

L'accesso ai documenti relativi all'amministrazione straordinaria di banche nell'ordinamento europeo: il caso Banca Carige

(nota a Corte di Giustizia EU, 28 settembre 2022 - Case T-552/19 OP
e 29 giugno 2022 - Case T-501/19)

di Roberta lo Conte *

28 aprile 2023

Sommario: 1. La questione Banca Carige e le recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. – 2. Il ragionamento del Tribunale europeo sull'annullamento del diniego di accesso ai documenti relativi all'amministrazione straordinaria di Banca Carige: l'art. 4 della *Decision ECB/2004/3*. – 3. Alcune considerazioni conclusive.

1. La questione Banca Carige e le recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

La Sezione IV della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con le sentenze del 28 settembre 2022 (*Malacalza Investimenti v European Central Bank – T-552/19 OP*)¹ e del 29 giugno 2022 (*Corneli v European Central Bank – T-501/19*) si è pronunciata sulla vicenda che ha interessato Banca Carige, confermando che la Banca Centrale Europea non avrebbe potuto negare alla Malacalza Investimenti s.r.l. e alla Sig.ra Corneli l'accesso ai documenti con i quali era stata decretata l'amministrazione

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia, Università Sapienza di Roma.

¹ Nel dettaglio la Corte di Lussemburgo ha respinto l'opposizione alla sentenza del 25 giugno 2020 con cui già si era annullata la decisione della Bce di negare l'accesso alla decisione nel giugno 2019 e ha confermato l'annullamento della decisione.

straordinaria della Banca. Il Tribunale ha confermato l'annullamento dei provvedimenti di diniego per "l'accesso a vari documenti relativi alla decisione" del Consiglio direttivo che il 1° gennaio 2019 aveva commissariato Banca Carige, ritenendo fondati sia l'erronea applicazione della presunzione generale di riservatezza, sia la violazione dell'obbligo di motivazione relativo al rischio di pregiudizio per gli interessi in gioco². Le sentenze condannano l'istituzione centrale dell'Unione economica e monetaria a pagare le spese legali e consentirà ai ricorrenti di chiedere la documentazione relativa al commissariamento Carige³. La vicenda offre alcuni interessanti spunti di riflessione sul particolare significato che il principio di trasparenza e il corollario dell'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni europee assumono nel quadro degli strumenti di *accountability* che caratterizzano l'attività delle istituzioni medesime⁴.

All'epoca dei fatti in cui la BCE ha deciso di porre la Banca ligure in amministrazione straordinaria senza alcun previo coinvolgimento degli interessati, la Società Malacalza Investimenti era l'azionista principale della Banca, mentre la sig.ra Corneli un azionista di minoranza. Questi, infatti, venivano a conoscenza della situazione di Banca Carige solo dopo l'adozione del provvedimento, attraverso un comunicato stampa pubblicato sul sito web della BCE. A seguito di ciò, i ricorrenti richiedevano alla BCE di rendere pubblica la decisione di assoggettare di Banca Carige in amministrazione straordinaria in virtù di quanto stabilito nella Decisione della BCE sull'accesso al pubblico ai documenti della BCE del 4 marzo 2004⁵.

La Malacalza Investimenti mirava anche ad ottenere l'accesso alle comunicazioni intervenute tra la Banca centrale e i dirigenti di Banca Carige ed ai verbali delle riunioni tenutesi tra la BCE e i dirigenti stessi nel periodo immediatamente precedente la sottoposizione alla procedura della Banca. La BCE respingeva entrambe le richieste effettuate, basando il suo diniego sull'eccezione di cui all'art. 4, par. 1, lettera c), della Decisione del 4 marzo 2004, secondo la quale la BCE rifiuta l'accesso qualora la divulgazione delle notizie vada a pregiudicare "*the confidentiality of information that is protected as such under Union law*"⁶; secondo la Banca centrale da tale disposizione assai generica se ne deduceva una generale presunzione di riservatezza che riguarda tutte le informazioni rientranti nell'ambito dei meccanismi di vigilanza prudenziale⁷.

