

N. ____/____ REG.PROV.CAU.
N. 06303/2016 REG.RIC.
N. 06605/2016 REG.RIC.
N. 06424/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6303 del 2016, proposto da Marco Vitale, Ardenghi Alfredo, Ardenghi Roberto, Dono Patrizio, Pedefferri Aldo, Donzelli Paolo, Cherubini Emilio Luigi, Parrini Adriano, rappresentati e difesi dagli avvocati Fausto Capelli, Ulisse Corea, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Via di Villa Sacchetti, n. 9;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

Banca d'Italia, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele D'Ambrosio, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale della Banca d'Italia in Roma, Via Nazionale, n. 91;

nei confronti

Banca Popolare di Sondrio, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo

Tanzarella, Maria Alessandra Sandulli, Paolo Flavio Mondini, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 349;

Unione di Banche Italiane s.p.a, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe De Vergottini, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via A. Bertoloni, n. 44;

Banca Popolare di Milano, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Vergottini, Giuseppe Lombardi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via A. Bertoloni, n. 44;

Veneto Banca s.p.a, Banco Popolare Società Cooperativa, Codacons, Banco BPM s.p.a, Ubi Banca s.p.a, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Antonio De Feo, Cosimo Tosto, rappresentati e difesi dagli avvocati Luciano Martucci, Angelo Piazza, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Piazza San Bernardo, n. 101 - 5° Piano;

ad opponendum:

Amber Capital Uk Llp, rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale Cardellicchio, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Crisostomo Sciacca in Roma, Via di Porta Pinciana, n. 6;

Amber Capital Italia Sgr s.p.a, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca, Pasquale Cardellicchio, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Crisostomo Sciacca in Roma, Via di Porta Pinciana, n. 6;

sul ricorso numero di registro generale 6605 del 2016, proposto da Piero Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi, Ennio Lanfranchi, rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Comandè, Sergio Di Nola, Mario Zanchetti, Antonino Restuccia, Maurizio Allegro Pontani, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via Pompeo Magno, n. 23/A;

contro

Banca d'Italia, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele D'Ambrosio, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale della Banca d'Italia in Roma, Via Nazionale, n. 91;

nei confronti

Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Tanzarella, Maria Alessandra Sandulli, Paolo Flavio Mondini, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma, Corso Vittorio Emanuele, n. 349;

Banca Popolare di Milano, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Vergottini, Giuseppe Lombardi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via A. Bertoloni, n. 44;

Codacons Coordinamento delle Associazioni e dei Comitati di Tutela dell'Ambiente e Diritti Utenti e Consumatori, rappresentato e difeso dagli avvocati Gino Giuliano, Carlo Rienzi, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale nazionale del Codacons in Roma, Viale Giuseppe Mazzini, n.73;

Amber Capital Italia Sgr s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Crisostomo Sciacca, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via di Porta Pinciana n. 6;

Banco Bpm s.p.a., non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Antonio De Feo, Cosimo Tosto, rappresentati e difesi dagli avvocati Luciano Martucci, Angelo Piazza, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Piazza San Bernardo, n. 101 - 5° Piano;

ad opponendum:

Amber Capital Uk Llp, rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale Cardellicchio, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Crisostomo Sciacca in Roma, Via di

Porta Pinciana, n. 6;

ad opponendum:

Amber Italia Sgr s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca, Pasquale Cardellicchio, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via di Porta Pinciana, n. 6;

sul ricorso numero di registro generale 6424 del 2016, proposto da Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi (Adusbef), Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti (Federconsumatori), in persona dei legali rappresentanti p.t., Giovanni Bianchini, Elio Brusco, Alessandro Cacciavillani, Corrado Filangeri, Stefania Lassalaz, Leonida Mosca, Gianluca Omodei, Aldo Enzo Antonio Saccomani, Mendes Ramos Valente, Federico Brugnoli, Pasquale Maidecchi, Errico Polani, rappresentati e difesi dagli avvocati Lucio Golino, Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Largo Messico, n. 7;

contro

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele D'Ambrosio, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale della Banca d'Italia in Roma, Via Nazionale, n. 91;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Unione di Banche Italiane - Ubi Banca s.c.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Vergottini, Giuseppe Lombardi, con domicilio eletto presso lo studio

del primo in Roma, Via Antonio Bertoloni, n. 44;

