

LA SENTENZA DEL TAR LAZIO RICHIAMATA DAL GOVERNATORE DELLA BANCA D'ITALIA  
NELLA SUA RELAZIONE AL CICR

**SENTENZA TAR LAZIO – ROMA SEZ. 1 - DEL 13/19 LUGLIO, DEPOSITATA IL 9  
AGOSTO (sulla legittimità dell'autorizzazione rilasciata dalla Banca d'Italia alla Banca  
popolare di Lodi per l'acquisto di una partecipazione superiore al 20% della Banca  
Antonveneta e sui limiti del sindacato del g.a. in materia)**

N. Reg. Sent.

N. 3861/2005 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione prima, composto dai signori:

Pasquale de Lise Presidente

Antonino Savo Amodio Consigliere

Mario Alberto di Nezza Primo referendario, rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3861/2005 R.g. proposto

da

ABN AMRO Holding N.V., società per azioni di diritto olandese, in persona del sig. T. de Swaan, nella sua qualità di membro del Consiglio di Amministrazione, e del sig. H. W. Nagtglas Versteeg, nella sua qualità di segretario del Consiglio di Amministrazione, suoi legali rappresentanti *pro tempore*, ed altresì da ABN AMRO Bank N.V., società per azioni di diritto olandese, in persona dei medesimi sig. T. de Swaan, membro del Consiglio di Amministrazione, e sig. H.W. Natglas Versteeg, nella sua qualità di segretario del Consiglio di Amministrazione, suoi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambe rappresentante e difese, anche disgiuntamente tra loro, dalla prof. avv. Luisa Torchia, dall'avv. Roberto Casati, dall'avv. Giuseppe Scassellati Sforzolini, dall'avv. Ferdinando Emanuele e dall'avv. Tommaso Di Nitto, elettivamente domiciliate in Roma, Via Sannio n. 65, presso lo studio legale della "Prof. Avv. Luisa Torchia ed altri s.t.p."

contro

la **Banca** d'Italia, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Agostino Gambino e prof. Massimo Luciani, nonché dagli avv.ti Marino Ottavio Perassi e Olina Capolino della propria Avvocatura interna, elettivamente domiciliata presso questi ultimi in Roma, Via Nazionale n. 91

e nei confronti di

**Banca Popolare di Lodi** s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Natalino Irti, prof. Vincenzo Cerulli Irelli, Marcello Molè, Francesco Gianni, Antonio Lirosi e Piero Fattori, elettivamente domiciliata in Roma, Via delle Quattro Fontane n. 20, presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo & Partners

con l'intervento *ad opponendum* di

Lonati Tiberio, Lonati Fausto e Lonati Ettore, rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Medugno, presso il cui studio in Roma, Via Panama n. 12, hanno eletto domicilio

per l'annullamento

(ricorso) “dei provvedimenti, non conosciuti, con i quali la **Banca d'Italia** ha autorizzato la **Banca Popolare di Lodi** a superare le soglie del 10% e 15% di partecipazione nel capitale sociale di **Banca Antoniana Popolare Veneta** s.p.a. ('Antonveneta'); del provvedimento, anch'esso non conosciuto, con il quale la **Banca d'Italia** ha autorizzato la **Banca Popolare di Lodi** ad acquisire una partecipazione superiore al 20% nel capitale sociale di Antonveneta; del provvedimento in data 19 aprile **2005**, prot. n. 381297, avente per oggetto 'Partecipazione al capitale di Antonveneta', nella parte in cui la **Banca d'Italia** ha negato alle ricorrenti l'autorizzazione ad acquisire una partecipazione superiore al 20% in Antonveneta; di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente”;

(motivi aggiunti) “del provvedimento della **Banca d'Italia**, prot. n. 153399, datato 14 febbraio **2005**, reso parzialmente noto all'udienza del 28 aprile **2005**, con il quale la **Banca d'Italia** ha autorizzato la **Banca Popolare di Lodi** [...] ad acquisire azioni della **Banca Antoniana Popolare Veneta** [...] fino al 14,9% del capitale sociale della stessa; del provvedimento della **Banca d'Italia**, prot. n. 345390, datato 7 aprile **2005**, reso parzialmente noto all'udienza del 28 aprile **2005**, con il quale la **Banca d'Italia** ha autorizzato la BPL ad acquisire azioni della BAPV fino al 29,9% del capitale sociale della stessa”.

