa alle attività che essi svolgono*»<sup>32</sup>, ne discende che, com'è stato autorevolmente evidenziato, nella nuova architettura finanziaria europea, al pari di quello che avviene agli “Stati sovrani” nel mondo globale, tale Autorità - in quanto autorità nazionale di vigilanza - se è privata di alcune funzioni, ovvero limitata nell'esercizio di altre, tuttavia, è oggi titolata ad esprimere il proprio orientamento anche con riferimento alle questioni relative agli altri Stati dell'Unione bancaria<sup>33</sup>.

---

*Trattato di Maastricht [...] l'autonomia della Banca d'Italia era nella disponibilità del legislatore ordinario, oggi invece è irrigidita – rectius, rafforzata – nei Trattati europei, sicché risulta assai più difficile restringerne i margini di operatività”.*

<sup>26</sup> Sul punto si rinvia, da ultimo, a R. FORMISANI, *sub art. 4*, in R. Costi – F. Vella (a cura di), *Commentario breve al testo unico bancario*, Padova, Cedam, 2019, 34.

<sup>27</sup> M. CLARICH, *loc. ult. cit.*

<sup>28</sup> Cass. civ., SS. UU., 21 luglio 2006, n. 16751, in *Corriere Giur.*, 2006, 9, 1202 e ss., con nota di V. Carbone (a cura di), *Ossevatorio - Corte Di Cassazione - Decisioni - Emissione Di Moneta - Criteri Di Determinazione Del Risarcimento Per Equivalente*, in *Europa e diritto privato* con nota di L. Palermo, *Restituzione del reddito da “signoraggio monetario” (nei rapporti tra Banca centrale europea e Banca d'Italia)*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2007, 883 e ss.; in *Foro it.*, vol. 130, n. 2, 465 ss., con nota di H. Simonetti, *Brevi note sulla natura giuridica della Banca d'Italia all'interno del sistema europeo delle banche centrali*; in *Giur. comm.*, 5, 2007, 1008 e ss., con nota di G. Tiscione, *Il reddito monetario quale moderno signoraggio dell'Eurosistema*.

<sup>29</sup> Così da ultimo, M. CLARICH, *Sanzioni delle autorità*, cit., 46-47.

<sup>30</sup> Cfr., tra le altre, TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 9 agosto 2005, n. 6157. La sentenza del TAR è citata da S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, Roma, Romatre-Press, 2019, 158, nonché da E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità*, cit., 66.

<sup>31</sup> In questo senso anche O. CAPOLINO, *op. cit.*, 200.

<sup>32</sup> Sul punto v., tra gli altri, E. BARONCINI, *sub art. 6*, in R. Costi, F. Vella (a cura di), *Commentario*, cit., 54.

<sup>33</sup> Così S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2014, 82. In senso analogo M. PELLEGRINI, *op. cit.*, 479.

### 3. Il sindacato sugli atti delle autorità indipendenti: recenti approdi.

Com'è noto, in virtù delle peculiari caratteristiche proprie delle cd. autorità amministrative indipendenti<sup>34</sup>, negli anni, è sorto un intenso dibattito sulla loro natura giuridica. Di recente, la

---

<sup>34</sup> La letteratura sulle autorità indipendenti è sterminata. Pertanto, senza pretesa di esaustività, e con riferimento limitato agli scritti di carattere generale della dottrina italiana, si v. G. AMATO, *Le autorità indipendenti nella Costituzione economica*, in AA. VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1997, 3 ss.; S. AMOROSINO, *Le autorità di regolazione dei mercati finanziari e della concorrenza: gli elementi strutturali per un modello comune*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, I, Padova, Cedam, 1998, 71 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, Giappichelli, 2019; ID, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi giur. econ.*, 1, 2020, 51 ss.; A. CAGLI, *Il quadro normativo delle amministrazioni pubbliche indipendenti*, in *Foro amm.*, 1991, 1627 ss.; S. CASSESE, *Poteri indipendenti. Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro it.*, 1996, V, 7 ss.; ID, *Cbi ha paura delle autorità indipendenti?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, 471 ss.; ID, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601 ss.; R. CHIEPPA, G. CIRILLO (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam 2010; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005; ID, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in *Riv. regol. mercati*, 2/2020, 230 ss.; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, in *Amministrare*, 2000, 89 ss.; M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, il Mulino, 2010; L. DESIDERIO, *Autorità cc.dd. indipendenti e mercati finanziari*, in AA.VV., *Scritti in memoria di De Vecchis*, I, Roma, Centro Stampa della Banca d'Italia, 1999, 331 ss.; P. DURET, *Le autorità indipendenti: ovvero dei personaggi in cerca di autore*, in *Jus*, 1996, 197 ss.; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 549 ss.; S. A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, Giappichelli, 1999; R. GAROFOLI, *Procedimento, accesso e autorità indipendenti*, in *Foro amm.*, 1998, 3335 ss.; G. GHETTI, *Autorità amministrative indipendenti e amministrazione tradizionale*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, cit., II, 443 ss.; G. GIRAUDI – M. S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Roma - Bari, Laterza, 2001; G. GRASSO, *Spunti per uno studio sulle autorità amministrative indipendenti: il problema del fondamento costituzionale (Italia, Francia, Stati Uniti d'America)*, in *Quaderni regionali*, 1993, 1303 ss.; R. LOMBARDI, *Autorità amministrative indipendenti: funzione di controllo e funzione sanzionatoria*, in *Dir. amm.*, 1995, 629 ss.; GIUS. LOMBARDO, *Le autorità amministrative indipendenti come poteri dello Stato nei conflitti di attribuzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1998, 271 ss.; G. LONGOBARDI, *Le "amministrazioni indipendenti": profili introduttivi*, in *Scritti per M. Nigro*, II, Milano, Giuffrè, 1991, 173 ss.; ID, *"Amministrazioni indipendenti" e posizione istituzionale dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, I, Milano, Giuffrè, 1993, 525 ss.; M. MANETTI, (voce) *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, IV, agg., Roma, Treccani, 1997; ID, *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in *Politica del diritto*, 1997, 657 ss.; E. MARTINELLI, *Autorità indipendenti e politica*, in *Amministrare*, 2000, 127 ss.; F. MERUSI, *Eguaglianza e legalità nelle autorità amministrative indipendenti*, in *Principio di uguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici. Associazione dei costituzionalisti*, Annuario, 1998, Padova, Cedam, 1999, 149 ss.; F. MERUSI - M. PASSARO, (voce) *Autorità indipendenti*, cit.; M. MORISI, *Le autorità indipendenti in Italia, premesse per una riflessione metodologica*, in *Queste istituzioni*, 1996, 103 ss.; G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna, il Mulino, 2010; G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti e tutela degli utenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 1996, 14 ss.; ID, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2012, 229 ss.; S. NICCOLAI, *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, Edizioni ETS, 1996; S. NICODEMO, *Funzioni normative delle autorità indipendenti?*, in *Dir. econ.*, 1998, 341 ss.; PASQUINO, *Le autorità non elettive nelle democrazie*, in *Il Mulino*, 4, 2001, 596 ss.; M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti come organismi "neutri". Tra falsi problemi ed equivoci dottrinari*, in S. Panizza (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, Giappichelli, 1997, 252 ss.; ID, *Autorità o amministrazioni indipendenti? L'ambito semantico e l'identità concettuale*, in *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del Convegno di Sorrento, 30 maggio 1997*, Padova, Cedam, 1999, 187 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Autorità indipendenti e tutela giurisdizionale nella crisi dello Stato*, in *Rass. diritto pubbl. eur.*, n. 1-2, 2015, 1 ss.; ID, *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune*