Codacons, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Gino Giuliano, Carlo Rienzi, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale nazionale del Codacons in Roma, Viale Giuseppe Mazzini, n.73;

Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a., Veneto Banca s.c.p.a., Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio Sc in amministrazione straordinaria, Ubi Banca s.p.a., non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Antonio De Feo, Cosimo Tosto, rappresentati e difesi dagli avvocati Luciano Martucci, Angelo Piazza, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Piazza San Bernardo, n. 101 - 5° Piano;

ad opponendum:

Amber Capital Uk Llp, rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale Cardellicchio, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Crisostomo Sciacca in Roma, Via di Porta Pinciana, n. 6;

ad opponendum:

Amber Capital Italia Sgr s.p.a, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Crisostomo Sciacca, Pasquale Cardellicchio, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via di Porta Pinciana, n. 6;

per la riforma

quanto al ricorso n. 6303 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III, n. 6548/2016, resa tra le parti, concernente aggiornamento di circolare della Banca d'Italia recante disposizioni di vigilanza per le banche;

quanto al ricorso n. 6424 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III, n. 6544/2016, resa tra le parti,

concernente modificazione al testo unico bancario;

quanto al ricorso n. 6605 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III, n. 6540/2016, resa tra le parti, concernente modifiche al testo unico bancario;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Banca d'Italia, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Banca Popolare di Sondrio, Unione di Banche Italiane s.p.a., Banca Popolare di Milano, Amber Capital Italia Sgr s.p.a., Banca Popolare di Sondrio S.C.P.A., Banca Popolare di Milano, Codacons-Coordinamento delle Associazioni e dei Comitati di Tutela dell'Ambiente e Diritti Utenti e Consumatori, Ministero dell'economia e delle finanze, Unione di Banche Italiane - Ubi Banca s.c.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia delle sentenze del Tribunale amministrativo regionale di reiezione dei ricorsi di primo grado, presentata in via incidentale dalle parti appellanti;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 luglio 2018 il Cons. Italo Volpe e uditi per le parti gli avvocati Fausto Capelli, Ulisse Corea, Gianna De Socio dell'Avvocatura generale dello Stato, Donatella La Licata, Marino Ottavio Perassi, Giuseppe De Vergottini, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Crisostomo Sciacca, Pasquale Cardelicchio, Carlo Comandè, Marino Ottavio Perassi, Cristina Adducci, per delega dell'avv. Carlo Rienzi, Federico Tedeschini, Gianna De Socio dell'Avvocatura generale dello Stato;

Letta la propria ordinanza n. 5383/2016, pubblicata il 2.12.2016, con la quale, allo stesso tempo, il Collegio, previa riunione dei ricorsi in epigrafe, ha ritenuto:

- di sollevare – per due ordini di profili – questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla

legge n. 33 del 2015;

- di sospendere *“parzialmente, con le sentenze appellate, l’efficacia dell’impugnata circolare della Banca d’Italia n. 285 del 17 dicembre 2013–(Fascicolo “Disposizioni di Vigilanza per le banche”), 9° aggiornamento del giugno 2015, relativamente alle seguenti parti:*

1) il paragrafo 2 (Regime di prima applicazione), limitatamente agli ultimi due capoversi (da “Operazioni nella specie” fino a “nella forma dell’influenza dominante”);

2) il paragrafo 3 (Modifiche statutarie delle banche popolari), quinto capoverso, prima alinea, limitatamente alle parole: “limitare o”; “e senza limiti di tempo”; “anche in deroga a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge e”; “e sulla misura della limitazione”;

3) la Parte III, Capitolo 4, Sezione III (“Rimborso degli strumenti di capitale”), “1. Limiti al rimborso di strumenti di capitale”, integralmente per tutto il relativo testo, ma nei limiti in cui tale Sezione III sia da applicarsi alle vicende conseguenti alle trasformazioni delle banche popolari in società per azioni in conseguenza delle suindicate norme del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito in legge 24 marzo 2015, n. 33”;

Letta la propria ordinanza n. 5277/2016, pubblicata il 15.12.2016, con la quale il Collegio ha effettivamente rimesso alla Corte Costituzionale la predetta questione;

