



4 OTTOBRE 2023

Giusto processo, vigilanza finanziaria e
diritto al rimedio effettivo nelle
“valutazioni economiche complesse”

di Giulia Lasagni

Ricercatrice in Procedura penale

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Giusto processo, vigilanza finanziaria e diritto al rimedio effettivo nelle “valutazioni economiche complesse”*

di **Giulia Lasagni**

Ricercatrice in Procedura penale

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Abstract [It]: Negli ultimi anni le potestà sanzionatorie delle autorità di vigilanza finanziaria e bancaria hanno iniziato a dare forma ad un contenzioso caratterizzato da una certa stabilità, da cui scaturiscono diversi interrogativi teorici ed applicativi rispetto alla tenuta delle garanzie processuali. Il contributo affronta una di tali questioni, focalizzandosi sul diritto al rimedio effettivo. Il diritto sarà esaminato con l’ottica di verificare se, o fino a che punto, i mezzi di impugnazione previsti nel settore siano in grado di garantire una tutela effettiva e non meramente illusoria ai diritti di difesa dei soggetti sanzionati dalle autorità di vigilanza - questione cruciale soprattutto quando le sanzioni abbiano una natura sostanzialmente penale. Ci si concentrerà in particolare sul piano europeo e, più specificamente, sui meccanismi di ricorso esperibili avverso le decisioni assunte dal Meccanismo Unico di Vigilanza bancaria della Banca centrale europea (MVU) e dalle Autorità europee di vigilanza. In questi termini, il contributo analizza la nozione di rimedio effettivo in relazione alle “valutazioni economiche complesse” a colorazione penale. Si discuterà, in particolare, l’adeguatezza dell’attuale assetto dei ricorsi nel panorama europeo, con riguardo alla giurisdizione della Corte di giustizia e alla diffusione dei cosiddetti *quasi-judicial bodies*.

Title: Fair Trial, Financial Supervision and the Right to an Effective Remedy in Complex Economic Assessments

Abstract [En]: In recent years, the litigation derived from the sanctioning powers of the financial and banking supervisory authorities is acquiring a certain stability, from which several theoretical and applicative questions arise with respect to the compliance with procedural safeguards. This contribution addresses one such aspects, focusing on the right to an effective remedy. The right will be examined to ascertain whether, or to what extent, the means of appeal provided for in the sector can guarantee effective and not merely illusory protection to defence and fair trial rights of the persons sanctioned by the supervisory authorities - a crucial question, especially when the sanctions are substantially criminal in nature. The paper focuses on the European level and, more specifically, on the appeal mechanisms against decisions issued by the Single Supervisory Mechanism (SSM) and the European Supervisory Authorities. In these terms, the contribution analyses the notion of an effective remedy in relation to “complex economic assessments” à *coloration pénale*. It will discuss, in particular, the adequacy of the current remedy structure in the European landscape, with regard to the jurisdiction of the Court of Justice and the spread of so-called quasi-judicial bodies.

Parole chiave: Ricorso effettivo; MVU; articolo 47 CDFUE; articolo 6 CEDU; Corte di giustizia; perizia; quasi-judicial body

Keywords: Effective Remedy; SSM; Article 47 CFREU; Article 6 ECHR; Court of Justice; Expert Witness; Quasi-Judicial Body

Sommario: 1. Alcune premesse introduttive. 2. Le potestà sanzionatorie del Meccanismo Unico di Vigilanza bancaria: brevi cenni. 3. Giusto processo e diritto al rimedio effettivo. 4. Il diritto al rimedio effettivo e i meccanismi di controllo nell’ambito della vigilanza finanziaria e bancaria. 5. Il sindacato nel merito nel caso di “valutazioni

* Articolo sottoposto a referaggio. Questo contributo è destinato anche al volume *Sfide e prospettive per una tutela giurisdizionale effettiva in materia economico-finanziario*, a cura di M. Lamandini, che raccoglierà gli esiti della ricerca PRIN 2017 NAFWC8: “The essential, and competitive, role of specialised courts and alternative dispute resolution mechanisms in financial law as a precondition for the attainment of social desirable levels of public and private enforcement”.

economiche complesse”: quale ruolo per i quasi-judicial bodies? 6. Alla ricerca di un rimedio effettivo: corti specializzate o specializzazione della Corte?

1. Alcune premesse introduttive

Se la crisi del 2006-2008 ha cambiato radicalmente la fisionomia della vigilanza finanziaria in Europa, è solo negli ultimi anni che le potestà sanzionatorie delle autorità di settore hanno iniziato a dare forma ad un contenzioso caratterizzato da una certa stabilità. Questo è il contesto dal quale, anche alla luce dei tratti significativi della materia (fra tutti: la dimensione multilivello e l'ambivalenza fra natura amministrativa e penale delle sanzioni), scaturiscono diversi interrogativi teorici ed applicativi rispetto alla tenuta delle garanzie processuali.

Il presente contributo affronta una di tali questioni, focalizzandosi sul diritto al rimedio effettivo. Ciò per diverse ragioni. Il diritto in questione, infatti, non rappresenta solo un profilo autonomo per misurare l'equità del procedimento, ma svolge anche funzioni di *gatekeeper* per il rispetto degli altri diritti del giusto processo, specie in contesti punitivi. Naturalmente, anche così circoscritto, il tema di indagine rimane estremamente ampio e potrebbe costituire l'oggetto di trattazioni ben più dettagliate. È perciò opportuno delimitare sin dalle prime righe l'ambito della analisi che sarà svolta.

In primo luogo, il diritto in questione sarà esaminato con l'ottica di verificare se, o fino a che punto, i mezzi di impugnazione previsti nel settore siano in grado di garantire una tutela effettiva e non meramente illusoria ai diritti di difesa dei soggetti sanzionati dalle autorità di vigilanza. L'approccio trova una giustificazione diretta nel caso, tutt'altro che raro,¹ in cui le sanzioni abbiano una natura sostanzialmente penale, pur se formalmente qualificate come amministrative. Almeno nel contesto dell'Unione europea, però, l'ambito di indagine può essere anche più ampio; come si vedrà, infatti, l'interpretazione del diritto al rimedio effettivo in tale ordinamento si applica a tutti i casi di possibile interferenza con i diritti riconosciuti dalla Carta (CDFUE), al di là del carattere punitivo o meno della materia.

In secondo luogo, è evidente come la varietà dei sistemi di vigilanza finanziaria all'interno degli Stati membri dell'Unione sia incompatibile con i limiti di indagine del presente contributo. Lasciando l'analisi

¹ Alla luce della dottrina Engel (*Engel e a. c. Paesi Bassi*, ric. n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8.06.1976), poi fatta propria anche dalla Corte di giustizia, a partire dai casi Spector (*Spector Photo Group*, C-45/08, 23.12.2009, ECLI:EU:C:2009:806, § 42) e Bonda (*Procedimento penale contro Lukasz Marcin Bonda*, 5.06.2012, C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319). Sull'applicazione specifica della dottrina ai settori qui in esame, si vedano R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in *Quad. Ricerca Giuridica, Banca d'Italia*, n. 74, 2013, pp. 19 ss; G. LASAGNI, *Banking Supervision and Criminal Investigation. Comparing the EU and US Experiences*, Springer/Giappichelli, Cham, 2019, pp. 184 ss; S. ALLEGREZZA, *The Single Supervisory Mechanism: Institutional Design, Punitive Powers and the Interplay with Criminal Law*, in S. ALLEGREZZA (a cura di), *The Enforcement Dimension of the Single Supervisory Mechanism*, Wolters Kluwer /CEDAM, Milano, 2020, pp. 3 ss.

comparata a sedi più appropriate,² ci si concentrerà quindi esclusivamente sul piano europeo e, più specificamente, sui meccanismi di ricorso esperibili avverso le decisioni assunte dal Meccanismo Unico di Vigilanza bancaria della Banca centrale europea (MVU) e dalle Autorità europee di vigilanza. Fra queste ultime, un'attenzione particolare verrà riservata all'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA, nell'acronimo inglese), i cui poteri sanzionatori sono stati rafforzati negli ultimi anni.³ Da ultimo, è necessaria anche una precisazione terminologica. In questo contributo si utilizza, intenzionalmente, l'espressione "rimedio effettivo" a fianco del più riduttivo "ricorso effettivo", che traduce ufficialmente la locuzione *effective remedy* nelle versioni italiane della CEDU e della CDFUE. La scelta è dettata dalla volontà di sottolineare la finalità sostanziale ricercata dal diritto in questione: quella di porre concretamente rimedio alla violazione subita, e non solo di creare un mezzo di ricorso esperibile nel caso di specie.

2. Le potestà sanzionatorie del Meccanismo Unico di Vigilanza bancaria: brevi cenni

Prima di analizzare se, e nel caso fino a che punto, il diritto al rimedio effettivo trovi adeguato riconoscimento nell'ambito della vigilanza finanziaria, è opportuno richiamare, seppur brevemente, la struttura dei procedimenti sanzionatori di settore e le relative caratteristiche principali, soprattutto in riferimento al sistema oggi più consolidato sul piano europeo, cioè quello del Meccanismo Unico di Vigilanza della BCE.