giurisprudenza amministrativa<sup>35</sup>, ribadendo precedenti orientamenti, ne ha affermato la indubbia natura di pubblica amministrazione in senso stretto<sup>36</sup>. A tale questione si è agganciata quella, strettamente connessa, circa la sindacabilità degli atti emanati da dette autorità.

Semplificando al massimo si può affermare che, da ultimo, le opposte posizioni circa l'intensità del sindacato del giudice amministrativo su tali atti (ovvero se di tipo "estrinseco" o "intrinseco", o in quest'ultimo caso se "forte" o "debole"), sono state superate dal Consiglio di Stato<sup>37</sup>, che ha evidenziato la necessità di realizzare un sindacato che consenta in ogni caso al giudice amministrativo di verificare se il fine che la legge assegna all'autorità sia stato rettammente perseguito, pur senza giungere a sostituirsi ad essa<sup>38</sup>. Tale indirizzo è stato condiviso anche dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite<sup>39</sup>, che ha ribadito la tesi secondo la quale, nel sindacare la legittimità dei provvedimenti delle autorità indipendenti, il giudice amministrativo può verificare direttamente i fatti posti a fondamento dell'atto impugnato sino a valutarne i profili tecnici<sup>40</sup>, fermo restando che

---

*considerazioni*, 3 luglio 2019, in *federalismi.it*; G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, 1 ss.; I. PORTELLI, *Sulle Autorità indipendenti. Una controversia in sordina*, in *Queste istituzioni*, 1998, 147 ss.; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità indipendenti*, Firenze, 1997; M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, in *Riv. regol. mercati*, 2, 2018, 170 ss.; M. G. ROVERSI MONACO, *Note su alcune "autorità garanti e sulla tutela giurisdizionale"*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 1993, 245 ss.; F. SALVIA, *Il mercato e l'attività amministrativa*, in AA.VV., *Scritti in onore di A. Predieri*, II, Milano, Giuffrè, 1996, 1287 ss.; M. SANNINO, *La tutela giurisdizionale nei confronti degli atti delle autorità indipendenti*, Padova, Cedam, 2019; G. SANVITI, *Le autorità dei servizi*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Benvenuti*, IV, Venezia, Mucchi, 1996, 1554 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Autorità indipendenti: principio di collaborazione tra autorità e segreto d'ufficio nella vigilanza sugli intermediari finanziari*, in *Dir. amm.*, 1993, 497 ss.; G. VERDE, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Funzione ed oggetto della giurisdizione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2000, 5 ss.

<sup>35</sup> Cons. Stato, sez. VI, sent. del 30 maggio 2014, n. 2818, in *Foro amm.*, 2014, 5, 1460 ss.

<sup>36</sup> Tale qualificazione pare condivisa dal legislatore come emerge dal disposto di cui all'art. 119, co. 1, lett. b, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.). In tali termini M. FILICE, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività delle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 4, 559 e ss.; nonché C. CONTESSA, *Forme e metodi del sindacato giurisdizionale sugli atti delle Autorità indipendenti*, 24 luglio 2018, 7, consultabile all'url <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.

<sup>37</sup> Consiglio di Stato Sez. VI, sent. n. 16 dicembre 2014, n. 6050 in *Foro amm.*, 12, 2014, 3112, nonché da ultimo Cons. di Stato, sen. n. 4736 del 24 luglio 2020. In questi termini M. FILICE, *op. cit.*, 559 e ss., oltre che di recente F. PATRONI GRIFFI, *Il Codice del processo amministrativo come strumento di piena giurisdizione*, 16 settembre 2020, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che ritiene superato anche il binomio "sostitutivo" - "non sostitutivo", ma il punto sarà affrontato *infra*. Secondo E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 64, 2009, Roma, 62, un tentativo in questa direzione era stato compiuto già da Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926, in *Foro it.*, 2005, III, con nota di S. Bastianon.

<sup>38</sup> Così M. FILICE, *op. cit.*

<sup>39</sup> Corte di Cass., SS. UU., sent. del 20 gennaio 2014, n. 1013, con nota di F. D'angelo, in *Amministrazione in Cammino*, Roma, consultabile all'url <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>.

<sup>40</sup> Del resto, con generale riferimento al processo amministrativo, la necessità che anche il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche potesse "svolgere [...] in base [...] alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni

il giudicante non può spingersi sino a rimpiazzare le valutazioni dell'autorità<sup>41</sup>.

Peraltro, di recente è stato rilevato che, anche quanto alle valutazioni di ordine tecnico delle autorità indipendenti, sono stati superati gli orientamenti in virtù dei quali costituirebbero un terreno riservato all'amministrazione, così come non può più predicarsi per la sussunzione di regole da concetti giuridici indeterminati<sup>42</sup>.

Rispetto al quadro sin qui riassunto, che può considerarsi consolidato sebbene non manchino anche recentemente alcune pronunce, come quella citata nell'introduzione<sup>43</sup>, nelle quali il giudice amministrativo ripropone un sindacato cd. estrinseco, da ultimo si sono registrati alcuni ulteriori passi avanti.

Il primo concerne il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica, *rectius* sulle valutazioni tecniche, quindi solo indirettamente concerne il tema della sindacabilità degli atti delle autorità indipendenti. Ad ogni modo, pare opportuno rilevare che di recente il Consiglio di Stato ha posto un argine contro il rischio sovente paventato<sup>44</sup> di una rideterminazione non conforme, o non pienamente tale, dell'autorità amministrativa. In altre parole, fino a che punto l'autorità amministrativa può rinnovare un provvedimento precedentemente annullato dal giudice amministrativo, dal momento che quest'ultimo non può comunque sostituirsi all'amministrazione nell'emanazione del provvedimento?