Visti il ricorso con i relativi allegati ed i successivi motivi aggiunti;

visti gli atti di costituzione in giudizio della **Banca d'Italia**, della **Banca Popolare di Lodi** e dei sunnominati intervenienti;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

sentiti alla pubblica udienza del 13 luglio **2005**, relatore il dott. Mario Alberto di Nezza, gli avv.ti Luisa Torchia, Giuseppe Scassellati Sforzolini, Tommaso Di Nitto e Roberto Casati per le ricorrenti, Agostino Gambino, Massimo Luciani, Olina Capolino e Marino Ottavio Perassi per la **Banca d'Italia**, Natalino Irti, Vincenzo Cerulli Irelli, Francesco Gianni, Marcello Molé e Antonio Lirosi per la controinteressata, ed infine Luigi Medugno per gli intervenienti;

visto il dispositivo n. 238 del **2005**;

ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO

1. Con ricorso notificato il 27 aprile e il 28 aprile **2005**, ritualmente depositato, ABN AMRO (per comodità espositiva e in ragione delle comuni allegazioni le due ricorrenti, ABN AMRO Holding N.V. e la sua controllata ABN AMRO Bank N.V. saranno considerate in modo unitario), premettendo di essere interessata a consolidare la propria presenza sul mercato italiano, nel quale essa operava attraverso una risalente e proficua *partnership* con la **Banca Antoniana Popolare Veneta** s.p.a. (da ora, Antonveneta), di cui Abn Amro Bank era azionista sin dal 1997 (alla data del 30.3.2005 essa deteneva il 12,676% del capitale sociale, oltre al 95,9% delle obbligazioni convertibili, pari a circa il 7% del capitale sociale post conversione) nonché partecipante a far tempo dal 15.4.2002 del patto parasociale volto a garantire la stabilità della *governance* necessaria per la realizzazione delle strategie di crescita di detta società, esponeva di essere addivenuta, in prossimità della prevista scadenza di tale patto (15.4.2005) e tenuto conto della volontà di alcuni partecipanti di non rinnovare l'accordo, alla determinazione di acquisire il controllo di diritto di Antonveneta attraverso l'effettuazione di un'offerta pubblica di acquisto volontaria (in prosieguo, OPA), per la quale era stato intrapreso il relativo procedimento innanzi alle competenti autorità di settore.

In vista di tale obiettivo, con nota del 30.3.2005 essa aveva chiesto alla **Banca d'Italia** di essere autorizzata a superare sia la soglia del 50% sia le soglie del 15% e del 20% nel capitale sociale di Antonveneta.

Proprio in concomitanza con l'esternazione di detto intendimento, proseguiva la ricorrente, si era palesata la presenza di altri soggetti, facenti capo alla **Banca Popolare di Lodi** s.c. a r.l. (di seguito, BPL), intenzionati a contrastare l'OPA attraverso la progressiva ed incontrollata acquisizione di azioni di Antonveneta. Da notizie di fonte giornalistica e dalle stesse comunicazioni di BPL era infatti risultato che questo soggetto aveva via via aumentato la propria partecipazione in tale società sino a salire, alla data del 22.4.2005, al 28,606% del capitale, soglia presumibilmente raggiunta in base a provvedimenti autorizzatori rilasciati dalla **Banca d'Italia**.

Nel frattempo, con provvedimento del 19.4.2005 la **Banca d'Italia** aveva negato ad ABN AMRO l'autorizzazione ad acquisire una partecipazione superiore al 20% di Antonveneta.

A sostegno del gravame la ricorrente formulava due articolati motivi.

Con il primo ("illegittimità delle autorizzazioni rilasciate a B.P.L. Eccesso di potere per mancanza dei presupposti e travisamento dei fatti"), illustrata la rigorosa normativa dettata in tema di partecipazioni nel capitale delle banche (art. 19 d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, c.d. Testo unico bancario, da ora TUB, nonché delib. CICR 19 aprile 1993), veniva dedotta la carenza dei presupposti per l'adozione dei contestati provvedimenti ampliativi, difettando in capo a BPL i requisiti minimi atti a garantire una sana e prudente gestione sia della stessa BPL sia, potenzialmente, di Antonveneta.