A tal fine, è utile prendere le mosse dalla definizione dei "poteri di vigilanza specifici" prevista nel Regolamento MVU (RMVU).⁴ L'espressione si riferisce sia alle procedure di vigilanza da attuarsi in cooperazione con le autorità nazionali (le cd. *common procedures*), ossia la concessione o revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e le valutazioni delle acquisizioni di partecipazioni qualificate (artt. 14 e 15 RMVU), sia ad una pletora variegata di "poteri" specifici per ridurre il rischio di commissione di

² Il tema è già stato oggetto di studio all'interno del progetto EUBAR, finanziato dal Fonds Nationale de la Recherche – Luxembourg, i cui risultati sono pubblicati nel volume: S. ALLEGREZZA (a cura di), *The Enforcement Dimension*, cit., pp. 1-656.

³ A partire dalla ampia proposta di riforma della Commissione del 2017, poi implementata progressivamente, a partire dal 2020, cfr. [Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL Amending Regulation \(EU\) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority \(European Banking Authority\); Regulation \(EU\) No 1094/2010 establishing a European Supervisory Authority European Insurance and Occupational Pensions Authority; Regulation \(EU\) No 1095/2010 establishing a European Supervisory Authority \(European Securities and Markets Authority\); Regulation \(EU\) No 345/2013 on European venture capital funds; Regulation \(EU\) No 346/2013 on European social entrepreneurship funds; Regulation \(EU\) No 600/2014 on markets in financial instruments; Regulation \(EU\) 2015/760 on European long-term investment funds; Regulation \(EU\) 2016/1011 on indices used as benchmarks in financial instruments and financial contracts or to measure the performance of investment funds; and Regulation \(EU\) 2017/1129 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market](#), Brussels, 20.9.2017, COM(2017) 536 final 2017/0230 (COD).

⁴ Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

illeciti da parte dei soggetti vigilati (elencati all'art. 16 RMVU⁵), sia, infine, alle sanzioni amministrative che il MVU può imporre, direttamente o indirettamente, agli enti creditizi in caso di violazione dei requisiti prudenziali (art. 18 RMVU).

Tali poteri, della cui controversa natura sostanziale si dirà in seguito (§ 4), sono esercitati dai *Gruppi di vigilanza congiunti* (*Joint supervisory teams*-JSTs), per quanto riguarda le fasi “ordinarie” della attività di controllo (artt. 14-15-16 RMVU). Nel caso in cui emergano violazioni durante lo svolgimento dei compiti di sorveglianza del MVU (art. 18 RMVU), invece, la competenza ricade sulle *Unità di indagine indipendenti* (UI), almeno per le fasi preliminari del procedimento sanzionatorio.⁶

Al termine dell'indagine svolta dalle UI, se viene accertata l'esistenza di una violazione, l'art. 126 del Regolamento Quadro MVU (RQMVU) richiede di notificare all'ente sottoposto a vigilanza una comunicazione degli addebiti contenente l'esito fattuale delle indagini e gli addebiti mossi, comprese le singole disposizioni che sono state presumibilmente violate.⁷ L'istituto di credito, entro un “termine ragionevole”, stabilito nella stessa comunicazione, ha il diritto di presentare per iscritto le proprie osservazioni in merito. Nel caso in cui l'UI lo ritenga necessario, la comunicazione degli addebiti può includere l'invito a partecipare a un'audizione orale. Se, allo scadere del termine, l'UI ritiene vi sia la prova della commissione di un illecito, può proporre l'applicazione di una sanzione.

In generale, il MVU può applicare sanzioni al verificarsi di tre ampie tipologie di illeciti. Per due di essi (ai sensi dell'art. 18(1) e (7) RMVU), il Meccanismo può imporre sanzioni agli enti creditizi direttamente; mentre nell'ultimo caso (art. 18(5) RMVU) i poteri sanzionatori sono indiretti, cioè sono esercitati per il tramite delle autorità di vigilanza nazionali. Ai fini del presente contributo, ci si concentrerà sulle prime due categorie, che, a livello europeo, pongono diversi interrogativi per la tenuta dei principi del giusto processo e del diritto al rimedio effettivo.⁸

⁵ La lista è particolarmente variegata, ed include una serie di poteri interdittivi che hanno un'incidenza significativa sulla gestione dell'istituto di credito.

⁶ Tranne nel caso delle penalità di mora, di cui si dirà in seguito, cfr. artt. 123-124 RQMVU. Se invece nel corso delle attività di vigilanza, indagini incluse, emergessero fatti di reato o a valenza potenzialmente penale, il MVU non può rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria, ma, secondo quanto previsto dall'articolo 136 RQMVU, deve chiedere alle autorità di vigilanza nazionali di procedere in tal senso, in conformità al diritto nazionale (che non in tutti gli Stati membri dell'Eurozona, però, prescrive *obblighi* di segnalazione), sul tema della circolazione probatoria in questo ambito, cfr. S. ALLEGREZZA, *The Single Supervisory Mechanism: Institutional Design, Punitive Powers and the Interplay with Criminal Law*, in ID. (a cura di), *The Enforcement Dimension*, cit., pp. 40 ss.

⁷ Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate.

⁸ Per una ricostruzione più dettagliata del procedimento di vigilanza e sanzionatorio del MVU, si rinvia a R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards*, cit., p. 74 e G. LASAGNI, *Banking Supervision*, cit., pp. 137 ss.

Le sanzioni che possono essere imposte dalla BCE sono amministrative, almeno da un punto di vista formale, e, nella loro determinazione, devono essere rispettose del principio di proporzionalità.⁹

Un primo ambito in cui il MVU esercita poteri sanzionatori diretti è quello dell'art. 18(1) RMVU. Sebbene l'esatta portata di tali poteri sanzionatori abbia un certo margine di apprezzamento, carattere che rende la disposizione problematica alla luce del principio di legalità,¹⁰ è qui sufficiente ricordare come questa potestà sanzionatoria si riferisca alle possibili violazioni, commesse da istituti di credito cd. significativi,¹¹ dei requisiti prudenziali previsti dalla normativa europea di settore che non necessita di trasposizione a livello nazionale (essenzialmente, i Regolamenti CRR).¹²

Nel caso in cui venga accertata una violazione, il MVU può imporre sanzioni pecuniarie di importo tanto rilevante - “fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando questi possono essere determinati, o fino al 10 % del fatturato complessivo annuo” dell'ente - da essere considerate in dottrina come connotate da una chiara colorazione penale.¹³

Considerazioni parzialmente diverse valgono invece per il secondo caso in cui la BCE gode di poteri sanzionatori diretti. L'art. 18(7) RMVU, infatti, è applicabile a tutti gli istituti di credito dell'Eurozona, indipendentemente dal loro carattere “significativo”, e viene esperito nel caso di inottemperanza ai regolamenti o alle decisioni della BCE. In tali circostanze, secondo il Regolamento 2532/98, il MVU può imporre sanzioni pecuniarie di nuovo caratterizzate da una natura sostanzialmente penale,¹⁴ che possono ammontare fino “al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie all'infrazione quando questi possono essere determinati, ovvero al 10 % del fatturato complessivo annuo dell'impresa”.¹⁵ Secondo la medesima disposizione, inoltre, quando la violazione sia “continuativa”, il MVU può anche imporre penalità di mora volte a costringere gli enti a rispettare la norma o decisione

⁹ Alla luce degli articoli 18(3) RMVU e 2 del Regolamento 2532/98, nonché della più recente [Guide to the method of setting administrative pecuniary penalties pursuant to Article 18\(1\) and \(7\) of Council Regulation \(EU\) No 1024/2013](#), su cui si veda S. ALLEGREZZA-G. LASAGNI, *The Enforcement of ECB Sanctions in light of the Proportionality Principle: Is There a Need for a Guide to Define a Solid Legal Framework?*, ECB Legal Research Programme 2022 (in corso di pubblicazione).

¹⁰ S. ALLEGREZZA, *The Single Supervisory Mechanism*, cit., p. 29.

¹¹ In base ai criteri stabiliti all'art. 6 RMVU, la banca è valutata come “significativa” sulla base di parametri quali: le dimensioni dell'ente, la sua importanza per l'economia dell'Unione o di uno Stato membro partecipante e la rilevanza delle sue attività transfrontaliere. Indipendentemente dalle loro dimensioni assolute, il MVU supervisiona sempre i tre istituti di credito più significativi di ciascuno Stato dell'Eurozona. La lista delle banche vigilate dalla BCE è periodicamente aggiornata e disponibile [online](#).

¹² Regolamento (UE) n. 575/2013 del 26 giugno 2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (Capital Requirements Regulation-CRR), da ultimo modificato nel 2022. Sulla controversa interpretazione dell'ambito di applicazione dell'art. 18(1) RMVU, sia consentito il rinvio a G. LASAGNI, *Banking Supervision*, cit., pp. 131 ss.

¹³ Cfr. art. 18(1) RMVU e, per i riferimenti dottrinali, (n 1).

¹⁴ Idem.

¹⁵ Cfr. art. 4 *bis*, Regolamento (CE) n. 2532/98 del Consiglio del 23 novembre 1998 sul potere della Banca centrale europea di irrogare sanzioni, come modificato dal Regolamento (UE) 2015/159 del Consiglio del 27 gennaio 2015.

violata, che possono ammontare fino al “5 % del fatturato medio giornaliero per ciascun giorno di infrazione”.