A tal riguardo si è giunti a statuire che la «*consumazione della discrezionalità può essere anche il frutto della insanabile "frattura" del rapporto di fiducia tra Amministrazione e cittadino, derivante da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell'affidamento riposto dai privati sulla correttezza dei pubblici poteri. In presenza di una evenienza siffatta, resta precluso all'amministrazione di potere tornare a decidere sfavorevolmente nei confronti dell'amministrato anche in*

---

*tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo*» era stata affermata già da Cons. di Stato sez. IV, sent. del 9 aprile 1999, n. 601, cit. in premessa.

<sup>41</sup> In questo senso M. FILICE, *op. cit.*, nonché C. CONTESSA, *op. cit.*, 14, secondo il quale tuttavia tali conclusioni vanno circoscritte al di fuori del perimetro costituito dalla materia sanzionatoria.

<sup>42</sup> In questi termini A. TRAVI, *Il problema generale del sindacato giurisdizionale degli atti delle Autorità indipendenti; il riparto di giurisdizione e il controllo della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 5 e 6.

<sup>43</sup> Ma diversi esempi vi sono anche in materia di giurisprudenza sugli atti dell'AGCM, su cui v. D. VESE, *Sul sindacato*, cit., 26.

<sup>44</sup> Da ultimo lo stesso Tar Lazio, nella sent. 1770/2020 più volte citata.

*relazione ai profili non ancora esaminati»<sup>45</sup>.*

La seconda recente svolta del giudice amministrativo, in materia di intensità del sindacato, riguarda proprio il tema degli atti delle autorità indipendenti, concernendo precipuamente l'intensità del vaglio giudiziale sulle sanzioni irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Si tratta della recente sentenza Simeoli, dal nome del redattore, pronunciata nel noto caso Avastin-Lucentis.

Con tale decisione, il Consiglio di Stato<sup>46</sup>, sulla scorta dell'art. 7, I co., II al., d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, interpretato in senso conforme a Costituzione<sup>47</sup>, ha statuito che, mentre *«il controllo giurisdizionale “non sostitutivo” trova indubbio fondamento all'interno di un specifico contesto ordinamentale [...] in cui il legislatore, non essendo in grado di [...] graduare il valore reciproco dei vari interessi in conflitto, si limita a predisporre soltanto i congegni per il loro confronto dialettico”*. Viceversa, allorché *«l'ordinamento generale pone esso stesso una regola sostantiva che determina a priori ed in astratto ciò che spetta ad ognuno dei soggetti coinvolti, ai cui interessi viene dunque assicurata, entro questi limiti, soddisfazione [...] nulla si oppone a che sia il giudice a “definire” la fattispecie sostanziale»*. Pertanto, in tal caso *«la tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante attraverso la piena e diretta verifica della quaestio facti sotto il profilo della sua intrinseca verità (per quanto, in senso epistemologico, controvertibile). Al sindacato (non sostitutivo) di “attendibilità” va dunque sostituito un sindacato pieno di “maggiore attendibilità”»<sup>48</sup>.*

---

<sup>45</sup> Cons. di Stato, sez. VI, sent. 25 febbraio 2019, n. 1321, con nota di M. Timo, in *Giur. It.*, 2019, 6, 1405. Peraltro, oggi secondo l'art. 10 bis, co. 1, V al., della l. 241/90, da ultimo modificato dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76: *“In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato”*.

<sup>46</sup> Con la sent. 15 luglio 2019, n. 4990, in *Foro it.*, 2019, 10, III, 533, con nota di L. Arnaudo - R. Pardolesi, *La saga Avastin/Lucentis: ultima stagione*.

<sup>47</sup> In particolare, agli artt. 24 e 113 della Costituzione, nonché, per il tramite dell'art. 117, I co., Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU.

<sup>48</sup> La dirompenza dell'assunto è evidente se solo lo si confronti con un precedente di una decina d'anni prima, in cui il Consiglio di Stato affermava, viceversa, che *“in siffatto modello il giudice amministrativo, a differenza di quello penale, non decide ma controlla la correttezza della decisione, sicché non spetta a lui condividerla, ma solo verificarne la validità [...] al giudice non è consentito di controllare l'intrinseca validità del risultato, cioè del giudizio tecnico formulato dall'amministrazione, che implicherebbe la neutralizzazione del potere di applicazione delle regole extragiuridiche attribuito dalla legge all'amministrazione ed, in definitiva, il sovvertimento dell'essenza (non meno che l'attività di ponderazione degli interessi) della funzione pubblica. La linea di confine è data dalla natura della regola extragiuridica. Quando il tasso di relatività della stessa è tale da rendere il giudizio opinabile, il sindacato di attendibilità non può avere natura intrinseca, traducendosi altrimenti in una valutazione sulla condivisibilità della scelta dell'amministrazione”* (Cons. St., sez. VI, 8.2.2008, n. 424). La sentenza è citata da E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità*, 64-65.

Come emerge dallo stralcio citato, ad ogni modo, tale sindacato particolarmente intenso del giudice amministrativo non può allo stato considerarsi estensibile *tout court* a fattispecie diverse da quelle inerenti la materia sanzionatoria<sup>49</sup>, d'altronde l'interpretazione del Supremo Consesso della giurisprudenza amministrativa ha in quel caso fatto perno sulla singolare disciplina di cui al d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3. Peraltro, com'è stato rilevato di recente, le poche sentenze successive a tale pronuncia non hanno dato seguito alla stessa ed anzi ne hanno svalutato la rilevanza<sup>50</sup>.

In parallelo, anche con riferimento però alla giurisprudenza del giudice ordinario, autorevole dottrina ha messo in luce di recente, proprio con riferimento alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia, che portando alle estreme conseguenze la concezione del giudizio su tali sanzioni come “giudizio sul rapporto”, sostenuta da tale giurisprudenza, diretta conseguenza dovrebbe esserne, anche in questo caso, un sindacato «pieno» e «completamente sostitutivo»<sup>51</sup>.