A questo riguardo l'istante, richiamate le valutazioni di primarie agenzie di *rating* ed enunciate - in assenza della conoscenza dettagliata del costo di ciascuna delle operazioni di acquisto poste in essere da BPL - ipotesi definite "molto conservative" circa il prezzo medio pagato dalla controinteressata per le azioni, asseriva che alla data del 20.4.2005 (in cui la partecipazione era arrivata sino al 26,435%) si erano verificati pesanti sforamenti dei parametri stabiliti dalla normativa in tema di requisiti patrimoniali delle banche (c.d. *Tier I* nonché coefficiente di solvibilità), a dimostrazione del grave rischio sistemico derivante dall'inadeguata patrimonializzazione di BPL.

Ciò comportava l'illegittimità sia dell'autorizzazione a superare la soglia del 20%, rilasciata in favore di quest'ultima società, sia del diniego pronunciato sull'analoga istanza avanzata da ABN AMRO, impresa in possesso di una più solida struttura patrimoniale.

Altro profilo di illegittimità delle autorizzazioni rilasciate alla controinteressata poteva cogliersi con riferimento alla mancata notifica dell'operazione ai sensi della l. n. 287/1990.

Con l'altro mezzo di gravame ("illegittimità dell'autorizzazione rilasciata a BPL a superare la soglia del 20%, e del diniego opposto ad ABN AMRO. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Violazione della direttiva 2000/12/UE. Sviamento di potere") ABN AMRO denunciava il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, stante il diverso esito dei procedimenti autorizzatori intrapresi dalle odierne contendenti private (*sub* 2.1).

In disparte l'illogicità della motivazione enunciata dalla **Banca** d'Italia per vietare ad ABN AMRO il superamento della soglia del 20% (il paventato pericolo di superamento della soglia di possesso azionario comportante l'insorgenza dell'obbligo di o.p.a. totalitaria non poteva ritenersi sussistente sia alla luce dei termini effettivi della richiesta di ABN AMRO, in realtà strumentale a non trovarsi, in considerazione del calendario assembleare di Antonveneta, in posizione deteriore rispetto a chi stava incrementando la propria partecipazione, sia in considerazione del fatto che l'istante aveva già lanciato un'o.p.a. volontaria totalitaria - circostanza di esenzione dall'o.p.a. obbligatoria - e che doveva ritenersi applicabile la disciplina di cui all'art. 49.1, lett. e, Regol. Consob n. 11971 del 14 maggio 1999), con il censurato diniego era stato altresì imposto alla ricorrente un sacrificio sproporzionato, facilmente evitabile con la fissazione, nel provvedimento autorizzatorio, di un limite massimo di possesso azionario del 30%.

Sotto altro profilo, ABN AMRO lamentava il mancato rispetto del canone di imparzialità (*sub* 2.2), non versando le odierne parti private in situazioni talmente differenziate da giustificare un diverso trattamento, nonché la violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 Trattato CE; *sub* 2.3). Il tutto a riprova dello sviamento di potere nel quale era incorso l'Autorità di vigilanza (*sub* 2.4).

Si costituivano in resistenza la **Banca** d'Italia e BPL, le quali deducevano l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del ricorso, formulando le corrispondenti conclusioni.

In particolare, la **Banca** d'Italia depositava in giudizio le gravate autorizzazioni del 14.2.2005 e del 7.4.2005, con cui BPL era stata autorizzata ad acquisire, rispettivamente, il 14,9% e il 29,9% del capitale sociale di Antonveneta, nonché il provvedimento del 27.4.2005, con il quale ABN AMRO era stata autorizzata al raggiungimento della soglia del 30% nel capitale della società bersaglio.

Nella propria memoria difensiva la resistente, eccepita preliminarmente la mancata notificazione dell'atto introduttivo del giudizio ad Antonveneta, sosteneva che l'avvenuta adozione del citato provvedimento del 27.4.2005 aveva fatto venir meno l'interesse della ricorrente a dolersi di una insussistente disparità di trattamento e che tale vizio non poteva comunque esser desunto dalla semplice tempistica dell'*iter* autorizzatorio.