Da ultimo, tra i poteri sanzionatori del MVU va ricordata la disposizione dell’art. 18(6) RMVU, che stabilisce le basi per il cd. *naming and shaming*, ovvero la pubblicazione di ogni sanzione comminata ai sensi dell’art. 18(1) e (7), indipendentemente dal fatto che questa sia stata o meno impugnata.

Il MVU può imporre sanzioni agli istituti di credito attraverso un procedimento complesso, che inizia con la presentazione da parte dell’*Unità di indagine indipendente* di una bozza di decisione al *Consiglio di vigilanza* del MVU, insieme al fascicolo dell’indagine. Il Consiglio di vigilanza può decidere discrezionalmente se richiedere ulteriori indagini, chiudere il caso o, se concorda con le conclusioni riportate, di sottoporre la decisione sanzionatoria al *Consiglio direttivo* della BCE. La decisione viene quindi approvata dal Consiglio direttivo, attraverso una procedura di cd. “non opposizione”. In altre parole, una volta comunicata, la decisione è da considerarsi approvata, a meno che il Consiglio direttivo non si opponga per iscritto entro un termine non superiore a dieci giorni lavorativi.¹⁶

Il Regolamento MVU consente agli istituti di credito interessati di impugnare la decisione davanti ad un organo interno, la *Commissione amministrativa del riesame*, oltre che alla Corte di giustizia; il ricorso, tuttavia non ha effetto sospensivo, salvo diversa decisione della stessa BCE¹⁷.

Alla luce di quanto precede, occorre ora valutare quale riconoscimento abbia ottenuto il diritto ad un rimedio effettivo nell’ambito della vigilanza finanziaria.

3. Giusto processo e diritto al rimedio effettivo

Come noto, il diritto al rimedio effettivo trova fondamento sia nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo sia nella Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea.

In ambito CEDU, il diritto al ricorso effettivo, riconosciuto dall’art. 13 in termini generali, è poi ulteriormente specificato in una previsione di carattere speciale per la materia penale (in senso stretto e punitiva): l’art. 6, §1.¹⁸ A partire da tali disposizioni, la Corte di Strasburgo ha enucleato una serie di

¹⁶ Cfr. art. 26(8) RMVU.

¹⁷ Cfr. art. 34 RQMVU.

¹⁸ Tanto che spesso l’esame di potenziali violazioni dell’art. 6(1) CEDU è considerato assorbente anche delle valutazioni riguardanti l’art. 13, per il quale quindi la Corte non ritiene di doversi esprimere separatamente, cfr., *ex multis*, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, ric. n. 7151/75, 23.09.1982, § 88; *Silver e a. c. Regno Unito*, ric. n. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75 25.03.1983, § 110; *Campbell e Fell c. Regno Unito*, ric. n. 7819/77; 7878/77, 28.06.1984, § 123; *Kamasinski c. Austria*, ric. n. 9783/82, 19.12.1989, § 110; *Brualla Gómez de la Torre c. Spagna*, ric. n. 155/1996/774/975, 19.12.1997, § 41; *Kadubec c. Slovacchia*, ric. n. 5/1998/908/1120, 2.09.1998, § 64.

elementi identificativi che, tuttavia, lasciano al diritto in questione una certa indeterminatezza di contenuto.¹⁹

Innanzitutto, un ricorso può dirsi effettivo solo se concretamente in grado di impedire la continuazione della presunta violazione o, in alternativa, di fornire almeno un rimedio “adeguato” alle violazioni già avvenute.²⁰ Non è quindi sufficiente che il rimedio sia previsto nell’ordinamento, ma è necessario valutarne l’efficacia alla luce del contesto specifico, ad esempio tenendo conto della rapidità dell’azione correttiva o della effettiva accessibilità per il richiedente.²¹ In secondo luogo, l’autorità presso cui il ricorso può essere esperito deve rispettare i caratteri di indipendenza e imparzialità previsti dall’art. 6 CEDU. Non necessariamente, tuttavia, si richiede che questo debba incardinarsi davanti ad un’autorità giudiziaria. Da ultimo, requisiti ulteriori sono previsti per l’applicazione del diritto all’ambito penale o punitivo. In particolare, la possibilità di ottenere un controllo giurisdizionale “pieno”, cioè un sindacato esteso anche ai profili di fatto, oltre a quelli di diritto, è considerata essenziale ai fini della effettività del ricorso.²²

Tutti questi elementi si ritrovano, con una differenza importante, anche in ambito UE, dove il riferimento principale è rappresentato dall’art. 47 CDFUE. In base a tale disposizione, legata, come tutte le disposizioni della Carta, alla CEDU dalla clausola di equivalenza di cui all’art. 52, par. 3, CDFUE, “ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice”. Peraltro, anche prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il diritto al rimedio effettivo trovava già fondamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia (CGUE), e, più precisamente, nella dottrina della cosiddetta *effective judicial protection*.²³ Tale ricostruzione, riproposta successivamente anche nell’interpretazione dell’art. 47, richiede che la tutela dei diritti riconosciuti dall’Unione debba essere garantita dalla possibilità di accesso effettiva ad un giudice (*tribunal*). Il livello di protezione previsto risulta quindi più stringente di quello CEDU sotto un profilo significativo: contrariamente all’art. 13 CEDU, infatti, nell’UE il diritto a un ricorso effettivo è vincolato in modo esplicito all’intervento dell’autorità giudiziaria e non può essere soddisfatto altrimenti. Posto questo limite, istituzioni europee e Stati membri godono comunque di ampia autonomia procedurale nel definire i

¹⁹ Tanto da spingere taluni a considerarla una delle disposizioni più importanti, ma al tempo stesso meno definite, della nozione di giusto processo ‘equo’, cfr. le affermazioni dei giudici Matscher e Pinheiro Farinha in *Malone c. Regno Unito*, ric. n. 8691/79, 2.08.1984.

²⁰ Cfr., per tutti, *Kudła c. Polonia*, ric. n. 30210/96, 26.12.2000, §§ 157–158.

²¹ Cfr. *Paulino Tomás c. Portogallo*, ric. n. 58698/00, 27.03.2003; *Çelik e İmret c. Turchia*, ric. n. 44093/98, 26.10.2004, § 59; *Petkov e a. c. Bulgaria*, ric. n. 77568/01, 178/02, 505/02, 11.06.2009, § 82; *Lithgow e a. c. Regno Unito*, ric. n. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, 08.07.1986, § 207.

²² Cfr., indicativamente, *Umlauf c. Austria*, ric. n. 15527/89, 23.10.1995, § 37; *Öztürk c. Germania*, ric. n. 8544/79, 21.02.1984, § 56; *Menarini Diagnostici S. R. L. c. Italia*, ric. n. 43509/08, 27.09.2011, §§ 59–63–67; *Schmautzer c. Austria*, ric. n. 15523/89, 23.10.1995, § 36; *Gradinger c. Austria*, ric. n. 15963/90, 23.10.1995, § 44.

²³ A partire da *Johnston*, 15.05.1986, C-222/84, EU:C:1986:206, § 18. Si vedano anche *Wilson*, 19.09.2006, C-506/04, EU:C:2006:587; *Union nationale c Georges Heylens e a.*, 15.10.1987, C- 222/86, ECLI:EU:C:1987:442, 4097; *Oleificio Borelli SpA*, 3.12.1992, C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491.

meccanismi di ricorso, poiché, a differenza di altre disposizioni settoriali della Carta (come l'art. 8), l'articolo 47 non dettaglia altri elementi che debbano necessariamente caratterizzare un rimedio per poterlo considerare effettivo.

4. Il diritto al rimedio effettivo e i meccanismi di controllo nell'ambito della vigilanza finanziaria e bancaria

La definizione della “funzione giudiziaria” assume pertanto un ruolo centrale nel valutare il rispetto del diritto al rimedio effettivo; tanto più per l'ambito della vigilanza finanziaria che, istituzionalmente, si colloca al di fuori dei sistemi di giustizia penale. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in linea su questo con la Corte EDU, l'espressione si riferisce alla coesistenza di una serie di elementi che devono caratterizzare l'autorità: indipendenza e imparzialità, competenza a decidere in fatto e in diritto, potere di emettere decisioni vincolanti attraverso procedure prestabilite e conformi ai principi dello stato di diritto.²⁴ Questi requisiti pongono diverse criticità nell'indagine sulla conformità dei procedimenti sanzionatori di vigilanza europei al diritto in questione.

Innanzitutto, è l'applicazione a questo settore delle nozioni di indipendenza e imparzialità ad essere complessa. I meccanismi di accertamento amministrativi, e in particolare le autorità dotate di poteri sanzionatori (anche punitivi), sono infatti sistemi che, forse inevitabilmente, tendono a concentrare le funzioni investigative e sanzionatorie. Questo cumulo di funzioni, anche se mitigato da una certa separazione interna, si pone evidentemente in contrasto con il ruolo neutro attribuito all'organo decidente dall'art. 47 CDFUE.

In secondo luogo, il potere di emettere decisioni vincolanti non è un elemento facilmente riscontrabile nel settore finanziario. Il quadro appare decisamente problematico se a tali considerazioni si aggiunge la necessità di poter intervenire anche sul merito della decisione emessa.

Il Meccanismo di Vigilanza Unico della Banca centrale europea (MVU) è particolarmente esemplificativo in tal senso, anche a causa della rigidità della base giuridica di riferimento, cioè gli articoli 282 ss del TFUE, non modificati al momento della creazione del nuovo sistema di vigilanza nel 2014.