² Cfr. M. VILLANI, *The General Court's rulings on the access to the documents relating to the Banca Carige's temporary administration*, in *Nomos Basileus*, n. 20, settembre 2022.

³ Per una descrizione più ampia della vicenda si veda F. GEROSA, *Banca Carige in amministrazione straordinaria*, 2019, in www.milanofinanza.it.

⁴ Cfr. D. CURTIN - A. MEIJER, *Does Transparency Strengthen Legitimacy?*, in *Information Polity*, 2006, n. 11/2, pp. 109 ss.

⁵ Cfr. Decision of the European Central Bank of 4 March 2004 on public access to European Central Bank documents (ECB/2004/3).

⁶ Cfr. art. 4, par. 1, lett. c) della Decision of the European Central Bank of 4 March 2004 on public access to European Central Bank documents (ECB/2004/3).

⁷ Basandosi anche sul presupposto che l'obbligo del segreto professionale stabilito dal diritto dell'Unione Europea è da considerarsi come regola avente carattere generale.

Per quanto riguarda la richiesta di accesso da parte di Malacalza Investimenti S.r.l., relativa anche alle comunicazioni tra la BCE e Banca Carige e ai verbali di tutte le riunioni, la BCE in aggiunta invocava l'eccezione relativa alla tutela degli "interessi commerciali" di persone fisiche o giuridiche ai sensi del medesimo articolo della *Decision*⁸. Partendo da tali presupposti, per la Banca europea la divulgazione delle informazioni relative all'attività di vigilanza svolta su Banca Carige avrebbe potuto compromettere l'efficacia dell'azione svolta dalla BCE e soprattutto gli interessi commerciali di tale società. Entrambi gli interessati proponevano quindi ricorsi diretti all'annullamento del diniego della BCE, deducendo i medesimi motivi che il Tribunale riteneva fondati⁹.

2. Il ragionamento del Tribunale europeo sull'annullamento del diniego di accesso ai documenti relativi all'amministrazione straordinaria di Banca Carige: l'art. 4 della *Decision ECB/2004/3*

Ambedue le sentenze in esame sono accumulate da motivazioni di fondo simili che possono essere lette e analizzate in maniera congiunta, inserendosi in una linea di pensiero che si è già manifestata con la decisione del Tribunale nel caso *Aeris Invest Sàrl*, riguardante il rifiuto della BCE di autorizzare l'accesso ad alcuni documenti relativi alla risoluzione del Banco Popular¹⁰.

Il giudice europeo *in primis* ha osservato che l'art. 4, par. 1, lett. c), della Decisione del 4 marzo 2004 non può essere interpretato nel senso di consentire alla BCE di avvalersi di una presunzione generale di riservatezza per tutte le informazioni raccolte nello svolgimento della sua attività e nelle sue funzioni di vigilanza: tale presunzione sarebbe infatti in contrasto con il principio della certezza del diritto, in quanto tale norma della Decisione¹¹ ha un ambito di applicazione non chiaramente circoscritto; ciò deriva dal fatto che l'obbligo di riservatezza, in capo alla BCE in qualità di Autorità di vigilanza del settore bancario, è disciplinato da una serie di disposizioni contenute in corpi normativi differenti che rendono difficoltosa l'individuazione della disposizione di volta in volta applicabile alle fattispecie concrete, affidando così un potere discrezionale alla BCE¹².

⁸ Cfr. G. SGUEO, *L'accessibilità ad atti e informazioni nell'Unione europea: un percorso in divenire*, in A. NATALINI - G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015, pp. 163 ss.

⁹ Con riferimento al caso Malacalza Investimenti, la sentenza del 28 settembre 2022 ha seguito la sentenza contumaciale del 25 giugno 2020 (T-552/19), con la quale la Corte ha accolto l'istanza di Malacalza Investimenti dopo un esame sommario dei motivi (*ex art. 123 del Regolamento*) annullando il diniego della BCE.