Anche BPL eccepiva in rito l'inammissibilità della prima doglianza per sopravvenuta carenza di interesse.

2. Con ordinanza assunta all'esito della camera di consiglio straordinaria del 28 aprile 2005 veniva respinta la richiesta di tutela urgente.

3. Con successivo atto notificato il 26 maggio, ritualmente depositato, ABN AMRO, premettendo di aver presentato alla **Banca** d'Italia formali istanze per la revoca delle autorizzazioni rilasciate a BPL, formulava motivi aggiunti di impugnazione recanti sviluppo di entrambe le doglianze prospettate (veniva da un lato evidenziata la sensibile differenza nei tempi occorsi per la conclusione dei procedimenti autorizzatori e dall'altro ribadita l'insussistenza dei presupposti per il rilascio delle autorizzazioni a BPL ai sensi degli artt. 19 e 53 T.u.b. e delle Istruzioni di vigilanza; circostanze costituenti inoltre motivo di revoca delle autorizzazioni).

La ricorrente prospettava ulteriori vizi derivanti dall'accertamento contenuto nella deliberazione Consob del 10.5.2005 sul patto parasociale occulto intercorso tra BPL ed altri soggetti, il cui tenore avrebbe dovuto esser valutato anche in termini di revoca ai sensi della citata delibera CICR del 1993 (a dire di ABN AMRO, BPL aveva, tra l'altro, omesso di indicare le partecipazioni indirettamente possedute tramite soggetti interposti, in violazione dell'art. 22 TUB, essendo in tal modo arrivata a detenere, nel mese di febbraio **2005**, più del 22% del capitale di Antonveneta; il patto occulto costituiva inoltre violazione degli artt. 122 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, c.d. Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, da ora TUF, e 20, 2° comma, TUB sulla comunicazione degli accordi alle Autorità di vigilanza, con conseguente insussistenza o venir meno in capo a BPL del requisito della "correttezza dei comportamenti nelle relazioni d'affari" di cui alla citata delib. CICR del 1993).

Sotto altro profilo, l'istante deduceva l'illegittimità sopravvenuta delle autorizzazioni per il mancato rispetto delle "condizioni" in esse previste.

Resistente e controinteressata depositavano ulteriori memorie tese a confutare gli assunti di ABN AMRO.

4. Intervenevano *ad opponendum* con atto notificato il 15 giugno **2005** e depositato il successivo 20 giugno, i sigg.ri Tiberio, Ettore e Fausto Lonati, i quali, premettendo di avere proposto ricorso giurisdizionale avverso l'anzidetta deliberazione Consob del 10.5.2005, eccepivano l'inammissibilità delle censure fondate sull'accertamento in essa contenuto.

5. Alla pubblica udienza del 22 giugno **2005**, in vista della quale erano state depositate memorie per il merito, la causa veniva discussa e poi trattenuta in decisione.

Con sentenza interlocutoria n. 5271 del 24 giugno **2005** il Tribunale disponeva a carico dell'amministrazione resistente alcuni incumbenti istruttori.

6. Acquisita la documentazione richiesta, le parti depositavano ulteriori memorie.

ABN AMRO, rilevata in particolare la scarsità e l'inadeguatezza degli atti istruttori della **Banca** d'Italia, assumeva come essi consentissero di percepire la fondatezza delle censure dedotte sotto i profili: del parametro di adeguatezza patrimoniale (in particolare, la ricorrente asseriva che i temporanei disallineamenti dai *ratios* contemplati dall'art. 47, 3° comma, dir. 2000/12/CE cit. potevano dipendere solo da ipotesi imprevedibili o eccezionali, come era accaduto per Antonveneta alla fine del primo semestre 2003); del mancato rispetto delle "condizioni" previste nelle autorizzazioni rilasciate a BPL (posto che gli interventi di rafforzamento patrimoniale programmati dalla controinteressata erano stati effettuati in data successiva all'acquisizione del 27,7% del capitale di Antonveneta, con un sensibile sfioramento dei requisiti patrimoniali nel periodo 21.4-30.6); delle incertezze sulle cessioni delle partecipazioni minoritarie; ed infine, della mancata considerazione dell'impatto degli *International Accounting Standards* – c.d. IAS – sui requisiti in disamina.