Secondo l'approccio teleologico indicato dalla Corte di giustizia, difatti, deve escludersi che il *Consiglio di vigilanza* del MVU, cioè l'entità che nel concreto guida il meccanismo, possa considerarsi organo

²⁴ C. RAUCHEGGER, sub *Article 47*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER and A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (2 ed.), Beck/Hart/Nomos, London, 2021, p. 1253. Cfr., per la Corte EDU, *ex multis*, *Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio*, ric. n. 6878/75; 7238/75, 23.06.1981, § 55; *Crociani e a. c. Italia*, ric. n. 8603/79, 8722/79, 8723/79, and 8729/79, 18.12.1980, p. 180 ss; *Belilos c. Svizzera*, ric. n. 10328/83, 29.04.1988, § 64; *Demicoli c. Malta*, ric. n. 13057/87, 27.08.1991, § 34. Per la CGUE: *G. Vaassen-Göbbels c. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, 30.06.1966, Causa 61-65, ECLI:EU:C:1966:39, p. 273; *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19.09.2006, C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587, § 49; *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (CCLAA) di Cosenza c Grillo Star Srl*, 19.04.2012, C-443/09, ECLI:EU:C:2012:213, § 20.

propriamente decisorio. Ciò è specialmente evidente nei procedimenti sanzionatori. Nel merito, infatti, è il Consiglio a determinare il contenuto delle sanzioni, sulla base delle conclusioni raggiunte dalle *Unità di indagine indipendente* (UI).²⁵ Sul piano formale, però, è solo il *Consiglio direttivo* della BCE ad emettere decisioni vincolanti per l'esterno, approvando o eventualmente respingendo le bozze di decisione formulate da quello del MVU (pur non avendo il potere di modificarle nel merito).²⁶ Il Consiglio di vigilanza, quindi, non può essere considerato *tribunal* secondo i parametri CGUE.²⁷

A sua volta, il *Consiglio direttivo* della BCE, cioè l'organo decisionale della Banca centrale europea, è stabilito dalla legge come permanente e indipendente. Il Consiglio direttivo, però, da un lato non può intervenire sul merito delle decisioni predisposte dal MVU e, dall'altro, è certamente indipendente, ma secondo una interpretazione del principio in realtà non sovrapponibile a quella cui fa riferimento l'art. 47 CDFUE. Qui torna infatti in gioco la complessità generata dalla gestione tutta interna del procedimento sanzionatorio, nonostante la sussistenza di alcune garanzie specifiche previste dal Regolamento Quadro MVU.

Secondo l'art. 123, i membri delle UI, cioè coloro che concretamente svolgono le indagini contro l'istituto di credito, non devono essere coinvolti (in pendenza del procedimento sanzionatorio e nei due anni precedenti) in incarichi investigativi o di vigilanza dell'ente sotto indagine. Il regolamento prevede inoltre che tali funzionari svolgano le loro attività in modo indipendente dal Consiglio di vigilanza e dal Consiglio direttivo, né partecipino alle loro deliberazioni.²⁸ Rimane però il fatto che tali Unità non sono strutturalmente indipendenti dalla BCE e rimangono organi investigativi interni, i cui membri sono "designati" dalla Banca stessa e da cui dipendono per eventuali avanzamenti di carriera.²⁹ La giurisprudenza europea ha già puntualmente esaminato modelli in cui poteri di indagine e decisori siano affidati a rami diversi dello stesso organismo amministrativo, che agiscono con un "certo grado di separazione", ma sotto l'autorità e la supervisione di un'entità unica. Tale struttura, prevedibilmente, non è stata considerata compatibile con l'equità che deve caratterizzare un procedimento punitivo, come ragionevolmente quelli radicati sull'art. 18(1) e (7) RMVU.³⁰

²⁵ Cfr. art. 123 ss RQMVU.

²⁶ Cfr. art. 26(8), RMVU.

²⁷ G. LASAGNI, *Banking Supervision, cit.*, pp. 126, 201, 206 e 225.

²⁸ Cfr. artt. 123 ss RQMVU.

²⁹ Problema sollevato più recentemente anche all'interno della stessa BCE, ribadendo la necessità di rafforzare il dipartimento di *Enforcement and Sanctions* a tutela dell'indipendenza delle decisioni e della garanzia del giusto processo, cfr. [Opinion piece by Yves Mersch](#), Member of the Executive Board of the ECB and Vice-Chair of the Supervisory Board of the ECB, 01.10.2020.

³⁰ Cfr., nell'ambito della vigilanza dei mercati finanziari, Corte EDU, *Grande Stevens e a. c. Italia*, ric. n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, 4.03.2014, §§ 136-137.

All'interno della vigilanza bancaria, peraltro, le UI non sono nemmeno coinvolte in tutti i procedimenti che possono concludersi con l'imposizione di sanzioni o misure punitive.³¹ La questione è critica soprattutto per le misure di vigilanza che consistono nella rimozione dei membri dell'organo di amministrazione (art. 16(2) let. m) RMVU) o nella revoca dell'autorizzazione bancaria (art. 14 RMVU), che, seppure in modo più sfumato, presentano caratteri potenzialmente punitivi.³² Tutte queste misure, infatti, sono applicate con la procedura di “non obiezione” sulla base delle considerazioni svolte dai *Gruppi di vigilanza congiunto*. Tali *JST*, che si occupano della vigilanza costante degli enti creditizi, si trovano al cuore della attività di controllo del MVU e non presentano nemmeno le limitate garanzie di indipendenza che caratterizzano le Unità di indagine.³³

Esiste quindi la possibilità che le caratteristiche strutturali delle autorità di vigilanza pongano questi organi, che svolgono funzioni essenziali al buon funzionamento del mercato finanziario, con ripercussioni dirette su diversi aspetti della vita pubblica e privata, in contrasto insanabile con i principi fondamentali della Convenzione o della Carta. Per ridurre questo rischio, la giurisprudenza europea fa leva proprio sull'interpretazione del diritto al rimedio effettivo.

Entrambe le Corti hanno ripetutamente affermato che un procedimento in cui l'esercizio delle funzioni di indagine e giudizio sia “consecutivo”³⁴ può comunque essere considerato conforme ai suddetti principi se le sue decisioni possono essere impugnate davanti ad un organo giudiziario (*tribunal*) con giurisdizione estesa anche al merito.³⁵ Il diritto al rimedio effettivo, quindi, riveste una fondamentale funzione di

³¹ Sulla difficile distinzione fra misure e sanzioni, si veda diffusamente R. D'AMBROSIO, *The legal review of SSM Administrative Sanctions*, in C. ZILIOI-K-P. WOJCK (a cura di), *Judicial Review in the European Banking Union*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham-Northampton, 2021, pp. 319 ss.

³² Sulla accezione sostanzialmente penale di tali misure, si vedano S. ALLEGREZZA, *The Single Supervisory Mechanism*, cit., pp. 26 ss; G. LASAGNI, *Banking Supervision*, cit., p. 191. Più recentemente, si veda *VQ c Banca Centrale Europea*, 8.07.2020, T-203/18, ECLI:EU:T:2020:313, primo caso rilevante in tema, dove si sottolinea come i poteri di cui all'“articolo 16, paragrafo 2, del regolamento n. 1024/2013, sono irrilevanti nell'ambito della presente censura [...] Infatti, la finalità per le quali tali poteri sono stati delegati alla BCE consiste nel consentire a quest'ultima di garantire il rispetto dei requisiti prudenziali da parte degli enti creditizi e non di sanzionare i suddetti enti” (§ 66). Il caso in questione, tuttavia, non riguardava specificamente le misure più controverse, come la rimozione dei membri dell'organo di amministrazione (art. 16(2), lett. m) o la revoca della licenza bancaria (art. 14).

³³ Cfr. art. 3 ss RQMVU. Sotto questo aspetto, la procedura sanzionatoria del MVU appare problematica anche se esaminata nella sua dimensione dinamica. Infatti, i Gruppi di vigilanza congiunti mantengono in pratica un peso notevole durante l'indagine. Nella probabile situazione in cui il personale dell'UI non disponga di risorse adeguate per far fronte all'enorme quantità di informazioni che vengono loro riferite, l'affidamento in larga misura alle valutazioni già svolte dai Gruppi sulla possibile sussistenza di violazioni alla normativa di settore rischia di diventare inevitabile, cfr. volendo G. LASAGNI, *Banking Supervision*, cit., p. 205.

³⁴ *Grande Stevens e a. c. Italia*, § 137.

³⁵ In particolare, la Corte di giustizia ha riconosciuto come l'applicazione di una “pena” da parte di autorità amministrative che non soddisfano i requisiti di indipendenza e imparzialità possa essere conforme ai principi del giusto processo nella misura in cui le decisioni prese possano essere oggetto di un controllo a posteriori da parte di un organo giurisdizionale dotato di una giurisdizione piena, cioè “estesa al merito”, comprendente il “potere di riformare in ogni modo, in fatto come in diritto, la decisione impugnata”, cfr. *Telefónica SA e a. c. Commissione*, 10.07.2014, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, §§ 51-52.

gatekeeper a fronte dei problemi strutturali relativi all'imparzialità e all'indipendenza degli organi decisionali.³⁶

A questo punto, però, diventa essenziale individuare, nei procedimenti sanzionatori di vigilanza, almeno un organo che abbia una competenza effettiva rispetto alle decisioni punitive emesse.