#### **4. Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti della Banca d'Italia.**

Circa un decennio fa, uno studio sul tema del controllo giudiziale della discrezionalità delle autorità indipendenti, che faceva specifico riferimento alla materia della vigilanza bancaria e finanziaria, si concludeva con la notazione che l'introduzione della consulenza tecnica d'ufficio (C.T.U.), nel processo amministrativo, ha portato ad incrementare nel giudice amministrativo la coscienza di essere tenuto ad esercitare un controllo penetrante circa l'uso adeguato della discrezionalità della P.A., sotto il profilo della correttezza logico-giuridica, così giungendo a ridefinire l'area riservata al merito amministrativo, tradizionalmente sottratto al sindacato

---

<sup>49</sup> In cui il giudice amministrativo esercita la giurisdizione con cognizione estesa al merito anche nei confronti delle Autorità indipendenti, a mente dell'art. 134, co. I, lett. c), c.a.

<sup>50</sup> Cfr. S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle autorità indipendenti*, *Diritto amm.*, 2020, 1, 107, il quale richiama Cons. di Stato, sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6032; 23 settembre 2019, n. 6315; nonché 11 novembre 2019, n. 77, e giunge a chiedersi se, allo stato, sia “anche solo astrattamente ammissibile uno spostamento in avanti dell'intensità dell'intervento giurisdizionale sulle valutazioni tecniche”.

<sup>51</sup> M. CLARICH, *Sanzioni delle autorità*, cit., 51.

giudiziale<sup>52</sup>. Tuttavia, si aggiungeva, in materia di vigilanza bancaria e finanziaria il fatto che la giurisprudenza attingesse raramente allo strumento della C.T.U. sembrava essere motivato, in prevalenza, dal diffuso affidamento circa l'effettiva affidabilità degli accertamenti ispettivi di vigilanza<sup>53</sup>.

In effetti, già da una quindicina d'anni, in consonanza con le decisioni in materia antitrust, la giurisprudenza amministrativa ha iniziato ad esercitare un sindacato di tipo "intrinseco" nei confronti degli atti della Banca d'Italia. Così, ad esempio, in una controversia relativa all'autorizzazione al superamento delle soglie di partecipazione, il TAR Lazio aveva stabilito che rientra nella categoria delle valutazioni tecniche complesse «*l'apprezzamento rimesso dalla legge alla Banca d'Italia in merito alla "sana e prudente gestione" (recte: alla compatibilità dell'operazione da autorizzare con la sana e prudente gestione del soggetto vigilato)*»<sup>54</sup> e, pertanto, al giudice amministrativo, oltre all'accesso pieno al fatto, non è preclusa la verifica circa la logicità, congruità, ragionevolezza ed adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, oltre che l'indagine della regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, con l'unico limite che egli «*non può spingersi oltre, fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché in tal caso assumerebbe egli la titolarità del potere*»<sup>55</sup>. In questo senso può essere letta anche la sentenza 3 ottobre 2005, n. 7643, del Tar Lazio che, pur non esplicitando l'intensità del sindacato esercitato, è stata ritenuta dalla dottrina un esempio di sindacato "incisivo"<sup>56</sup>.

Dieci anni più tardi, in una decisione relativa ad una procedura di amministrazione straordinaria, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, in consonanza con la suddetta sentenza del 30 maggio 2014, n. 2818, confermava tale assunto, precisando che: «*In tema di sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della discrezionalità tecnica, una recente pronuncia di questo Consiglio ha specificato che "anche materie o discipline connotate da un forte tecnicismo settoriale [...] sono rette da regole e principi che, per quanto "elastiche" o "opinabili", sono pur sempre improntate ad una intrinseca logicità e ad un'intima*

---

<sup>52</sup> Così E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità*, cit., 76. Tale coscienza è vieppiù necessaria oggi che il ruolo delle Autorità di Vigilanza italiane ed europee è ritenuto "ingombrante", così con riferimento alla gestione dei rischi R. CALDERAZZI, *La funzione organizzativa del capitale nell'impresa bancaria*, Torino, Giappichelli, 2020, 2, nonché 82 ss.

<sup>53</sup> E. GALANTI, *op. ult. cit.*, 77.

<sup>54</sup> Com'è stato da ultimo evidenziato, quello della sana e prudente gestione è un criterio centrale «*nell'esercizio del potere da parte della Vigilanza e nel giudizio sull'esercizio di quel potere*», R. CALDERAZZI, *op. cit.*, 3.

<sup>55</sup> TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 9 agosto 2005, n. 6157, cit., che richiama altresì quanto stabilito da Cons. di Stato, sez. VI, n. 5156/02 e. 926/04.

<sup>56</sup> In questi termini G. NAPOLETANO, *Note sull'autorizzazione*, cit., 618.

coerenza, alla quale anche la p.a., [...] in ragione dell'interesse pubblico affidato alla sua cura, non può sottrarsi senza sconfinare nell'errore e, per il vizio che ne consegue, nell'eccesso di potere». Viceversa, per quanto concerne il merito amministrativo, l'ampiezza della valutazione giudiziale «deve arrestarsi dopo aver verificato la legittimità delle regole tecniche sottostanti alla scelta dell'amministrazione, poiché “diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato»».

Così, nel caso di specie, ciò implicava che «nella fase di impulso del procedimento descritto dagli artt. 70 e ss. del TUB, una valutazione di merito, insindacabile dal giudice amministrativo, sussista in relazione alla scelta di disporre o meno l'amministrazione straordinaria ad un istituto di credito» mentre “Esula da questa tipologia di valutazione, rientrando nell'alveo della discrezionalità tecnica, l'individuazione delle modalità di esercizio del potere istruttorio sui fatti che costituiscono il presupposto della scelta»<sup>57</sup>.

Cionondimeno, nonostante tali passi avanti, se ci si soffermasse su un recente orientamento, che appare però confinato alla sezione 2<sup>a</sup> bis del Tar Lazio, sembrerebbero scritte per l'oggi le quarantennali osservazioni del Nigro, secondo il quale: «il giudice amministrativo italiano si manifesta restio ad operare un ampio controllo diretto sul giudizio di fatto compiuto dall'amministrazione», pertanto «se bisogna dare atto che il giudice amministrativo ha dato al controllo indiretto sui giudizi di fatto dell'amministrazione una ampiezza e una incisività apprezzabili [...] è indubbio che le limitazioni che il giudice si è imposto nell'esercizio del controllo diretto sono eccessive»<sup>58</sup>.

Invero, di recente si è consolidato un formante giurisprudenziale<sup>59</sup> che, proprio a proposito degli atti emanati dalla Banca d'Italia, sostiene viceversa la necessità di un sindacato solo

<sup>57</sup> Consiglio di Stato, sent. 26 febbraio 2015, n. 966, § 3.4, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>58</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, il Mulino, 1979, 340-341.