La ricorrente lamentava poi la discontinuità, l'insufficienza e la tardività dell'attività di monitoraggio della **Banca** d'Italia, riprendendo altresì i temi del primo motivo di ricorso.

Resistente e controinteressata confutavano le ulteriori argomentazioni della ricorrente mediante allegazioni tese a dimostrare l'accuratezza di tale attività di monitoraggio.

7. Successivamente, all'udienza del 13 luglio **2005** la causa veniva discussa e trattenuta in decisione.

## DIRITTO

**1.** Il ricorso in esame concerne i provvedimenti con i quali la **Banca** d'Italia: a) ha autorizzato BPL ad acquisire una partecipazione nel capitale sociale di Antonveneta dapprima fino al 14,9% (provvedimento del 14.2.2005) e in un secondo momento fino al 29,9% (provvedimento del 7.4.2005); b) ha negato ad ABN AMRO, odierna ricorrente, l'autorizzazione ad acquisire una partecipazione superiore al 20% del capitale sociale di Antonveneta (provvedimento del 19.4.2005).

L'avvenuto rilascio dell'autorizzazione richiesta dalla ricorrente (provvedimento del 27.4.2005) ha peraltro comportato, come si evince dall'atto per motivi aggiunti, che il gravame si sia venuto a incentrare essenzialmente sugli atti ampliativi emessi in favore di BPL, a dire della ricorrente illegittimi in quanto adottati in assenza dei requisiti previsti dalla normativa di settore e comunque in violazione del principio di imparzialità.

**2.** Vanno preliminarmente disattese le eccezioni di rito spiegate dalla resistente e dalla controinteressata.

2.1. È anzitutto da escludere la necessità dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di Antonveneta.

Nel processo amministrativo, la qualità di controinteressato in senso tecnico va riconosciuta solamente ai soggetti portatori di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato, di natura eguale e contraria a quello del ricorrente (c.d. elemento sostanziale), i quali siano nominativamente indicati nel provvedimento stesso o comunque siano agevolmente individuabili in base ad esso (c.d. elemento formale).

Nella specie, Antonveneta non vanta alcun interesse giuridicamente qualificato al mantenimento delle censurate autorizzazioni all'acquisto di partecipazioni.

La società "bersaglio" rimane, per così dire, indifferente alle vicende relative alle azioni rappresentative del capitale ormai fuoriuscite dalla sua disponibilità (ai fini dell'ammissione al listino le azioni ordinarie delle società quotate in borsa devono infatti possedere la caratteristica della libera trasferibilità; cfr. artt. 2.1.3 e 2.2.2 del Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana s.p.a., delib. dall'assemblea di Borsa Italiana s.p.a. del 23 settembre 2004 e approvato dalla Consob con delibera n. 14735 del 12 ottobre 2004). Questi titoli sono dunque oggetto di libere contrattazioni, cui l'emittente di norma non partecipa e sulle quali non è in grado di incidere. Né sussiste alcuna ragione per cui l'interesse - di mero fatto - alla integrazione della propria compagine societaria con un soggetto piuttosto che con un altro debba ricevere giuridica qualificazione in termini di controinteresse.

2.2. Non possono poi essere condivise le argomentazioni tese a dimostrare l'inammissibilità (in tutto o in parte) del gravame.

a) Quanto all'impugnazione del provvedimento del 19.4.2005, la resistente e la controinteressata hanno sostenuto che sarebbe venuto meno l'interesse a censurare tale atto sia in virtù del sopravvenuto rilascio dell'invocata autorizzazione a salire fino alla soglia del 30% sia per il fatto che ABN AMRO aveva manifestato un contegno valutabile in termini di acquiescenza, avendo essa presentato, proprio il giorno successivo al diniego, un'apposita istanza in tal senso e non essendosi nel contempo avvalsa della possibilità di incrementare la propria partecipazione sino al 20%, secondo quanto consentitole dal titolo conseguito il 19.4.2005.