La valutazione non è necessariamente semplice e, sotto questo profilo, il MVU si presenta di nuovo come un esempio particolarmente significativo.

Ai sensi dell'art. 24(11) RMVU, nei procedimenti di vigilanza è sempre fatto salvo il diritto di proporre ricorso dinanzi alla CGUE "a norma dei trattati". La genericità di questo rinvio sembra però riferirsi solo al controllo di legittimità descritto dall'art. 263 TFUE. Secondo l'art. 261 TFUE, infatti, la possibilità di esercitare una giurisdizione "illimitata", che includa anche il sindacato nel merito, in particolare sull'adeguatezza e la proporzionalità della sanzione imposta, deve essere conferita alla CGUE attraverso una attribuzione specifica nella normativa di riferimento.

Tuttavia, come noto, il Regolamento MVU conferisce giurisdizione illimitata alla Corte solo indirettamente e con esclusivo riguardo alle sanzioni previste dall'art. 18(7) RMVU. La possibilità di estendere in via interpretativa questa clausola ad altri poteri sanzionatori della BCE è incerta e quindi poco in linea con il requisito di "effettività" richiesto dall'art. 47 CDFUE.

L'ambiguità deriva dall'art. 18(4) RMVU, secondo cui "la BCE applica il presente articolo in combinato disposto con gli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, del presente regolamento, comprese le procedure previste nel regolamento (CE) n. 2532/98, se del caso". Come sottolineato sin dall'entrata in vigore del MVU, tuttavia, l'art. 5 del Regolamento n. 2532/98, che tratta proprio della giurisdizione illimitata della CGUE, non è in senso stretto una norma procedurale che la BCE è tenuta ad applicare.³⁷ Sembra quindi che il conferimento di una giurisdizione illimitata non possa essere pacificamente esteso anche agli

³⁶ Oltre al già citato *Telefónica* del 2014, cfr., per la CEDU: *Albert e Le Compte c. Belgio*, 10.02.1983, ric. n. 7299/75; 7496/76, § 29; *Tsfayo c. Regno Unito*, 14.11.2006, ric. n. 60860/00, §§ 42-48; *Janosevic c. Svezia*, 23.07.2002, ric. n. 34619/97, § 81; *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, cit., § 59; *Capital Bank AD c. Bulgaria*, 24.11.2005, ric. n. 49429/99, §§ 98-116. Per la CGUE: *KME Germany AG e a. c. Commissione*, 8.12.2011, C-272/09 P, EU:C:2011:810; *Chalkor c. Commissione*, 8.12.2011, C-386/10 P, EU:C:2011:815, § 47. Si vedano anche sul punto K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU procedural law*, OUP, Oxford, 2014, p. 394; M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. SOLANA ALVAREZ, *Depicting the limits to the SSM's supervisory powers: the role of constitutional mandates and of fundamental rights's protection*, in *Quad. Ricerca Giuridica, Banca d'Italia*, n. 79, 2015, p. 87.

³⁷ R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards*, cit., p. 74. La conclusione sembra trovare conferma anche nell'art. 6 del Regolamento n. 2532/98, secondo cui "in caso di conflitto tra le disposizioni del presente regolamento e le disposizioni di altri regolamenti del Consiglio che autorizzano la BCE ad irrogare sanzioni, prevalgono le disposizioni di questi ultimi". Cfr. sul punto M. LAMANDINI, *Limitations on supervisory powers based upon fundamental rights and SSM distribution of enforcement competences*, in ECB Legal Conference 2015. *From Monetary Union to Banking Union, on the way to Capital Markets Union. New opportunities for European integration*, 2015, p. 137 e M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. SOLANA ALVAREZ, *Depicting the limits*, cit., pp. 91 ss., che definiscono la mancanza di conferimento esplicito della giurisdizione piena alla CGUE come un "subtle 'courts unwelcome' sign in the SSM framework"; O. VOORDECKERS, *Administrative and Judicial Review of Supervisory Acts and Decisions under the SSM*, in S. ALLEGREZZA (ed), *The Enforcement Dimension*, cit., p. 130; G. LASAGNI, *Banking Supervision*, cit., pp. 227 ss.

altri poteri sanzionatori della BCE di cui all'art. 18(1), che presentano, secondo la ricostruzione dottrinale prevalente, un chiaro connotato punitivo.³⁸

In questo senso, la vigilanza operata dalla BCE si differenzia da quella esercitata dalle altre autorità di settore. Ad esempio, i Regolamenti in materia di strumenti derivati OTC e di agenzie di rating del credito, sui quali si fonda la potestà sanzionatoria di ESMA, conferisce espressamente giurisdizione anche nel merito alla Corte di giustizia.³⁹ Simile struttura si riscontra anche nell'ambito dell'*antitrust*: il Regolamento 1/2003, infatti, conferisce esplicitamente giurisdizione illimitata alla Corte di Giustizia per tutte le sanzioni ivi previste e applicate da DG COMP.⁴⁰

Nell'attuale formulazione dei Regolamenti MVU, al contrario, la CGUE non sembra essere sempre in grado di garantire un "controllo giurisdizionale illimitato" nel senso richiesto dalla giurisprudenza europea alla luce del diritto al rimedio effettivo.

Il problema ha iniziato ad emergere nella giurisprudenza, sebbene ancora in modo indiretto. Ad esempio, in *Crédit Agricole SA* (2020), la CGUE ha considerato il caso in cui "il Tribunale dovesse essere munito di una siffatta competenza, ai sensi dell'articolo 261 TFUE, nei confronti delle sanzioni amministrative imposte dalla BCE in forza dell'articolo 18, paragrafo 1, del regolamento n. 1024/2013 [...] investito di una siffatta domanda, il Tribunale sarebbe chiamato a stabilire se occorra, alla data di adozione della sua decisione, sostituire la propria valutazione a quella della BCE, affinché l'importo della sanzione sia adeguato". Poiché tuttavia "il Tribunale non [era] stato investito di alcuna domanda di riforma dell'importo della sanzione irrogata" nel caso specifico, la CGUE ha evitato di prendere una posizione in materia.⁴¹ Il passo sembra però solo rimandato e presumibilmente non tarderà a ripresentarsi presto in modo esplicito.

³⁸ Cfr. *supra* n. (1). Secondo l'art. 18(1), il MVU può applicare sanzioni "fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando questi possono essere determinati, o fino al 10 % del fatturato complessivo annuo, come definito dal pertinente diritto dell'Unione, della persona giuridica nel l'esercizio finanziario precedente o altre sanzioni pecuniarie eventualmente previste dal pertinente diritto dell'Unione".

³⁹ "La Corte di giustizia ha competenza giurisdizionale anche di merito per decidere sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali l'AESFEM [ESMA] ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria o una sanzione per la reiterazione dell'inadempimento. Può estinguere, ridurre o aumentare la sanzione amministrativa pecuniaria o la sanzione per la reiterazione dell'inadempimento irrogata", cfr. art. 69, Regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni (ultima versione consolidata del 12.08.2022). Con formulazione simile anche l'art. 36-*sexies*, Regolamento (CE) n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, relativo alle agenzie di rating del credito (ultima versione consolidata del 01.09.2019).

⁴⁰ Art. 31, Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (ultima versione consolidata del 01.07.2009).

⁴¹ *Crédit Agricole SA c. BCE*, 8.07.2020, Case T-576/18, ECLI:EU:T:2020:304, §§ 73-74. Sulla stessa linea, anche se precedenti all'entrata in vigore del MVU, diverse pronunce la cui rilevanza per il meccanismo di vigilanza bancaria europea è stata sottolineata dalla dottrina (cfr. K. LIGETI-G. ROBINSON, *Transversal report on judicial protection*, in M. LUCHTMAN, J.A.E. VERVAELE (eds), [Report. Investigatory powers and procedural safeguards: Improving OLAF's legislative framework through a comparison with other EU law enforcement authorities](#), 2017, p. 232): si vedano *Chalkor c. Commissione*, cit., §

5. Il sindacato nel merito nel caso di “valutazioni economiche complesse”: quale ruolo per i *quasi-judicial bodies*?

La questione del rimedio effettivo all'interno dei sistemi di vigilanza finanziaria, tuttavia, non si esaurisce con l'auspicabile estensione della giurisdizione della Corte di giustizia anche al merito di tutte le sanzioni imposte dal MVU. Difatti, pur a fronte del conferimento formale di tale competenza, la capacità di un'autorità giudiziaria, come la CGUE, di intervenire effettivamente sul merito di una decisione amministrativa fondata su “valutazioni economiche complesse” non può darsi per scontata.⁴²

In altre parole: a prescindere dal riconoscimento formale della giurisdizione nel merito, la nozione di “rimedio effettivo” richiede anche una dimensione di effettività sostanziale del ricorso esperito, che può essere messa in discussione dalle circostanze concrete in cui i giudici si trovano ad operare.

