

**EDITORIALI**

**L'Administrative Board  
of review: otto anni di  
esperienza nella revisione  
delle decisioni di  
vigilanza della BCE**

---

**Concetta Brescia Morra**

Professoressa ordinaria di Diritto dell'Economia  
Università di Roma Tre

## 1. L'Administrative Board of Review: un intricato puzzle

L'Administrative Board of Review (di seguito ABoR) è stato istituito dal regolamento che ha dato vita al Single Supervisory Mechanism (SSM)<sup>1</sup> per svolgere un riesame amministrativo interno delle decisioni della BCE in materia di vigilanza. Si tratta di un istituto giuridico che presenta caratteristiche innovative nel quadro normativo dell'Unione, nonostante alcune analogie con altri organi istituiti per il controllo delle decisioni assunte dalle autorità europee, come la Court of Appeal delle European Supervisory Authorities (ESA).

Dal settembre 2014, l'ABoR ha finalizzato più di 30 *opinion*, ma è ancora difficile ricondurre a categorie giuridiche consolidate questo organismo. L'ABoR è un rompicapo insidioso perché, pur essendo composto da persone indipendenti e soggetto a regole di funzionamento tipiche di quelle di un organo giudiziario, svolge una attività di natura amministrativa. A causa della confidenzialità che sovrintende al procedimento davanti all'ABoR, fino ad oggi, la BCE ha pubblicato informazioni molto scarse sulle sue *opinion*, di norma nell'*Annual report* dell'attività di vigilanza. In alcuni casi, parte delle *opinion* sono divenute pubbliche a seguito dell'impugnazione della decisione della BCE, post ABoR, davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Quest'ultima cita sempre l'esistenza di un procedimento davanti all'ABoR, laddove si sia svolto e, in qualche caso, riporta anche pezzi dell'*opinion* per argomentare la decisione finale.

Dopo otto anni di attività, a dicembre 2022, sul sito della BCE<sup>2</sup> è stato pubblicato un documento che riassume le regole di procedura e i principi di diritto affermati. Non si può parlare di una "giurisprudenza" in senso proprio, ma della divulgazione di prassi interpretative di quest'organismo.

Due premesse prima di un breve commento a questo documento. Chi scrive è stata in questi otto anni prima vice-presidente e poi presidente dell'ABoR, ma le opinioni che seguono sono espresse a titolo personale. Si è scelto di usare le denominazioni di organi, autorità e di alcuni istituti giuridici tipici in inglese e non nella loro traduzione italiana, perché la lingua "di lavoro" nell'SSM è l'inglese e la traduzione può, in qualche caso, non rendere fedelmente i concetti rispetto a come essi sono utilizzati nell'esercizio dell'attività amministrativa.

---

<sup>1</sup> Regolamento (UE) 1024/2013 che attribuisce alla BCE compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale sulle banche.

<sup>2</sup> Commissione amministrativa del riesame: otto anni di esperienza nel riesame delle decisioni di vigilanza della BCE (europa.eu).

**2. L'ABoR è un organo amministrativo e non un organo giudiziario o quasi-giudiziario, anche se le regole operative ricalcano quelle dei procedimenti giudiziari.**

Nei primi paragrafi il documento illustra il procedimento davanti all'ABoR alla luce delle norme giuridiche come interpretate dallo stesso organismo nei primi anni di lavoro.

Contro le decisioni della BCE in materia di vigilanza un soggetto, di norma una banca, può ricorrere in Corte di Giustizia oppure chiedere all'ABoR la revisione amministrativa. L'ABoR ha due mesi di tempo per esaminare il ricorso, elaborare una *opinion*, non vincolante per la BCE e rimettere la questione agli organi decisionali della BCE. Gli organi decisionali della BCE "tengono conto" del parere dell'ABoR e assumono una nuova decisione. Il parere deve proporre se la decisione iniziale debba essere abrogata, sostituita con una decisione di identico contenuto o sostituita con una decisione modificata. In quest'ultimo caso, il parere dovrebbe contenere proposte per le modifiche necessarie. La decisione iniziale è abrogata ed è quindi sostituita o da una decisione identica o da una decisione modificata che può essere impugnata davanti alla Corte di giustizia. Nessun ricorso può essere proposto dinanzi alla Corte di giustizia contro il parere dell'ABoR. L'ABoR, come confermato dalla stessa Corte di Giustizia<sup>3</sup>, fa parte del processo decisionale dell'SSM.