<sup>59</sup> Così semplificando la “catena”, Tar Lazio, II bis, sent. 12 ottobre 2020, n. 10370 (dove si statuisce che “l'atto impugnato risulta emesso all'esito di valutazioni tipicamente tecnico-discrezionali, sindacabili e censurabili solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, contraddittorietà, irragionevolezza, che nel caso di specie non risultano esposti (cfr. TAR Lazio, II bis, nn.1614 e 1790 del 2020)”), la quale richiama sul punto, tra l'altro, la sent. 6 febbraio 2020, n. 1614 (ove si afferma “trattasi di provvedimento posto in essere sulla scorta di valutazioni tipicamente tecnico-discrezionali, dunque sindacabili e quindi censurabili solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, incongruenza, contraddittorietà, irragionevolezza (cfr. in ultimo, tra le altre, TAR Lazio, II bis, n.10735 del 2019)”), che a sua volta fa riferimento alla precedente sent. 4 settembre 2019, n. 10735, §2 (in cui si stabilisce che “trattasi di valutazioni tipicamente tecnico-discrezionali - in un settore peraltro particolarmente delicato dell'ordinamento, che involge la tutela di interessi pubblici di rilievo costituzionale (cfr. art.47 Cost. e ancora TAR Lazio, III, n.10918 del 2017) -, sindacabili e dunque censurabili solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, incongruenza, contraddittorietà, irragionevolezza, senza che sia consentito al Giudice di varcare il limite dell'opinabilità delle valutazioni medesime, sostituendo al giudizio di merito espresso dalla Banca d'Italia il proprio giudizio (cfr., tra le altre, in ultimo, TAR Lazio, II bis, n. 9798 del 2019)”), tutte della sez. II bis.

“superficiale” sulla discrezionalità, dal momento che se «l'atto impugnato risulta emesso all'esito di valutazioni tipicamente tecnico-discrezionali» esso sarebbe, per questa parte, sindacabile e censurabile «solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, contraddittorietà, irragionevolezza»<sup>60</sup>. In parte mutuando la formula della valutazione di «non manifesta infondatezza» rimessa al giudice *a quo* dinanzi ad una censura di incostituzionalità.

Tuttavia, andando a ritroso tra i precedenti, si nota come il punto di partenza dei richiami reiterati<sup>61</sup> sia costituito da una decisione irrelata alla materia che ci occupa, in quanto concerne una controversia relativa al sindacato sugli atti cd. di alta amministrazione, che nulla hanno a che vedere con gli atti delle autorità indipendenti<sup>62</sup>.

Ad ogni modo, va segnalato che da ultimo il Consiglio di Stato, in linea con le recenti acquisizioni della giurisprudenza amministrativa, in una controversia relativa a provvedimenti inerenti la gestione delle crisi bancarie, ha ribadito che: «Nel sindacare la modalità con cui il potere è stato esercitato dall'Autorità, deve tenersi presente che gli atti posti in essere dalla Banca d'Italia costituiscono esplicazione di potere amministrativo caratterizzato da discrezionalità tecnica, volto alla tutela dei risparmiatori e delle garanzie che devono assistere l'attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito, dell'affidabilità complessiva del sistema bancario e, in particolare, di ogni singolo istituto» e proprio perciò «il giudice amministrativo, fermo restando il potere di conoscere i fatti in modo pieno, può verificare anche la logicità, la congruità, ragionevolezza ed

---

<sup>60</sup> Tar Lazio, II bis, sent. 12 ottobre 2020, n. 10370.

<sup>61</sup> Cfr. nota 60.

<sup>62</sup> Il riferimento è a TAR Lazio, sez. II bis, sent. 22 luglio 2019, n. 9798, richiamata da TAR Lazio, sez. II bis., sent. 4 settembre 2019, n. 10735. In realtà in tale decisione, emanata nell'ambito di una controversia relativa alla linea ferroviaria ad alta velocità, cd. TAV, si legge: “la realizzazione della linea ferroviaria in argomento è da far risalire ad una decisione politica riveniente da un accordo internazionale tra Stati, Italia e Francia (del 29 gennaio 2001) [...]; che la prima ricaduta operativa è rappresentata dalle delibere del CIPE (nel caso in esame la n.86 del 18 novembre 2010), atti di alta amministrazione, a contenuto eminentemente discrezionale e dunque a sindacabilità giurisdizionale molto limitata” e, solo in aggiunta, “che trattasi [...] di atti emessi all'esito di tipiche valutazioni tecnico-discrezionali, sindacabili e dunque censurabili solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, incongruenza, contraddittorietà, irragionevolezza (cfr. tra le altre, TAR Lazio, III, n.10834 del 2018)”. Per di più, quest'ultimo precedente, citato nell'ultima sentenza della “catena”, atteneva ai limiti del sindacato del giudice amministrativo circa le conclusioni assunte dal verificatore all'esito della verifica disposta dal TAR ex art. 66 c.p.a. (“Invero va evidenziato al riguardo che le conclusioni di carattere tecnico cui perviene il verificatore sono sindacabili e dunque censurabili solo in ipotesi di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, incongruenza, contraddittorietà, irragionevolezza (cfr. Cons. Stato, III, n. 1571 del 2013), che nel caso di specie non è dato riscontrare, sol che si consideri che della verifica è stato investito un organo collegiale, composto quindi da più specialisti, che hanno reso una relazione corredata da ampia e articolata motivazione, congrua e adeguata, all'esito di altrettanto articolati accertamenti, tenendo altresì specificamente conto, in sede di verifica finale [...] delle controdeduzioni tecniche delle parti” (Tar Lazio, sez. III, sent. 9 novembre 2018, n. 10834)), ne discende quindi che quanto ivi affermato nulla ha a che vedere con le valutazioni discrezionali delle autorità amministrative.

*adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti di fatto posti a fondamento della deliberazione», con l'unico limite, coerentemente con la ricostruzione esposta nel paragrafo precedente, che - ad oggi - il giudicante «non può spingersi fino ad esprimere proprie autonome valutazioni in sostituzione dell'Autorità»<sup>63</sup>.*

Il punto, del resto, è stato confermato di recente anche dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sia pure in un *obiter dictum* relativo al sindacato sulle valutazioni discrezionali *tout court*<sup>64</sup>.