¹⁰ Cfr. Tribunale dell'UE, sentenza del 6 ottobre 2021, *Aeris Invest Sàrl v ECB* (T-827/17).

¹¹ Questa mira ad allinearsi con altre disposizioni del diritto dell'Unione europea che stabiliscono regimi di riservatezza.

¹² Cfr. art. 27 SSM (Regolamento (EU) N. 1024/2013); art. 53 CRD (direttiva 2013/36/EU); art. 84 BRRD (direttiva 2014/59/EU).

Nelle due decisioni qui in rilievo, il Tribunale ha messo in evidenza, in particolare, che il riconoscimento di una presunzione generale di riservatezza basata sulla disposizione della Decisione non può essere confuso con l'approccio adottato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa *Baumeister*¹³. In questa decisione, che aveva ad oggetto la corretta interpretazione del regime di riservatezza così come disciplinata dall'art. 54, par. 1, della direttiva 2004/39 (c.d. MiFID), la Corte ha ritenuto che tale disposizione non richiede di mantenere la riservatezza su tutte le informazioni in possesso dell'Autorità di vigilanza; il regime di segretezza può essere applicato solo in presenza di informazioni detenute dalle autorità competenti che, in primo luogo, non hanno carattere pubblico e che, in secondo luogo, rischierebbero, se divulgate, di ledere gli interessi della persona fisica o giuridica che le ha fornite o di terzi, oppure il buon funzionamento del sistema di vigilanza sull'attività delle imprese di investimento che il legislatore dell'Unione ha istituito con l'adozione della direttiva 2004/39¹⁴.

Secondo il Tribunale europeo, la BCE, anche qualora intenda negare la divulgazione delle informazioni documentali sulla base della disciplina contenuta nell'art. 4, par. 1, lett. c), della Decisione del 4 marzo 2004, è tenuta a verificare che le due condizioni menzionate siano soddisfatte anche nell'attività di valutazione delle richieste di accesso da parte del pubblico; verifica che richiede un'analisi puntuale di ogni tipo di informazione da fornire e che non può essere elusa con l'applicazione di una presunzione generale di riservatezza. Su tale presupposto l'eventuale provvedimento di diniego di accesso da parte della BCE deve contenere delle motivazioni in cui viene esplicito come la divulgazione dei documenti richiesti possa ledere in modo concreto ed effettivo gli interessi tutelati dalla disposizione; il rischio di ledere tali interessi deve essere poi "ragionevolmente prevedibile" e non "puramente ipotetico"¹⁵.

Le motivazioni della BCE contenute nel provvedimento di diniego di accesso documentale sia nei confronti della Società Malacalza, sia nei confronti della Sig.ra Corneli, non erano affatto sufficienti e complete in quanto formulate in termini molto generali e assai scarse, limitate a menzionare esclusivamente alcune conseguenze potenzialmente pregiudizievoli derivanti dalla divulgazione della documentazione richiesta (quali il rischio di danneggiare la stessa Banca Carige nonché il sistema bancario nel suo complesso e il corretto funzionamento delle attività di vigilanza

¹³ Si veda CGUE, 19 giugno 2018, *Baumeister* (C-15/16). In tema v. H. KRANENBORG - W. VOERMANS, *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Groningen, 2006, pp. 48 ss.; F. DONATI, *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, pp. 1411 ss.

¹⁴ La Corte di Giustizia ha utilizzato lo stesso approccio in *Buccioni*, per quanto riguarda l'analoga disposizione sul segreto professionale recata dall'art. 53 della Direttiva CRD sui requisiti patrimoniali (cfr. CGUE, 13 settembre 2018, *Buccioni* C-594/16).