Letta la propria ordinanza n. 111/2017, pubblicata il 13.1.2017, con la quale il Collegio, alla luce delle predette ordinanze, ha ritenuto, *“a chiarimento degli effetti della propria ordinanza cautelare n. 5383 del 2 dicembre 2016 e ad integrazione delle sue espresse e formalizzate statuizioni, [... di disporre, n.d.r.] che il ‘termine di trasformazione societaria’, di cui in motivazione [ossia quello di diciotto mesi dalla emanazione della predetta circolare della Banca d’Italia, n.d.r.], resti sospeso fino alla data di pubblicazione dell’ordinanza di Sezione che concluderà la seconda fase dell’incidente cautelare, all’esito della pronuncia della Corte*

Costituzionale sulla questione ad essa già rimessa con l'ordinanza collegiale di questa Sezione n. 5277/2016, pubblicata il 15 dicembre 2016";

Letta la sentenza della Corte Costituzione n. 99 del 2018 che, nel pronunciarsi sulla questione innanzi a lei sollevata nei termini predetti, ha dichiarato *"non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito, con modificazioni, nella legge 24 marzo 2015, n. 33, sollevate dal Consiglio di Stato, in riferimento agli artt. 1, 3, 23, 41, 42, 77, secondo comma, 95, 97 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, con l'ordinanza indicata in epigrafe";*

Considerato che risulta essere stata già fissata per il 18.10.2018 la pubblica udienza di discussione del merito dei ricorsi in epigrafe;

Visto il decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative, pubblicato in pari data nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, col cui articolo 11, rubricato proroga di termini in materia di banche popolari e gruppi bancari cooperativi, tra l'altro sono state sostituite, nell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 3 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 33 del 2015, le parole *«18 mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione emanate dalla Banca d'Italia ai sensi del medesimo articolo 29»* con le seguenti parole: *«il 31 dicembre 2018»*;

Ritenuto che, in seno a questa seconda fase dell'incidente cautelare, prima peraltro dell'entrata in vigore del predetto decreto-legge n. 91 del 2018, le contrapposte posizioni delle parti si sono distinte in sostanza, l'una, per la domanda di protrazione sino all'esito nel merito di questo giudizio d'appello delle disposte sospensioni, tra cui quella della citata circolare della Banca d'Italia, nelle parti sopra pure richiamate, e del ricordato termine di diciotto mesi e, l'altra, per la domanda di reiezione di tale istanza, onde piuttosto consentire senz'altro e per

l'effetto (previa revoca delle precedenti ordinanze cautelari della Sezione ovvero, e comunque, decisione di non protrarre ulteriormente le sospensioni con esse disposte), il decorso del residuo periodo del detto termine di diciotto mesi;

Ritenuto che la prima di queste due domande è stata giustificata quanto meno dall'esigenza di conseguire piena certezza – che si potrà ottenere ad avviso dei relativi istanti, tenuto conto dell'insieme dei profili controversi che formano oggetto di questo contenzioso, soltanto con la pubblicazione della sentenza di merito che concluderà questo grado di giudizio – del quadro delle regole che presiedono le trasformazioni societarie di cui al decreto-legge n. 3 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 33 del 2015 e ai connessi atti applicativi;

Ritenuto che la seconda domanda, invece, è stata giustificata nella sostanza con la considerazione che tutti i diversi profili controversi avrebbero ormai già trovato soluzione (in senso sfavorevole alle tesi delle parti ricorrenti) con la sentenza della Corte Costituzionale n. 99 del 2018, onde superfluo sarebbe attendere che si compissero i giorni di questo giudizio e, poi, quelli residui del predetto termine di diciotto mesi, il quale invece ben sarebbe potuto scadere ampiamente prima della pubblica udienza del 18.10.2018, inducendo così anche le ultime, ritrose banche popolari alla trasformazione societaria di cui al decreto-legge n. 3 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 33 del 2015 e ai connessi atti applicativi;

Ritenuto che già prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 91 del 2018, per quanto potesse essere lecito in sede cautelare ipotizzare prognosi sull'esito del merito della controversia, tuttavia soltanto con la sentenza che conclude il giudizio d'appello si sarebbe ottenuta, obiettivamente, la visione certa dell'effettivo assetto regolatorio di settore, nonché degli interessi e dei rapporti dedotti in causa, circostanza questa cui deve essere attribuita attenzione primaria in occasione di giudizi – come l'attuale – nei quali si verte di questioni e posizioni soggettive niente affatto secondarie, avuto riguardo altresì alle innovazioni di cui al decreto-

legge n. 3 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 33 del 2015 ed i connessi atti applicativi;