Osserva al riguardo il Collegio che l'avvenuta adozione del provvedimento positivo, se fa venir meno l'interesse a una pronuncia caducatoria in ragione del raggiungimento dell'auspicata utilità (significativamente nell'epigrafe dei motivi aggiunti sono riportate, quale oggetto dell'impugnativa, solamente le due autorizzazioni in favore di BPL), non incide tuttavia sul residuo interesse dell'istante all'accertamento della (il)legittimità del diniego opposto, anche ai fini di una eventuale (e nella specie preannunciata) domanda risarcitoria.

Si deve infatti ricordare che secondo il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse può essere dichiarata solo quando, alla stregua di un criterio rigoroso e restrittivo, sia chiaro e certo che l'esito del giudizio non potrebbe arrecare alcuna utilità al ricorrente, sia in relazione alle possibili ulteriori iniziative attivate (o attivabili) sia con riguardo alla reintegrazione della sfera giuridica incisa dal provvedimento impugnato.

Per altro verso, il contegno di ABN AMRO non può esser letto in termini di acquiescenza.

Com'è noto, l'acquiescenza costituisce uno dei presupposti da valutare ai fini dell'accertamento dell'ammissibilità dell'impugnazione giurisdizionale. Segnatamente, essa rileva quale accettazione dell'assetto di interessi in concreto determinato dall'amministrazione (di solito la vicenda viene letta in termini di "rinuncia preventiva al ricorso") e può manifestarsi in maniera espressa o anche tacita, purché si rilevino, in modo assolutamente certo, fatti univoci, chiari e concordanti, incompatibili con la volontà di ricorrere al giudice.

I due elementi dedotti al riguardo da BPL non permettono di fondare tale rilievo, posto che l'istanza di ABN AMRO del 20.4.2005 è stata determinata (come reso chiaro dal suo tenore letterale) dall'intendimento di ottenere immediatamente l'autorizzazione ad incrementare la partecipazione nel capitale sociale di Antonveneta quantomeno sino al 30% (fermo restando che, secondo la ricorrente, tale richiesta avrebbe dovuto già essere esaudita con il provvedimento del 19.4.2005), mentre il mancato acquisto di azioni sino al 20% costituisce una evenienza che non spiega effetti sul piano giuridico.

b) Sono parimenti da disattendere le eccezioni relative alla pretesa inammissibilità della domanda di annullamento delle autorizzazioni rilasciate a BPL.

La **Banca** d'Italia ha sostenuto che la natura dei provvedimenti censurati, non assunti all'esito di una ponderazione di contrapposti interessi, non consentirebbe di percepire le ragioni di una differenziazione o qualificazione giuridica della posizione della ricorrente.

Nell'espone argomentazioni analoghe, BPL ha per sua parte ulteriormente evidenziato l'inammissibilità della censura concernente la disparità di trattamento, giusta l'ineidoneità della medesima a fondare una pronuncia di annullamento delle autorizzazioni rese in suo favore (questi provvedimenti, indicati da ABN AMRO quale *tertium comparationis* per dimostrare l'illegittimità

del diniego del 19.4.2005, non potrebbero nel contempo essere oggetto di un *petitum* di annullamento).

Rinviando al prosieguo per l'approfondimento dei punti evidenziati (cfr. *sub* 3.1.2 e ss.), ritiene il Collegio di poter affermare sin d'ora, in punto di interesse a ricorrere, che le esposte argomentazioni non colgono nel segno.

ABN AMRO ha manifestato, sia con l'istanza del 30.3.2005 (oltre che con le altre comunicazioni rivolte all'Autorità di vigilanza) sia con il lancio dell'OPA, un chiarissimo ed evidente interesse a conseguire, attraverso il previo ottenimento del necessario titolo abilitante, un "bene" (azioni rappresentative del capitale sociale di Antonveneta, tali da consentire il superamento di determinate soglie), di natura peculiare e avente caratteristiche di scarsità, su cui si erano nel frattempo appuntati gli interessi di un altro operatore economico.

Il rilascio delle autorizzazioni in favore di quest'ultimo si è pertanto dimostrato idoneo a comportare una lesione attuale e concreta alla sfera giuridica di ABN AMRO, la quale dall'accoglimento della domanda giudiziale potrebbe ritrarre il palese vantaggio consistente nel fatto di rimanere l'unico soggetto legittimato all'acquisto di azioni Antonveneta nei termini domandati.