¹⁵ Cfr. A. MAGLIARI, *La trasparenza dei processi decisionali delle Agenzie europee: il contributo del mediatore europeo*, in *Giornale dir. amm.*, 2022, pp. 700 ss.

prudenziale), senza alcuna menzione circa l'attualità e la concretezza di tali effetti pregiudizievoli alla luce di tutte le circostanze della fattispecie concreta¹⁶.

La motivazione fornita dalla BCE è stata dunque ritenuta priva di qualsiasi specificazione dei rischi in cui Banca Carige sarebbe potuta incorrere se l'accesso documentale fosse stato concesso ai ricorrenti: una spiegazione in tal senso sarebbe stata necessaria, rafforzata anche dal fatto che la stessa Banca centrale europea, il giorno successivo alla sottoposizione di Banca Carige alla procedura di amministrazione straordinaria, aveva pubblicato sulla propria pagina *web* un comunicato stampa in cui erano già state divulgate alcune informazioni sulle ragioni e sul contesto di fatto di tale misura¹⁷.

Nel corso dei due processi la BCE ha cercato di integrare la motivazione delle decisioni impugnate, ma il Tribunale europeo ha chiarito che la motivazione deve essere notificata all'interessato nel momento stesso in cui viene emanata la decisione che gli arreca pregiudizio: il difetto di motivazione non può essere sanato *ex post* e non vale a colmare tale difetto il fatto che la persona interessata apprenda i motivi della decisione durante il procedimento giudiziario in atto. Nel caso di Banca Carige, la BCE non ha fornito una motivazione sufficiente che potesse rientrare nel campo di applicazione di cui all'art. 4, par. 2, della Decisione del 4 marzo 2004. Mancava infatti qualsiasi indicazione puntuale delle circostanze che dimostrassero che la divulgazione dei documenti richiesti avrebbe potuto arrecare concreti pregiudizi agli interessi commerciali della Banca¹⁸.

3. Alcune considerazioni conclusive

Le argomentazioni del Tribunale dell'Unione Europea nei casi in esame¹⁹ sembrerebbero allinearsi perfettamente alla giurisprudenza ormai consolidata²⁰ sull'interpretazione del Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, la cui struttura e i principi direttivi sono quelli applicabili alla fattispecie sottesa alle sentenze in esame²¹.

¹⁶ Cfr. M. VILLANI, *The General Court's rulings on the access to the documents relating to the Banca Carige's temporary administration*, cit.

¹⁷ Cfr. F. GEROSA, *Banca Carige in amministrazione straordinaria*, cit.

¹⁸ Si veda M. VILLANI, *The General Court's rulings on the access to the documents relating to the Banca Carige's temporary administration*, cit.

¹⁹ Come già ricordato, il ragionamento del Tribunale segue l'approccio già adottato nella sentenza *Aeris Invest Sàrl*.

²⁰ Si ricordino, tra le tante del Tribunale UE, la sentenza del 21 settembre 2010, *Kingdom of Sweden and Others v API and Commission* (C-514/07); la sentenza del 27 febbraio 2014, *Commission v EnBW Energie Baden-Württemberg AG* (C-365/12 P); la sentenza dell'11 maggio 2017, *Kingdom of Sweden v European Commission* (C-562/14).

²¹ Cfr. Regulation 1049/2001 of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.

Secondo tali pronunce, l'istituzione europea che adotta un provvedimento di diniego dell'accesso a un documento è tenuta a spiegare in che modo la divulgazione di tale documento potrebbe arrecare un effettivo pregiudizio all'interesse tutelato dall'eccezione su cui si basa²². Tutte le eccezioni devono essere interpretate in maniera restrittiva dal momento in cui derogano al principio di trasparenza sancito dall'art. 15 TFUE, ai sensi del quale *"al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile"*. Nonostante ciò, non vi è un divieto assoluto per le istituzioni di basare le proprie decisioni su presunzioni generali in relazione a talune categorie di documenti; l'uso di tali presunzioni deve però essere fondato su motivi ragionevoli e convincenti, deve essere applicato secondo criteri ben precisi e non può comportare una deroga generale dell'obbligo di valutare, *case by case*, il potenziale impatto della divulgazione sugli interessi che il principio di riservatezza mira a preservare²³.