La stessa Corte, peraltro, consapevole di questo aspetto, da tempo si interroga sui margini del proprio intervento nei settori caratterizzati da alta tecnicità, come la materia finanziaria.⁴³

Qui si deve citare quel filone giurisprudenziale che, pur in riferimento all'art. 263 TFUE e in contesto pre-MVU, aveva cercato di dare risposta ad interrogativi simili. Da un lato, ad esempio nelle cause *Henri de Compte* (1991 e 1994), la CGUE aveva optato per una interpretazione più restrittiva, secondo la quale essa “non può sostituire la sua valutazione a quella dell'[autorità amministrativa], ad eccezione dei casi di abuso manifesto o di sviamento di potere” ovvero in caso di sanzione “manifestamente sproporzionata”.⁴⁴ Dall'altro, con decisioni più recenti (ad esempio nel 2011, in *Chalkor* e *KME*, o ancora nel 2014, in *Telefónica*) la Corte aveva invece affermato che tale margine di apprezzamento derivante dall'esercizio di poteri discrezionali “non implica che il giudice dell'Unione debba astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della [autorità amministrativa], di dati di natura economica. Infatti, il giudice dell'Unione è tenuto in particolare a verificare non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che ne sono state tratte”.⁴⁵

54; *KME e a. c. Commissione*, cit., § 94; *Europese Gemeenschap c. Otis NV e a.*, 6.11.2012, C-199/11, EU:C:2012:684, § 59; *Telefónica SA*, cit., § 54; *Commissione c. Tetra Laval*, 15.02.2005, C-12/03 P, EU:C:2005:87, § 39.

⁴² Espressione ripresa da *Telefónica SA*, cit., § 54. Naturalmente il problema si ripropone anche a livello nazionale, con riferimento alle autorità giudiziarie degli Stati membri.

⁴³ Su cui si veda, ad esempio, l'analisi di A. FRITZSCHE, *Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law*, in *Common Market Law Review*, vol. 47, 2010, pp. 361 ss. Da ultimo, il tema è emerso nelle Conclusioni dell'A.G. M. Campos Sánchez-Bordona nella causa *ACER/ Aquind C-46/21 P*, presentate il 15 settembre 2022, ECLI:EU:C:2022:695, §§ 27 e 40 ss.

⁴⁴ *Henri de Compte c. Parlamento europeo*, 17.10.1991, T-26/89, ECLI:EU:T:1991:54, §§ 220-222; *Henri de Compte c. Parlamento europeo*, 2.06.1994, C-326/91 P, ECLI:EU:C:1994:218, § 115. Sulla stessa linea, in contesto convenzionale, v. l'opinione dissenziente dei giudici Villiger, Yudkivska e Pejchal nel caso *Delta Pekárny A.S. c. Repubblica Ceca*, ric. n. 97/11, 2.10.2014.

⁴⁵ *Chalkor c. Commissione*, cit., § 54; per le altre decisioni v. *infra*, n. (36).

Nondimeno, in settori specializzati, come quello bancario e finanziario, la verifica della rilevanza e pertinenza degli elementi utilizzati dalle autorità di vigilanza per giustificare l'applicazione di sanzioni è un compito che richiede competenze specifiche e che, quindi, difficilmente può essere effettivamente esercitato da un organo tutto sommato generalista come la Corte.⁴⁶

Tale aspetto, unito ad un contenzioso sempre più significativo,⁴⁷ spiega forse il successo in questo ambito dei cd. *quasi-judicial bodies*.

Pur essendo complesso tracciare una tassonomia esaustiva di tali organi, alcuni caratteri comuni possono essere sufficienti per inquadrarli nel contesto della presente indagine.⁴⁸ In generale, si tratta di entità di controllo caratterizzate da una collocazione istituzionale incerta, una competenza tecnica specifica e una struttura tendenzialmente assai più flessibile rispetto a quella dei tribunali tipici dei sistemi di giustizia penale.⁴⁹

Più specificamente, si tratta in primo luogo di strutture decisionali che costituiscono estensioni di specifiche autorità amministrative e che, di conseguenza, godono di giurisdizione limitata solo ai compiti assegnati a queste ultime. In secondo luogo, i loro membri sono tendenzialmente selezionati sulla base di competenze non giudiziarie, ma tecniche e specialistiche, che rappresentano al più alto livello il settore di riferimento. Le regole procedurali applicate, inoltre, sono spesso flessibili (perlomeno rispetto al settore

⁴⁶ M. KRAJEWSKI, *Judicial and Extra-Judicial Review: The Quest for Epistemic Certainty*, in M. CHAMON, M. ELIANTONIO, A. VOLPATO (eds), *The Boards of Appeal of EU Agencies: A New Paradigm of Legal Protection?*, Oxford University Press, 2022, p. 276. Significativa in tal senso è anche quella giurisprudenza della Corte, recentemente ribadita (cfr. *ACER v Aquind Ltd*, 9.03.2023, causa C-46/21 P, ECLI:EU:C:2023:182, § 64 ss, su cui si veda C. TOVO, *The Boards of Appeal of Networked Services Agencies: Specialized Arbitrators of Transnational Regulatory Conflicts?*, in M. CHAMON, A. VOLPATO, M. ELIANTONIO (eds), *Boards of Appeal*, cit., § 2.4), in cui i giudici del Lussemburgo censurano l'approccio di quei *quasi-judicial bodies* (come ACER, o, in casi precedenti, PECHA) che decidono di riprodurre la tendenza della Corte stessa a limitarsi a valutare gli errori manifesti nelle decisioni ad alta complessità tecnica, quando invece tali organismi sono dotati delle capacità tecniche per dirimere questioni di particolare complessità. Nelle argomentazioni della CGUE può rilevarsi quindi un ulteriore riconoscimento (indiretto) della propria difficoltà nel dirimere simili profili, alla luce della propria composizione "generalista".

⁴⁷ Cfr. da ultimo, al netto dei rallentamenti causati dalla pandemia di Covid-19, i dati riportati nell'*Annual Report on Sanctioning Activities in the SSM in 2021* del 12.08.2022 e nell'*Annual Report on Sanctioning Activities in the SSM in 2020* del 2.08.2021. Un trend similmente in crescita potrebbe prodursi anche in ambito della vigilanza ESMA, a seguito del conferimento di poteri sanzionatori più incisivi ad ESMA negli ultimi anni (cfr. *supra* n. (3)).

⁴⁸ S. CASSESE, *A European Administrative Justice?*, in AA.VV. *Judicial review in the Banking Union and in the EU financial architecture Conference jointly organized by Banca d'Italia and the European Banking Institute*, in *Quad. Ricerca Giuridica, Banca d'Italia*, 84, 2018, p. 14; A. MAGLIARI, *Administrative remedies in European financial governance. Comparing different models*, in B. MARCHETTI (ed), *Administrative remedies in the European Union. The emergence of a Quasi-Judicial administration*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 129 ss. Si vedano anche le Conclusioni dell'A.G. Campos Sánchez-Bordona, cit., § 41.

⁴⁹ Cfr. B. MARCHETTI, *Administrative Justice Beyond the Courts: Internal Reviews in EU Administration*, in B. MARCHETTI (ed), *Administrative remedies*, cit., p. 6: "In particular, if one considers the last 20 years of the institutional history of the Union, there are no agencies or authorities authorised to adopt binding individual acts without a board of appeal also being instituted to examine appeals against their decisions", come, ad esempio, il *Board of appeal of the Office for Harmonization in the internal market*; i *Boards of Appeal within the European Patent Office*; il *Board of Appeal of the European Chemical Agency*; the *European Aviation Safety Authority (EASA)*; the *European Union Intellectual Property Office (EUIPO)*; il *Community Plant Variety Office (CPVO)*. Sul tema si vedano anche, più diffusamente, il contributo di M. CHAMON-D. FROMAGE, *Between Added Value and Untapped Potential: The Boards of Appeal in the Field of EU Financial Regulation*, in M. CHAMON, M. ELIANTONIO, A. VOLPATO (eds), *The Boards of Appeal*, cit., pp. 8 ss.

penale) e tendono più facilmente a rispecchiare un approccio inquisitorio. Variabile, da ultimo, è anche l'efficacia delle loro pronunce: in taluni casi, si tratta di organi essenzialmente consultivi, mentre in altri le decisioni hanno direttamente efficacia anche nei confronti della autorità amministrativa competente. Ora, il processo dialettico instaurato davanti ai *quasi-judicial bodies* svolge certamente un ruolo importante per la costruzione progressiva di decisioni che siano, al tempo stesso, sia più coerenti e stabili nel tempo, sia più attente anche alla prospettiva dei soggetti vigilati.

Nella ricerca di un organo capace di garantire in pienezza il diritto ad un rimedio effettivo, però, tali organi non sembrano proporre modelli adatti,⁵⁰ soprattutto nel caso in cui le sanzioni abbiano una natura sostanzialmente penale.

Da un lato, infatti, talune di queste strutture hanno funzione esclusivamente consultiva, come nel caso della *Commissione amministrativa del riesame* del MVU.⁵¹ Non essendo qualificati da quella *judicial function* richiesta dalla giurisprudenza, ovvero dal potere di emettere decisioni vincolanti, essa non può integrare il livello di tutela richiesto dall'art. 47 CDFUE.