## **5. Secondo la CEDU è necessario un sindacato di tipo sostitutivo sugli atti dell'Autorità di vigilanza?**

A questo punto corre l'obbligo di chiedersi se, allo stato, il sistema di giustizia amministrativa ed i connessi limiti al sindacato del giudice amministrativo, nei confronti degli atti della Banca d'Italia, siano compatibili con l'adesione, da parte dello Stato italiano, al sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, segnatamente, con le garanzie assicurate dall'art. 6, rubricato “*diritto a un equo processo*”.

Innanzitutto, pare interessante notare come già nel 1997 il Tar Lombardia avesse fatto leva proprio sull'art. 6 della CEDU, oltre che sull'art. 13, per introdurre d'ufficio la consulenza tecnica in un giudizio in materia di appalti, peraltro avendo cura di precisare che «*l'ammissibilità di tale mezzo di prova [...] non è esclusa dal fatto che si verta in tema di discrezionalità tecnica*»<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Cons. di Stato, sez. VI, sent. 9 ottobre 2020, n. 5991, § 5.1, che in parziale riforma della sent. TAR Lazio n. 165/2017, nella parte in cui era stata dichiarata l'inammissibilità del ricorso da parte del Codacons, su cui poi s'è pronunciata l'Adunanza Plenaria (6/2020), ha confermato le determinazioni con cui l'Autorità aveva disposto l'avvio della risoluzione della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, della Banca delle Marche S.A., della Cassa di Risparmio della Provincia di Chieti S.A. e della Cassa di Risparmio di Ferrara S.A. Del resto già M. NIGRO riteneva che sebbene si possa “*anche concedere che il giudice amministrativo non riesami direttamente [...] gli apprezzamenti dell'amministrazione risultanti dall'applicazione di tecniche specialistiche, [...] non sussiste nessuna ragione perché esso si fermi davanti a giudizi che sono il frutto dell'applicazione di massime generali di esperienza e di canoni sociali ricevuti*” (*Giustizia amministrativa*, cit., 341).

<sup>64</sup> Il riferimento è a Cons. di Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16, § 15, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), ove si afferma che “*i consolidati limiti del sindacato di legittimità rispetto a valutazioni di carattere discrezionale in cui l'amministrazione sola è chiamata a fissare «il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso e/o futuro contraente» [...] non escludono in radice, ovviamente, il sindacato della discrezionalità amministrativa, ma [...] impongono al giudice una valutazione della correttezza dell'esercizio del potere informato ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e all'attendibilità della scelta effettuata dall'amministrazione*”.

<sup>65</sup> Sent. n. 586/1997, cit. Sul punto cfr. E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità*, cit., 35.

Sinteticamente si può affermare che l'art. 6 della CEDU, così come interpretato nel tempo dalla Corte EDU, stabilisce il diritto a che siano valutati gli interessi di un individuo nell'ambito di un processo equo, indipendentemente dalla natura giudiziale o amministrativa del procedimento di cui trattasi<sup>66</sup>. Tuttavia, in virtù del cd. modello della continuità tra procedimento e processo, elaborato sulle basi della dottrina kelseniana<sup>67</sup>, allorché il diritto a un processo equo non sia stato assicurato nella fase amministrativa, al fine di consentire l'osservanza delle garanzie stabilite dall'art. 6 CEDU *ex post*, cioè nella fase giudiziale<sup>68</sup>, il giudicante deve poter esercitare nuovamente il potere, potendo all'uopo sostituirsi alla valutazione dell'amministrazione «anche in presenza di valutazioni di carattere tecnico complesso e, addirittura, spingendosi a sindacare la stessa discrezionalità amministrativa, con il solo limite delle scelte di merito in senso proprio»<sup>69</sup>.

Com'è stato messo in luce di recente<sup>70</sup>, d'altro canto, la Corte EDU ha fatto ricorso ad una *flexible implementation* del principio della *full jurisdiction*<sup>71</sup> nel campo delle valutazioni amministrative

---

<sup>66</sup> Così da ultimo M. ALLENA, F. GOISIS, 'Full Jurisdiction' Under Article 6 ECHR: Hans Kelsen v. the Principle of Separation of Powers', *European Public Law*, 26, no. 2, The Netherlands, 2020, 288.

<sup>67</sup> M. ALLENA, F. GOISIS, *op. cit.*, 291-292.

<sup>68</sup> Com'è stato icasticamente osservato di recente: "there is a certain fungibility between proceedings and trial, implies a fungibility of guaran-tees, which can be on all sides, but at the same time risk being nowhere", M. CLARICH, *Sanzioni delle autorità*, cit., 46.

<sup>69</sup> M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU e la continuità tra procedimento e processo* in questa *Rivista*, 2, 2018, 30. In questo senso, del resto, militano anche le recenti acquisizioni del diritto UE, *ivi*, 44.

<sup>70</sup> M. ALLENA, F. GOISIS, *op. cit.*, 299.

<sup>71</sup> Relativamente al quale si v., senza pretesa di esaustività, M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu e la continuità*, cit.; M. BELLAVISTA, *Il principio della separazione dei poteri nella continuità fra procedimento e processo*, in questa *Rivista*, n. 2, 2018, 47 ss.; S. CASSESE, *Verso la piena giurisdizione del giudice amministrativo: il nuovo corso della giustizia amministrativa italiana*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 12, pp. 1221 ss.; A. CLINI, *Potestà sanzionatoria delle Authorities e "giusto" sindacato giurisdizionale*, in questa *Rivista*, n. 2, 2018, 75 ss.; F. CORTESE, *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?*, *ivi*, 99 ss.; P. DE LUCA, *Portata e limiti della competenza di piena giurisdizione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, *ivi*, 115 ss.; F. FOLLIERI, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, *ivi*, 133 ss.; P. FORTE, *Full Jurisdiction, arte, cultura. Un discusso confine in movimento*, *ivi*, 163 ss.; B. GILIBERTI, *Λέξιον nel processo amministrativo tra separazione dei poteri e sovranità dell'individuo*, in questa *Rivista*, n. 1, 2017, 271 ss.; F. GOISIS, *Il canone della Full jurisdiction, tra proteiformità e disconoscimento della discrezionalità tecnica come merito. Riflessioni critiche sull'art. 7, co. 1, d.lgs 19 gennaio 2017*, n. 3, in questa *Rivista*, n. 2, 2018, 199 ss.; L. IANNOITA, *Considerazioni sul controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi alla luce dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, vivente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, pp. 731 ss.; ID, *Considerazioni introduttive e a margine di un convegno sulla piena giurisdizione*, in questa *Rivista*, n. 2, 2018, 409 ss.; F. LIGUORI, *Il sindacato di merito nel giudizio di legittimità*, *ivi*, 219 ss.; B. PACTEAU, *Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction?*, in *La Revue administrative*, no. 1, numero special 1: *Évolutions et révolution du contentieux administratif*, 1999, 51 ss. e specialmente 54, ove si evidenzia, che all'epoca nella giurisprudenza del *Conseil d'État* l'espressione "pleine juridiction" era da intendersi in diversi sensi "selon qu'on l'applique au contentieux pécuniaire ou à celui de la légalité"; L. R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della Costituzione*, *ivi*, 237 ss.; A. POLICE, *L'epifania della piena giurisdizione nella prima stagione della "giurisdizione propria" del Consiglio di Stato*, *ivi*, 263 ss.; ID, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Cedam, Padova, vol.1, 2000, e vol. 2, 2001;

in materia di diritti civili, mentre più rigorosa appare la sua applicazione nel campo delle sanzioni sostanzialmente penali.