Ritenuto inoltre che l'assetto regolatorio di settore registra già, al momento, quanto meno l'innovazione di cui al predetto articolo 11, comma 1, del decreto-legge n. 91 del 2018 – che di per sé risolve, peraltro allo stato, la questione che è stata oggetto della citata, precedente ordinanza della Sezione n. 111/2017, pubblicata il 13.1.2017 – e che tuttavia, sino alla data di entrata in vigore della legge di conversione di tale decreto-legge, non è possibile predire se e quali ulteriori novità potranno eventualmente interessare la regolazione di settore;

Ritenuto che gli ultimi scritti difensivi versati in atti dalle parti registrano ancora quella contrapposizione di domande di cui sopra s'è detto, peraltro con la particolarità, l'una, di aggiungere agli argomenti che militerebbero per un sostanziale mantenimento dell'attuale assetto derivante dalle citate, precedenti ordinanze cautelari l'ulteriore grado di variabilità connesso all'entrata in vigore del decreto-legge n. 91 del 2018 e, l'altra, con l'asserzione che l'avvio dell'*iter* parlamentare di questo provvedimento legislativo d'urgenza rafforzerebbe semmai la tranquillità derivante dal maggior lasso di tempo concesso – agli Istituti ancora interessati – per adeguarsi al mutato quadro regolatorio di cui al decreto-legge n. 3 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 33 del 2015, e che l'alta probabilità della mancanza di ulteriori novità legislative in materia si ricaverebbero anche da esternazioni *medio tempore* effettuate dai vertici della Banca d'Italia e dell'Esecutivo;

Ritenuto tuttavia che, allo stato, l'*iter* di conversione del decreto-legge n. 91 del 2018 è affidato alle Camere del Parlamento, l'esito dell'esercizio delle cui prerogative – dal punto di vista dell'emendabilità di provvedimenti legislativi d'urgenza del Governo – non è possibile ipotizzare in questa sede e fase processuale (innanzi tutto per il rispetto dovuto dalla funzione giurisdizionale a quella legislativa), specie per farne derivare un quadro di regole certe ed idonee a dirimere una specifica controversia, le cui basi giuridiche di riferimento potrebbero

invece, pur in ipotesi, ancora variare;

Ritenuto dunque che allo stato, quanto meno nel bilanciamento delle opposte prospettazioni e dei retrostanti interessi, prevalenti appaiono al momento quelli che puntano alla protrazione delle sospensioni già disposte con la citata ordinanza della Sezione n. 5383/2016, pubblicata il 2.12.2016 (la residua, di cui all'ulteriore ordinanza n. 111/2017, pubblicata il 13.1.2017, restando invece assorbita dalla soluzione legislativa d'urgenza di cui sopra s'è detto) fino all'esito del giudizio il cui merito sarà deliberato alla già fissata udienza pubblica del 18.10.2018, peraltro non essendo stato dedotto – specie dalla Banca d'Italia – il requisito del *periculum* cui s'andrebbe incontro accedendo alla richiesta di tale protrazione ed essendo solo stato adombrato (e certamente non illustrato in dettaglio né tanto meno comprovato) un *periculum* d'ordine patrimoniale negli scritti della Amber Capital UK LLP e della Amber Capital Italia SGR s.p.a.;

Ritenuto che, avuto riguardo alla pluralità e peculiarità delle questioni fin qui esaminate, ricorrono giustificati motivi per compensare integralmente fra le parti le spese dell'intero giudizio cautelare;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello cautelare (ricorsi nn. 6303/2016, 6424/2016, 6605/2016) nei limiti della protrazione delle sospensioni già disposte con la propria ordinanza n. 5383/2016, pubblicata il 2.12.2016, fino alla data di pubblicazione della sentenza di definizione nel merito di questo giudizio, all'esito della pubblica udienza di discussione già fissata per il 18.10.2018.

Spese del giudizio cautelare compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Silvestro Maria Russo, Presidente FF

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE

Italo Volpe

IL PRESIDENTE

Silvestro Maria Russo

IL SEGRETARIO