Dall'altro, anche quando dotati di poteri decisori effettivi, tali organi non sempre hanno la facoltà di intervenire anche nel merito della valutazione svolta dalla autorità amministrativa. Si prenda ad esempio il caso della *Commissione di ricorso*, comune alle tre autorità europee di vigilanza finanziaria: ESMA, EBA e EIOPA. Contrariamente a quella stabilita nel MVU, questo *quasi-judicial body* ha solo giurisdizione di legittimità, potendo esclusivamente confermare la valutazione espressa dalle autorità di vigilanza o rimettere gli atti all'autorità competente per una nuova valutazione.⁵²

Da ultimo, in ogni caso la condizione di dipendenza istituzionale dall'autorità amministrativa di appartenenza non pare essere sufficiente a garantire quei requisiti di imparzialità ed indipendenza richiesti dalla Carta e dalla Convenzione. Qui, si possono prendere a modello entrambe le *Commissioni* operative in materia di vigilanza bancaria e finanziaria. Pur dotati di garanzie, anche significative, per evitare

⁵⁰ Cfr. Conclusioni dell'A.G. Campos Sánchez-Bordona, cit., § 49. In tal senso, recentemente, anche D. RITLENG (2022), che sottolinea come i *quasi-judicial bodies* (allo stato attuale) non possano essere usati per sostituire il diritto al rimedio effettivo offerto dai *tribunals*, sebbene possano contribuire a rafforzarlo (§ 13.3.2 ss).

⁵¹ Cfr. art. 24 RMVU, su cui si vedano anche i contributi di C. BRESCIA MORRA, R. SMITS, A. MAGLIARI, *The administrative board of review of the European Central Bank: experience after 2 years*, in *Eur Bus Org Law Rev*, 18, 2017, pp. 580 ss e C. BRESCIA MORRA, *The administrative and judicial review of decisions of the ECB in the supervisory field*, in AA.VV., *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quad. Ricerca Giuridica, Banca d'Italia*, n. 81, 2016, pp. 114 ss. Per un'analisi della Commissione alla luce dei principi del giusto processo, si consenta il rinvio a G. LASAGNI, *Banking Supervision*, cit., pp. 139 ss e 202 ss.

⁵² Cfr. art. 60(5) dei regolamenti ESA (Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), ultima versione consolidata del 12.08.2022; Regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), ultima versione consolidata del 26.06.2021; Regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), ultima versione consolidata del 01.01.2020), su cui anche S. LOOSEVELD, *Appeals against decisions of the European supervisory authorities*, in *J Int Bank Law Regul*, n. 1, 2013, p. 9, e P. CHIRULLI-L. DE LUCIA, *Specialised adjudication in EU administrative law: the Boards of Appeal of EU agencies*, in *Eur Law Rev*, n. 6, 2015, pp. 832 ss.

interferenze o conflitti di interesse, i loro membri sono in effetti nominati dalle autorità amministrative di riferimento, che provvedono anche a fornire le strutture di supporto essenziali al loro funzionamento.⁵³

6. Possibili rimedi per la mancanza di un rimedio effettivo: corti specializzate o specializzazione della Corte?

Ad oggi, quindi, il diritto al rimedio effettivo non trova un riscontro soddisfacente all'interno dei sistemi europei di vigilanza bancaria e finanziaria. La considerazione è più evidente nel caso del MVU, per il quale, oramai quasi da un decennio, si susseguono richieste di estendere la giurisdizione nel merito della Corte di giustizia anche alle sanzioni dell'art. 18(1) RMVU.⁵⁴ Come si è argomentato, però, a fronte della complessità tecnica della materia in oggetto, l'effettività dei ricorsi esperibili resta dubbia persino là dove una giurisdizione illimitata formalmente sussiste.

Cosa fare, dunque, per tentare di porre rimedio (possibilmente, in modo effettivo) a questa situazione così critica sul piano della tutela dei diritti fondamentali?

Le principali vie percorribili sembrano due.⁵⁵

Anzitutto, si potrebbe imboccare esplicitamente la strada della specializzazione degli organi di ricorso, puntando su una trasformazione in senso giurisdizionale dei *quasi-judicial bodies*. In termini generali, l'idea è già stata paventata da quella dottrina che interpreta lo status di *quasi-judicial* come la tappa estemporanea di un processo evolutivo destinato a dare una forma più definita al carattere ad oggi magmatico di questi corpi ibridi. Uno dei possibili esiti, che potrebbe essere adottato nell'analisi sul diritto al rimedio effettivo, prevederebbe la metamorfosi di questi organi in veri e propri *tribunal*, cioè di *decision-makers* dotati di competenza specializzata, ma, al tempo stesso, anche di imparzialità ed indipendenza.⁵⁶

⁵³ Come il segretariato. Per ESMA, EIOPA e EBA, si vedano per tutti gli art. 58 ss dei rispettivi regolamenti; per il MVU, cfr. art. 24 RMVU. Analizzando la compatibilità della nozione di indipendenza alla luce di quella di *functional continuity* e concludendo per un invito alla non generalizzazione e all'analisi caso per caso a seconda delle caratteristiche del *quasi-judicial body* sotto esame, J. ALBERTI, *The Position of Boards of Appeal: Between Functional Continuity and Independence*, in M. CHAMON, A. VOLPATO, M. ELIANTONIO (eds), *Boards of Appeal, cit.*, § 11.2.2.

⁵⁴ Cfr., per tutti, R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards, cit.*, pp. 74 ss; M. LAMANDINI, *Limitations on supervisory powers, cit.*, p. 137 e M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. SOLANA ALVAREZ, *Depicting the limits, cit.*, pp. 91 ss.; O. VOORDECKERS, *Administrative and Judicial Review, cit.*, p. 130; G. LASAGNI, *Banking Supervision, cit.*, pp. 227 ss e S. ALLEGREZZA-G. LASAGNI, *The Enforcement of ECB Sanctions, cit.*, Part 4, § 2.

⁵⁵ Una terza via, per la verità, potrebbe essere quella, già prospettata in sede di riforma della struttura della corte nel 2015, ma non attuata se non in minima parte, della creazione di sezioni specializzate all'interno della Corte (cfr. CGUE, [Relazione prevista all'articolo 3](#), paragrafo 1, del regolamento 2015/2422, p. 46 ss). Questa opzione non è indagata nella trattazione per un duplice motivo: innanzitutto, alla luce dello scarso successo sinora riscosso dalla proposta, formulata in sede ufficiale ormai un decennio fa; in secondo luogo, poiché la mera creazione di una sezione specializzata non farebbe comunque venire meno la necessità di integrare la conoscenza dei giudici su materie estremamente tecniche, come la vigilanza finanziaria, a meno di non modificare anche i criteri di selezione dei giudici da attribuire alle singole sezioni, per includervi anche esperti in materia di regolamentazione prudenziale finanziaria e bancaria.

⁵⁶ Cfr. S. CASSESE, *A European Administrative Justice?, cit.*, p. 16, che prospetta però anche la possibilità che l'evoluzione di questi organi li porti "un passo indietro", tornando ad avere in ogni caso (e non solo all'interno del MVU) funzione esclusivamente consultiva.

Una simile riforma, che dovrebbe necessariamente passare quantomeno per una revisione della normativa secondaria di settore,⁵⁷ comporterebbe tuttavia ulteriormente un mutamento significativo nel panorama giudiziario europeo.

Ad oggi, infatti, solo la Corte di giustizia può essere compiutamente identificata come organo a cui sono attribuite vere e proprie competenze giurisdizionali. L'eventuale creazione di corti specializzate in materia di vigilanza finanziaria e bancaria potrebbe naturalmente aprire la strada alla istituzione di altri tribunali specializzati, in altre materie caratterizzate da saperi e nozioni particolari; si pensi, ad esempio, alla disciplina dei brevetti, all'*antitrust* o, perché no, anche al diritto penale.

Questa prima opzione, oltre al riconoscimento ufficiale di nuovi corpi istituzionali all'interno dell'Unione, richiederebbe inoltre una ricalibrazione dell'attività della CGUE che, potenzialmente, assumerebbe un ruolo molto più simile a quello delle corti costituzionali nazionali. È evidente, quindi, come la proposta di istituire corti specializzate possa portare ad una ridefinizione profonda del sistema di giustizia europeo per come lo conosciamo oggi.

Tracce di un simile ripensamento strutturale, però, possono già trovarsi nei recenti interventi di revisione dello statuto della Corte di giustizia. Ci si riferisce, nello specifico, alla modifica che ha portato al ridimensionamento del sindacato della Corte proprio in alcune materie, come quelle dei brevetti o dell'aviazione, nei quali *quasi-judicial bodies* sono stati istituiti da più tempo.⁵⁸ In conclusione: l'avvenuto

⁵⁷ Anche senza bisogno di modifiche dei Trattati, in virtù di quanto già previsto dall'art. 275 TFUE (“Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche. Il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante regolamenti su proposta della Commissione e previa consultazione della Corte di giustizia o su richiesta della Corte di giustizia e previa consultazione della Commissione [...]”), si vedano sul punto M. LAMANDINI-D. RAMOS MUNOZ, *Law and practice of financial appeal bodies (ESAS' Board of Appeal, SRB Appeal Panel): A view from the inside*, in *Common Market Law Rev*, 2020, p. 119-160, pp. 119 ss; E. KOUPEPIDOU, *Administrative pre-litigation review mechanism in the SSM: The Administrative Board of Review*, in C. ZILIOLI-K-P. WOJCK, *Judicial Review*, cit., pp. 37 ss; M. LAMANDINI-D. RAMOS MUNOZ, *Administrative Pre-Litigation Review Mechanism in the SRM: The SRM Appeal Panel*, in C. ZILIOLI-K-P. WOJCK, *Judicial Review*, cit., pp. 46 ss., rilevando come “the Secretariat is functionally independent from other SRB functions, albeit it lacks budgetary autonomy” e ancora (p. 49) “neither the Supervisory Board’s new draft decision, nor the new Governing Council decision (adopted via the non-objection procedure) is subject to further ABoR review. Thus, despite its importance to enhance the quality of ECB supervisory decision-making, the ABoR is closer to a fully internal mechanism than a quasi-judicial body. This impression was confirmed by the General Court and the CJEU in the Landeskreditbank case”. In sintesi, “Appellants get a timely, expert review. This protection appears to respect Article 41 of the Charter, but most important, in our view it would also respect ‘fair trial’ requirements of Article 47 of the Charter if these were applicable to administrative review” (p. 58); tuttavia la conclusione sembra diversa se applicata alla interpretazione data al rimedio effettivo in ambito punitivo.