A ben vedere, dunque, nel campo delle valutazioni amministrative che rientrano nell'ambito dei cd. diritti civili, la giurisprudenza della Corte EDU non ritiene necessario che al giudicante sia consentito di rimpiazzare la propria valutazione dei fatti a quella dell'amministrazione, bensì che quest'ultimo possa addivenire ad una cognizione piena dei fatti medesimi<sup>72</sup>. Ciò, dal momento che il principio sancito dall'art. 6 CEDU dev'essere temperato col fondamentale principio della tendenziale separazione dei poteri<sup>73</sup>.

Non è tutto qui. Invero, se la Corte EDU ammette in genere un «*atteggiamento più deferente*»<sup>74</sup> nella materia dei diritti civili, un sindacato più penetrante è viceversa richiesto in tale ambito qualora si controverta dell'esercizio di poteri discrezionali<sup>75</sup>. Non dovrebbe essere però questo il caso delle autorità indipendenti, se si vuole aderire all'autorevole tesi secondo la quale «*ad esse debbano in linea di principio essere riconosciute solo competenze che implicano scelte tecniche e non politico-discrezionali*»<sup>76</sup>, ma il punto non sembra condiviso dalla giurisprudenza costituzionale, nonché da altra parte della dottrina<sup>77</sup>.

---

G. RAIMONDI, *L'intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questa Rivista, n. 2, 2018, 9 ss.; F. ROTA, *Full jurisdiction e diritto di polizia*, 285 ss.; G. SABBATO, *La full jurisdiction nella giurisprudenza nazionale. Un quadro complesso in evoluzione*, ivi, 297 ss.; M. TRIMARCHI, *Full jurisdiction e limite dei poteri non ancora esercitati. Brevi note*, ivi, 321 ss.; E. WIEDERIN, *Protezione ambientale o ampliamento aeroportuale? Il principio di full jurisdiction nell'ordinamento austriaco*, ivi, 337 ss.

<sup>72</sup> L.R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema*, cit., 244.

<sup>73</sup> Cfr. M. ALLENA, F. GOISIS, *op. cit.*, 302. Tale limite non si pone per le sanzioni formalmente amministrative e sostanzialmente penali, giacché originariamente la potestà sanzionatoria è propria dell'autorità giurisdizionale, mentre solo in virtù del recente processo di depenalizzazione l'applicazione di sanzioni sostanzialmente penali è stata rimessa alle autorità amministrative, cfr. ivi, 303. Sul principio della separazione dei poteri si rinvia, tra gli altri a V. ZANGARA, *Studio sulla separazione dei poteri*, Cedam, Padova, 1952; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 1979-1984; ID. (voce) *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1985, 670 ss.; A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009; G. CAPORALI, (voce) *Separazione dei poteri in Diritto on line*, Treccani, 2018, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it); B. GILIBERTI, *Il merito amministrativo*, cit., specialmente 241 ss.; M. BELLAVISTA, *Il principio della separazione dei poteri nella continuità fra procedimento e processo*, cit.

<sup>74</sup> Di «*more deferential approach*» parlano M. ALLENA, F. GOISIS, *op. cit.*, 301.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente*, cit., 125; in questo senso già M. CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, cit., 3858 ss.

<sup>77</sup> Il riferimento è a C. Cost., sent. 31 gennaio 2019, n. 13, nonché al pensiero espresso da F. Merusi, M. Passaro, nonché da A. Police, richiamati in E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, 126-127.

In definitiva, dall'analisi condotta è emerso che gli atti della Banca d'Italia, in quanto autorità amministrativa indipendente, devono ritenersi sindacabili *funditus* dal giudice amministrativo, che può vagliarne la ragionevolezza, nonché la fondatezza dei presupposti in fatto, con il solo limite, discendente dal principio pur temperato della separazione dei poteri, di non potersi sostituire all'amministrazione con proprie autonome valutazioni. Invero, in questo senso depongono anche recenti precedenti della giurisprudenza amministrativa, sia nell'ambito dei giudizi sugli atti dell'Autorità di vigilanza in materia bancaria, che in materia di autorità amministrative indipendenti in genere. Un'eccezione al limite predetto è costituita dal sindacato in materia di sanzioni, che di recente è stato ridisegnato - con precipuo riferimento a quelle irrogate dall'Autorità antitrust - nei termini di una verifica di maggiore o minore attendibilità della decisione. Ma si tratta di un orientamento per ora minoritario.

Ad ogni modo, la pregnanza del sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni, anche discrezionali, delle autorità è connessa col grado di analiticità e consistenza della motivazione del provvedimento amministrativo<sup>78</sup>.

Recentemente, peraltro, preso atto della *weak version* in cui viene inteso l'art. 6 CEDU, nel caso di decisioni in materia di obbligazioni civili, pur con l'importante eccezione proprio delle decisioni sulle valutazioni discrezionali, si è auspicato<sup>79</sup>, *de iure condendo*, che venga unificato il sindacato giurisdizionale nel senso di una versione forte dello stesso. In sostanza, ritenendo necessario un sindacato di tipo sostitutivo esteso anche alla materia delle obbligazioni civili e, quindi, pure nel caso degli atti amministrativi che non costituiscono esercizio della potestà sanzionatoria. Il che, tra l'altro, semplificherebbe il lavoro dell'interprete e renderebbe più semplice la previsione delle decisioni.

A tale riguardo, premesso che la nostra Carta costituzionale non preclude la possibilità che la giurisprudenza amministrativa si orienti verso tale tipo di sindacato<sup>80</sup>, preme evidenziare che il fatto che coesistano, nei differenti stati firmatari della CEDU, diversi modi di implementare le garanzie previste dall'art. 6 non deve stupire. È propria del tempo in cui viviamo, che è stata definita

---

<sup>78</sup> E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità*, cit., 68.