Nel caso di Banca Carige²⁴, la BCE ha utilizzato erroneamente la presunzione di riservatezza come regola di carattere generale, relegando la divulgazione delle notizie richieste al rango di eccezione²⁵, seguendo la considerazione generale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁶ secondo cui il rapporto tra segretezza e trasparenza che emerge dalla legislazione dell'Unione nel settore della vigilanza bancaria e finanziaria è l'opposto di quello che sta alla base delle norme sull'accesso del pubblico (*"the application of such a presumption would be consistent with the peculiarity of the professional secrecy laid down in the CRD, in which the access to the information held by the supervisory authority can be authorized only in the specific cases "exhaustively set out in that directive"*). Argomento generale, questo, che tuttavia non ha convinto il Tribunale europeo nelle sentenze in esame.

In conclusione, è possibile affermare che da tali recenti pronunce si comprende pienamente l'importanza sempre crescente che, a partire dagli anni '90 dello scorso secolo, le istituzioni dell'Unione attribuiscono ai principi di buona *governance* e di pubblicità e di trasparenza dei processi decisionali²⁷. È infatti nella prospettiva

²² Cfr. art. 4 del Regolamento (CE) n. 1049/2001.

²³ In tema v. J. MENDES, *Participation and the Role of Law after Lisbon: A Legal View on Art. 11 TEU*, in *Common market law review*, 2011, pp. 1849 ss.; D. SORACE, *Una nuova base costituzionale europea per la pubblica amministrazione*, in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2012, pp. 73 ss.

²⁴ Per completezza di informazione, si può qui ricordare la successiva sentenza del 12 ottobre 2022, con la quale il Tribunale UE ha poi annullato il provvedimento mediante cui la BCE ha avviato la procedura di amministrazione straordinaria nei confronti di Banca Carige (per cui v. D. ROSSANO, *Prime riflessioni sulla sentenza del Tribunale UE sul caso Carige: tra formalismo giuridico e realtà fattuale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 2, II, pp. 57 ss.).

²⁵ Ciò secondo la logica inerente al regime di segretezza di cui all'art. 53 della Direttiva CRD.

²⁶ Si vedano in particolare le sentenze *Baumeister* (C-15/16) e *Buccioni* (C-594/16).

²⁷ Cfr., in generale, C. MORVIDUCCI, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, pp. 670 ss.; M. MIGLIAZZA, *Brevi riflessioni sugli sviluppi della trasparenza nell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, pp. 1355 ss.; D.U.

dell'avvio del processo integrazione su cui si basava il Trattato di Maastricht che il principio di trasparenza, connesso al diritto di accesso alle informazioni, “veniva per la prima volta posto in espressa correlazione con il carattere democratico delle istituzioni europee e con la fiducia dei cittadini nei confronti dell'amministrazione sovranazionale”²⁸. Le prime pronunce della Corte di giustizia si collocano proprio in tale solco, configurando l'accesso pubblico ai documenti europei come “uno strumento atto a rafforzare il carattere democratico delle istituzioni”, idoneo a “consentire ai cittadini di esercitare un controllo effettivo ed efficace sull'esercizio del potere di cui le istituzioni comunitarie sono dotate e accrescere così la fiducia nei confronti dell'amministrazione”²⁹.

GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2006, pp. 265 ss.; C. TOMMASI, *Il diritto di accesso ai documenti dell'Unione europea: tra partecipazione e controllo diffuso*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2019, pp. 839 ss.

²⁸ Così A. MAGLIARI, *La trasparenza dei processi decisionali delle Agenzie europee: il contributo del mediatore europeo*, cit., p. 700. Cfr. anche la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht sul diritto di accesso all'informazione.

²⁹ Cfr. Tribunale UE, sentenza 7 dicembre 1999, *Interporc c. Commissione*, causa T-92/98.