⁵⁸ Cfr. Regolamento (UE, Euratom) 2019/629 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, su cui si vedano J. ALBERTI, *The draft amendments to CJEU’s Statute and the future challenges of administrative adjudication in the EU*, n. 3, 2019, pp. 1 ss e, più recentemente M. LAMANDINI-D. RAMOS MUNOZ, *Administrative Pre-Litigation Review Mechanism*, cit., pp. 44 ss, secondo cui “Thus, Union lawmakers seem to trust quasi-judicial bodies enough to limit review by the highest court in cases decided by such bodies and reviewed by the General Court, which is tantamount to treating them like courts, or quasi-courts of first instance” e ancora (p. 57) “the recent CJEU reform that limits its own review in case there has

riconoscimento di un ruolo di vero e proprio “rimedio” ai *boards of appeal* di tali settori potrebbe costituire un preludio ad una più ampia riforma in questo senso, da estendere ad ambiti del diritto diversi e forse più sensibili, almeno nell’ottica dell’opinione pubblica.

Un’opzione meno dirompente sul piano istituzionale potrebbe fondarsi su uso più efficace degli strumenti già a disposizione della Corte di giustizia per integrare il proprio panorama conoscitivo. Il riferimento, in particolare, va all’istituto della perizia, previsto all’art. 70 del Regolamento di procedura.⁵⁹

Questo mezzo di prova ha avuto sinora applicazione piuttosto sporadica nei procedimenti davanti ai giudici del Kirchberg,⁶⁰ come testimoniato da una disciplina che abbisogna ancora di affinamento, a partire dalla necessità di istituire una lista di periti accreditati⁶¹ e rafforzare il diritto al contraddittorio delle parti.⁶² Nonostante il poco successo di questo mezzo di prova nella prassi,⁶³ il suo impiego pare essenziale in materie tanto tecniche come quella finanziaria, che non consentono al giudice di esercitare un controllo

been a previous decision by boards of appeals of some Union agencies (i.e., treating them as somehow part of the judicial review system), does not give any of these boards the possibility to make preliminary references”.

⁵⁹ “1. La Corte può disporre perizie. L’ordinanza con la quale si nomina il perito ne precisa l’incarico e fissa il termine per la presentazione della sua relazione. 2. Dopo il deposito della relazione e la sua notifica alle parti, la Corte può ordinare che il perito venga sentito, previa convocazione delle parti. Su domanda di una parte oppure d’ufficio, il presidente può rivolgere quesiti al perito. 3. La stessa facoltà spetta a ciascun giudice e all’avvocato generale. 4. Sotto l’autorità del presidente, i rappresentanti delle parti possono porre domande al perito”, cfr. art. 70, Regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 (ultima versione consolidata del 26 novembre 2019).

⁶⁰ Quantificati, nel totale, a soli quattordici casi nel 1989 (P. BIAVATI, *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 35) e nel 2008, ad appena venticinque (E. BARBIER DE LA SERRE-A. SIBONY, *Expert Evidence before the EC Courts*, in *Common Market Law Review*, Vol. 45, n. 4, 2008, pp. 948-949), ad esempio in settori come il diritto della concorrenza (cfr. *Alströhm e a. c. Commissione*, 31.3.1993, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, da C-125/85 a C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120) e la responsabilità contrattuale (*Mulder e a. c. Consiglio e Commissione*, 27.1.2000, C-104/89 e C-37/90, ECLI:EU:C:2000:38); sulla rarità dell’utilizzo della perizia si vedano anche A. VAN HOUTTE, *La Cour de Justice des Communautés Européennes. Organisation et procédure*, in *Chaier de Droit Européen*, 1983, p. 20; V. GREMENTIERI, *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 191. Secondo l’analisi di P. BIAVATI, *Accertamento, cit.*, pp. 169, 172-177, relativa alla procedura della Corte precedente la riforma del 2015, diverse sono le ragioni che portano a questo esito, fra cui l’eccessivo controllo dello strumento da parte della Corte stessa, con svilimento dell’iniziativa di parte e, dall’altro; la facoltà delle parti di utilizzare comunque con una certa frequenza la figura dell’esperto di parte, con chiaro svantaggio però per la parte privata del procedimento, che non possiede le stesse risorse delle istituzioni coinvolte; l’utilizzo ampio della facoltà di porre quesiti da parte della Corte e il tentativo dei giudici europei di non vedere ridimensionato il proprio ruolo a scapito di chi possiede competenze tecniche.

⁶¹ Che invece ad oggi è ancora carente, cfr. P. BIAVATI, *Accertamento, cit.*, p. 170 e, più recentemente, A. SETARI, *sub art. 70*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell’Unione europea: commento articolo per articolo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, p. 528.

⁶² Ad oggi limitato, almeno in linea di principio: ad esempio, le parti possono assistere alle spiegazioni fornite dal perito ma i difensori possono sottoporlo a domande dopo la deposizione della sua relazione solo eventualmente e sotto l’autorità del presidente. Le parti, inoltre, non possono nominare consulenti di parte, sebbene possano allegare documenti tecnici agli scritti difensivi (v. *Cofaz c Commissione*, 12.7.1990, C-169/84, ECLI:EU:C:1990:301 e *Commissione c Belgio*, 26.6.1991, C-153/89, ECLI:EU:C:1991:273); la stessa Corte, peraltro, può chiedere alle parti di presentarsi in udienza accompagnate da un esperto (*Vedel*, 16.2.1982, 204/80, ECLI:EU:C:1982:55; *Interquell c CEE*, 6.10.1982, 261/78, ECLI:EU:C:1982:329). Cfr. sul punto A. SETARI (2017), p. 530; P. BIAVATI, *Accertamento, cit.*, pp. 171-172.

⁶³ In parte per ragioni legate ai presupposti richiesti dalle regole processuali, ma in larga parte per ragioni più pratiche, come il costo, in termini economici e temporali, l’affidamento della Corte alla propria discrezionalità e la tendenza della Corte a fare un affidamento piuttosto acritico dell’accertamento del perito, nei rari casi in cui si è ricorso allo strumento, cfr. E. BARBIER DE LA SERRE-A. SIBONY, *Expert Evidence, cit.*, pp. 949 ss.

effettivo sulle scelte compiute dall'autorità di settore (si pensi, ad esempio, al calcolo dei *capital buffer* utilizzato per determinare il rispetto dei requisiti prudenziali, la cui violazione è sanzionabile ai sensi dell'art. 18(1) RMVU).

Il ricorso alla perizia, peraltro, sembra preferibile rispetto ad altre strade già percorse nella prassi dei procedimenti “complessi” davanti alla Corte.

Ci si riferisce qui soprattutto alla possibilità delle parti di presentare nel giudizio le opinioni tecniche di esperti di parte. È chiaro, difatti, che l'uso sistemico di questa soluzione risulti in uno “squilibrio ai danni della parte più debole”, e cioè del privato, che non può disporre degli strumenti e delle risorse di accertamento e misurazione dei profili tecnici di cui sono invece dotati Stati o istituzioni europee.⁶⁴

Il discorso resta significativo anche in riferimento al settore della vigilanza finanziaria, dove pure i privati coinvolti sono presumibilmente in grado di fare uso di risorse più ampie rispetto a quelle del cittadino medio. Da un lato, infatti, l'autorità di vigilanza può sempre proporre una panoramica più ampia ed articolata dei dati raccolti, che trae vantaggio dall'intera esperienza di vigilanza e non solo dal caso specifico posto all'attenzione della Corte. Dall'altro, la ricostruzione tecnica proposta dalla parte, specie dalla parte privata accusata di aver commesso un illecito, rischia sempre di essere ammantata di minore credibilità rispetto alla analisi svolta invece da un soggetto imparziale quale il perito.

Per questi motivi, l'integrazione delle competenze specifiche della Corte sembra divenire un elemento imprescindibile per raggiungere il livello di effettività richiesto dall'art. 47 CDFUE, così come interpretato dalla stessa CGUE, in linea con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU.

In assenza di tale strumento, il ricorso ai giudici del Lussemburgo, anche quando formalmente esteso al merito, rischia infatti di non costituire, nella prassi, un rimedio davvero effettivo.

Un risultato che, soprattutto in caso di sanzioni a carattere sostanzialmente penale, non pare accettabile alla luce dei principi del giusto processo.

⁶⁴ In questo senso, già P. BIAVATI, *Accertamento, cit.*, p. 175.