**3.** Tanto premesso, nel merito si deve anzitutto osservare che non risulta riproposta, né nei motivi aggiunti né nelle memorie finali, la censura concernente la mancata comunicazione delle autorizzazioni ai fini *antitrust* (cfr. pag. 14 ric.), sicché essa può intendersi abbandonata.

**3.1.** Con un primo motivo di gravame (primo mezzo dei motivi aggiunti), ABN AMRO denuncia di esser stata vittima di una disparità di trattamento.

**3.1.1.** Nell'atto introduttivo del giudizio la censura veniva prospettata in termini di ingiustificata diversità degli esiti delle istanze dei contendenti (positivo per BPL e negativo per ABN AMRO), essendo il vizio dimostrato dalla pretestuosa motivazione dell'atto negativo, dalla imposizione di un sacrificio sproporzionato (l'amministrazione avrebbe potuto fissare nell'autorizzazione la soglia massima del 30%) e dalla sostanziale uguaglianza della posizione delle parti, circostanze ulteriormente valutabili alla luce del comune denominatore della difesa dell'"italianità" del sistema bancario (asserito fine recondito dell'azione dell'Organo di vigilanza).

La dedotta violazione del canone di imparzialità avrebbe dovuto portare, secondo l'istante, alla caducazione anche del provvedimento positivo rilasciato in favore di BPL, attesi gli effetti direttamente lesivi da esso prodotti nella sfera della ricorrente.

Successivamente la **Banca** d'Italia ha adottato, come si è visto, la chiesta autorizzazione in favore di ABN AMRO, sicché nei motivi aggiunti la doglianza in esame è stata riformulata in chiave di comparazione dei tempi del rilascio dei provvedimenti ampliativi.

**3.1.2.** Osserva preliminarmente il Collegio che la prospettazione in termini di disparità di trattamento non è condivisibile.

Secondo l'opinione più accreditata, questo vizio si configura quando la pubblica amministrazione, nell'esercizio di potestà discrezionali, riservi in concreto un trattamento differenziato a situazioni oggettivamente identiche (non semplicemente analoghe), in assenza di elementi atti a spiegare la diversità degli assetti configurati: il che costituisce un chiaro sintomo della irrazionalità dell'azione



amministrativa (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2001, n. 5721; Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2000, n. 726; Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 1997, n. 476).

Il rilievo del vizio postula dunque un confronto tra distinte determinazioni alla luce delle situazioni fattuali su cui esse si proiettano, occorrendo all'uopo la previa individuazione di un legittimo *tertium comparationis* (v. Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2001, n. 2798; Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 1987, n. 975); si tratta cioè di svolgere una inferenza di tipo analogico, che, muovendo dalla evidenziazione di profili di identità tra situazioni fattuali, porti al risultato della applicazione della medesima regola o di regole uniformi. In questa ottica, il vizio trova un riferimento normativo nel principio costituzionale di uguaglianza.

Il caso di specie si presenta però con caratteristiche divergenti da quelle proprie dello schema appena tratteggiato.

La ricorrente, nell'assumere l'illegittimità sia del diniego opposto sia dell'atto ampliativo rilasciato in favore della controinteressata, prescinde evidentemente dalla comparazione con una statuizione *secundum legem*: essa non si limita infatti a criticare la mancata conclusione del suo procedimento nello stesso lasso di tempo occorso per il rilascio delle autorizzazioni a BPL, ma giunge a ipotizzare direttamente l'illegittimità di questi atti.

Ne segue che la censura svolta, più che alla classica disparità di trattamento (il cui rilievo sarebbe incompatibile con una pronuncia di annullamento dei provvedimenti in favore di BPL), trova migliore configurazione quale violazione del principio di imparzialità (art. 97 Cost.), ossia (secondo una nota formula) quale violazione del generale "divieto di favoritismi" immanente ad ogni atto di esercizio di una pubblica funzione.