L'ABoR è composto da 5 esperti "indipendenti" in materia di vigilanza bancaria che devono agire "nell'interesse pubblico". Le regole di funzionamento dell'ABoR sono stabilite dal Regolamento SSM, come attuato dalla decisione della BCE del 14 aprile 2014 (BCE/2014/16). Il procedimento si articola nettamente in due parti: la fase istruttoria, che prevede la possibilità di tenere un'udienza orale, e la fase deliberativa.

La formalizzazione del procedimento in fasi distinte e la fissazione di regole procedurali rigorose garantisce il rispetto del diritto al "giusto processo" e l'effettuazione di una valutazione veramente indipendente da parte dell'ABoR.

I primi due punti dell'istruttoria sono l'ammissibilità del ricorso e la necessità della sospensione. Il Collegio deve innanzitutto pronunciarsi sull'ammissibilità della domanda, prima di esaminarne la fondatezza giuridica. La richiesta deve essere presentata da una persona fisica o giuridica destinataria di una decisione della BCE o per la quale tale decisione la riguardi direttamente e individualmente, al pari di

---

<sup>3</sup> Case T-122/15, *Landeskreditbank Baden-Württemberg Förderbank v European Central Bank*, EU:T: 2017:337. Caso C-450/17 P, *Landeskreditbank Baden-Württemberg Förderbank v ECB*, ECLI:EU:C:2019:372, para. 85-96.

quanto previsto dal Trattato per l'impugnazione davanti la Corte di giustizia<sup>4</sup>.

La valutazione dell'ABoR si limita all'esame dei motivi dedotti dal ricorrente come esposti nella richiesta di riesame. Al contrario, la BCE, nel prendere la nuova decisione *post* ABoR, può tenere conto di altri elementi (articolo 17 della decisione BCE/2014/16). Inoltre, l'ABoR deve valutare la legittimità della decisione al momento in cui è stata assunta, ossia non può considerare fatti accaduti successivamente alla sua emanazione. Il documento appena pubblicato rivela che l'ABoR, nonostante riconosca questo vincolo procedurale formale, nella sua prassi ha comunque considerato "fatti nuovi sopravvenuti" in particolare quelli che hanno cambiato in maniera significativa la situazione materiale del ricorrente proponendo alla BCE di tenerne conto nella sua decisione finale. Quest'approccio è stato adottato evidentemente in una logica di "autotutela della amministrazione".

Una fase molto importante della fase istruttoria è l'udienza orale a cui partecipa il ricorrente, eventualmente assistito dai suoi legali e la BCE, assistita dalla sua consulenza legale. L'audizione è utile per dare al ricorrente la possibilità di essere sentito dall'ABoR e per consentire alla BCE di meglio illustrare le motivazioni sottese alla decisione impugnata.

La seconda fase del riesame è la fase deliberativa, che inizia subito dopo l'udienza e si conclude con l'adozione di un parere da parte dei membri dell'ABoR.

### **3. Oggetto e limiti della revisione amministrativa**

L'ABoR effettua un riesame relativo alla "conformità procedurale e sostanziale con il presente regolamento" della decisione adottata dalla BCE in materia di vigilanza prudenziale (art. 24 (1) Reg. SSM).

Con riguardo agli aspetti procedurali, il documento in commento mostra che negli anni l'attenzione dell'ABoR si è concentrata su: il diritto del destinatario della decisione di essere sentito; il diritto alla difesa nel corso del procedimento; il dovere della BCE di motivare adeguatamente la sua decisione (cfr. art. 21 Reg. SSM sul "giusto processo per l'adozione di decisioni di vigilanza"). Il richiamo all'obbligo di motivazione nelle *opinion* dell'ABoR non è un richiamo di rito. Come sottolineato nel documento in commento, infatti, l'ABoR ha specificato la necessità di fornire motivazioni tanto più ampie quanto più incisiva è la decisione adottata e che le motivazioni non si devono limitare a invocare le norme vigenti, bensì devono spiegare la necessità di adottare una decisione dal punto di vista prudenziale.

---

<sup>4</sup> Articolo 24(5) del Regolamento SSM e articolo 7 della Decisione della BCE.