<sup>79</sup> M. ALLENA, F. GOISIS, *op. cit.*, 305.

<sup>80</sup> Così da ultimo M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, il Mulino, 2021, 57.

«l'età della deterritorializzazione»<sup>81</sup>, la compresenza di un moto centripeto verso l'uniformità e di un altro centrifugo verso i particolarismi<sup>82</sup>, giacché «universalità e particolarità non si negano a vicenda, ma coesistono nel soggetto che vive nella storia»<sup>83</sup>.

La riprova è costituita proprio dalla giurisprudenza della Corte EDU, che da ultimo ha evidenziato, occupandosi della verifica circa l'indipendenza dei Tribunali amministrativi italiani e del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 6, par. 1, CEDU, avuto anche riguardo al ruolo crescente della nozione di separazione dei poteri esecutivo e giurisdizionale nella propria giurisprudenza, che «ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'oblige les États à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre»<sup>84</sup>. Detto altrimenti, se il principio sancito dall'art. 6 CEDU dev'essere contemperato col fondamentale principio della tendenziale separazione dei poteri<sup>85</sup> e se, però, la particolare conformazione giuridica del rapporto tra potere esecutivo e giurisdizionale nei singoli Stati firmatari della CEDU non è

---

<sup>81</sup> C. SBAILÒ, *Schmitt o Leopardi: quale politica nell'età della deterritorializzazione*, in *Politica del diritto*, 1, 2002, 111 ss.

<sup>82</sup> R. SACCO, *Il diritto tra uniformazione e particolarismi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 8. Con particolare riferimento al diritto bancario e finanziario, si v., tra gli altri, E. CHITI, B. MARCHETTI, B. G. MATTARELLA, *La dimensione amministrativa nella dinamica della judicial review*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, 213, nonché G. MAZZEI, *La trasparenza dei contratti dei mercati bancari e finanziari*, 2018, Bari, Cacucci, 190 ss. Di recente, sottolinea la necessità di soluzioni uniformi in materia di crisi bancarie G. BOCCUZZI, *Il regime speciale della risoluzione bancaria. Obiettivi e strumenti*, Bari, Cacucci, 2018, cit., 14. Tale processo dicotomico involge ovviamente anche altri settori, così ad es. in materia di contratti pubblici si v. A. SANDULLI, *Il codice dei contratti pubblici tra resistenze nazionali e spinte europee*, in *Munus*, 2019, 3, 969 ss. In una visione più generale, «le tensioni tra lo Stato, gli Stati e la diffusione di poteri oltre i confini nazionali» sono state messe in luce da L. CASINI, *Lo stato nell'era di Google. Frontiere e sfide globali*, Milano, Mondadori, 2020, specialmente 44 e ss.; ma già prima F. FRACCHIA, *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull'utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni*, in *federalismi.it*, n.17/2018, 1 ss.

<sup>83</sup> M. CARTABIA, *Esperienza elementare, esigenza di giustizia e diritti umani*, in AA. VV., *Esperienza elementare e diritto*, Milano, Guerini e ass., 2011, 107. Ma v. in particolare, quanto alla concretezza degli istituti giuspubblicistici nei rispettivi ordinamenti, G. DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un'introduzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 257, che richiama il pensiero di S. Cassese a proposito dell'importanza del «contesto».

<sup>84</sup> CEDU, sent. 10 dicembre 2020, *affaire* Edizioni del Roma Società Cooperativa a r.l. e Edizioni Del Roma s.r.l. C. Italia, *Requêtes* nos 68954/13 et 70495/13, §78, ove si richiama l'*affaire* Kleyn et autres c. Pays-Bas [GC], nos 39343/98 et 3 autres, § 193, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>85</sup> Cfr. nota 75. Invero, «Se si pensa poi che né Locke, né Montesquieu hanno mai immaginato una separazione «rigida», come quella loro attribuita da molti critici, si può comprendere come il nocciolo duro di questa teoria sia ancora valido ai giorni nostri. Le funzioni normativa, esecutiva-attuativa e di controllo, ancorché possano essere attribuite allo stesso organo, non possono essere cumulate dallo stesso soggetto nel medesimo ciclo di svolgimento della vita politico-costituzionale dell'ordinamento», così G. SILVESTRI, (*voce*) *Poteri dello Stato (divisione dei)*, cit., 670 ss. Tale principio è stato declinato, viceversa, in senso assoluto nella Francia rivoluzionaria del 1789, come ricorda M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., 22. La perdurante validità del principio è stata ribadita di recente dalla *European Commission for democracy through law*, ove è indicato quale «*fundamental democratic principle*», *Rule of law checklist adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session* (Venezia, 11-12 marzo 2016), p. 20, in [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

uniforme, ne discende che anche l'interpretazione dell'art. 6 predetto non può che risentirne. Del resto «il problema della pienezza della giurisdizione per come deriva dalle decisioni della Corte EDU è, principalmente, un problema teorico e culturale, vale a dire di definizione del contenuto degli elementi di analisi e delle prospettive interpretative dalle quali si muove»<sup>86</sup>.

In realtà, a ben considerare, ciò che emerge dalla statuizione della Corte EDU appena riportata non è tanto che il principio della separazione dei poteri osti necessariamente ad un'applicazione dell'art. 6 CEDU in senso rigido; bensì, che la preservazione delle specificità di ogni singolo Paese membro ne precluda un'applicazione indifferenziata a tutti i costi<sup>87</sup>. D'altronde, non potrebbe essere diversamente se ben si consideri che, come insegna un compianto Maestro, «la separazione delle funzioni nacque effettivamente come portato del principio di garanzia dei diritti individuali nei confronti dello Stato»<sup>88</sup>, non invece dello Stato nei confronti dei diritti individuali.

---

<sup>86</sup> L. R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema*, cit., 239.

<sup>87</sup> Invero, la relatività nell'applicazione concreta di determinati valori, sebbene fondamentali, ha riscontri anche sul terreno della filosofia, nonché della fisica. Tutt'al contrario, l'esistenza di diritti universali può combinarsi certamente con una molteplicità di tentativi atti ad assicurarne la tutela. In altre parole, accettare l'idea che non ci sia un modello immutabile non significa negare il carattere di diritto universale dei diritti umani, riferimenti in F. DIMICHINA, *Brevi note sul tema della territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 2, 2014, 27 - 28.

<sup>88</sup> F. BENVENUTI, (voce) *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970, Milano, Giuffrè, 590.