Il riferimento alla "conformità sostanziale" implica che il sindacato dell'ABoR non si debba limitare alla verifica della sussistenza di una violazione di aspetti procedurali, ma il *considerando* 64 del Reg. SSM precisa che, quando la decisione presa dalla BCE comporta un margine di discrezionalità, l'ABoR deve rispettare "il margine di discrezionalità lasciato alla BCE per decidere sull'opportunità di prendere tali decisioni". Nell'interpretare questo considerando l'ABoR ha scelto di ispirarsi al principio del "*limited standard of review*" affermato da consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>5</sup>. In particolare, quando la decisione adottata dalla BCE comporta un margine di discrezionalità (ad esempio quando viene fissato un certo livello di requisiti patrimoniali per una banca), l'ABoR ha precisato il controllo si limita a verificare se: la decisione impugnata è conforme al quadro normativo; sono stati rispettati i requisiti procedurali; la motivazione è sufficiente; i fatti sono stati correttamente esposti; vi è stato errore manifesto di valutazione; vi è stato un abuso di potere o un evidente superamento dei limiti del potere discrezionale; la decisione impugnata non è manifestamente sproporzionata.

Questo elenco include molti aspetti non procedurali che sono utili per l'ABoR per delineare una "valutazione sostanziale" delle decisioni della BCE. L'ABoR infatti valuta la corretta applicazione di tutte le condizioni che dovrebbero sussistere per l'esercizio del potere<sup>6</sup>.

Inoltre, il ruolo dell'ABoR nel verificare il rispetto da parte della BCE dei principi generali del diritto dell'UE, quali quelli di parità di trattamento, non discriminazione, obbligo di motivazione di una decisione e proporzionalità, in questi anni è stato intenso come mostra il documento in commento. Si tratta di principi espressamente richiamati nel Regolamento SSM (considerando nn. 30, 58, 59, 81, 86; articoli 1(1) e 22(2)); la verifica del loro rispetto risponde all'esigenza di evitare che la BCE dia esecuzione ad atti annullabili in un giudizio davanti alla Corte.

Il riesame "orientato ai principi", inteso a valutare la conformità delle decisioni ai principi di "proporzionalità", di "parità di trattamento", di "legittimo affidamento", di "certezza del diritto" e di "buona amministrazione", comporta, in una certa misura, il controllo di merito della decisione, senza interferire con il legittimo potere discrezionale conferito all'autorità amministrativa. È proprio su questi aspetti che appaiono interessanti le pronunce dell'ABoR. Dal documento emerge che ampio spazio è stato dato alla verifica del principio di proporzionalità, richiamato anche dalla Corte di giustizia più volte nella va-

<sup>5</sup> Si vedano per tutti C-12/03 P, *Commission v Tetra Laval*, EU:C:2005:87, para. 39; T-201/04, *Microsoft corp. v Commission*, EU:T:2007:289, paras. 87-89.

<sup>6</sup> Si veda il caso T733/16, *La Banque postale v European Central Bank*, paras 77-97.

lutazione della legittimità dell'operato della BCE.<sup>7</sup> Nelle *opinion* dell'ABoR il rispetto del principio di proporzionalità significa che la motivazione del provvedimento deve chiaramente valutare e giustificare l'impatto della decisione sulla posizione del ricorrente. Il principio di proporzionalità è stato considerato dall'ABoR anche in relazione alle scadenze indicate per l'osservanza di un ordine o di una richiesta della BCE.

#### **4. Conclusioni**

Il documento in commento mostra che l'ABoR, nonostante i limiti al suo operato - frutto della natura di organo bifronte stabilita dalle norme, organo amministrativo interno che opera con i limiti dell'autorità giudiziaria - offre una opportunità, che si aggiunge a quella davanti all'autorità giudiziaria, per far valere i diritti individuali di soggetti lesi da decisioni amministrative della BCE. D'altro canto, dal documento emerge in maniera evidente che il controllo dell'ABoR tutela anche l'interesse della pubblica amministrazione ad operare nel pieno rispetto della legge, non dando esecuzione ad atti annullabili in sede giudiziale.

In conclusione, l'ABoR è un tassello del quadro generale tracciato dal legislatore europeo per garantire l'*accountability* di un'istituzione, la BCE, alla quale, con la Banking Union, sono stati conferiti poteri molto penetranti sull'operato di imprese e cittadini.

---

<sup>7</sup> Si veda per tutti Caso C-62/14, *Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag*, parr. 164-170.