Ciò non esclude peraltro che il rilievo del vizio possa (*recte*: debba) di norma avvenire attraverso un confronto tra le situazioni in cui versano gli interessati: secondo quanto prospettato nel gravame (e segnatamente nei motivi aggiunti), si chiede insomma di stigmatizzare la condotta dell'amministrazione consistita nell'aver irragionevolmente impresso diverse velocità a procedimenti aventi finalità e caratteristiche identiche.

**3.1.3.** La verifica della correttezza di tale assunto potrebbe rimanere assorbita dalla preliminare obiezione, comune alla resistente ed alla controinteressata, secondo cui, sulla scorta di un ragionamento peraltro dogmaticamente corretto, sarebbe da escludere la possibilità di configurare un "confronto concorrenziale" tra istanze parallele. La complessiva vicenda verrebbe così ad essere sezionata in due distinte serie procedurali, reciprocamente indipendenti ed autonome.

In linea generale questa tesi presenta profili di fondatezza, posto che nella configurazione normativa del procedimento per il rilascio delle autorizzazioni all'incremento della partecipazione al capitale delle banche non è contemplato il contingentamento dei provvedimenti adottabili.

Portando a svolgimento l'ipotesi – che pure meriterebbe una compiuta verifica alla stregua dei principi comunitari e della stessa normativa nazionale (cfr. art. 5 TUB, sul quale v. 3.2.1 e ss.) -, ne sortirebbe che il sistema non contempla garanzie atte a "livellare il terreno di gioco" qualora si manifestino concorrenti interessi di più soggetti; il che si collega al noto problema del contemperamento tra il principio della efficienza dei mercati (nella specie, del mercato del capitale delle banche) e la tutela della stabilità degli intermediari bancari (*de jure condendo*, le possibilità di verifica di un conflitto tra tali interessi potrebbero essere invero attenuate, ad esempio, attraverso l'introduzione di un termine dilatorio per il rilascio del *placet* all'acquisizione, nel senso che l'Autorità di vigilanza non possa pronunciarsi prima del decorso di un certo *spatium*

*deliberandi*, e la contestuale riduzione del termine finale; v. in proposito le soluzioni prescelte dal *Bank Holding Company Act* statunitense o quelle, di marca più prettamente organizzativa, adottate nell'ordinamento anglosassone).

**3.1.4.** Peraltro, le peculiarità del caso di specie e le circostanze estrinseche esposte dalla ricorrente - scadenza del patto di sindacato, imminenza dell'assemblea Antonveneta, presenza di un altro soggetto interessato alla medesima acquisizione - paiono deporre nel senso della verifica, nello specifico contesto, di una situazione di concorrenzialità *de facto*, con conseguente emersione di un dovere di imparzialità in capo all'amministrazione preposta alla cura degli interessi dei soggetti coinvolti.

Nondimeno, la doglianza è infondata nel merito, non riscontrandosi in capo agli odierni contraddittori privati, e alla luce delle risultanze disponibili, quella identità di situazioni che consentirebbe di pervenire a un rilievo di parzialità.

Va in proposito precisato, sotto un primo aspetto, che è difficile istituire un confronto tra l'istanza ABN AMRO a *superare la soglia del 15%* e quella di BPL a *raggiungere il 14,9%*, stante la diversità dell'oggetto e dei momenti in cui le domande sono state presentate: BPL ha infatti avanzato la sua richiesta agli inizi del mese di febbraio (quando il conflitto tra le parti non aveva ancora assunto profili di percepibilità), mentre l'istanza di ABN AMRO risale al 30 marzo (all. 8 amm.), ossia a quasi due mesi di distanza.

Si deve ancora rilevare che l'istanza di BPL, sebbene formalizzata in data 11 febbraio, risale in effetti al 4 febbraio ("pre-istanza"; v. all. 1 amm.), come convincentemente asserito dalla resistente e dalla controinteressata (e come sembra alla fine riconosciuto anche dalla ricorrente) in base al rinvio ad essa effettuato nella successiva richiesta "formale"; l'autorizzazione è stata rilasciata il successivo 14 febbraio, ossia in un termine non stigmatizzabile come inspiegabilmente breve.

Nemmeno la seconda istanza di BPL, diretta ad ottenere l'autorizzazione a salire fino al 29,9%, presentata il 4 aprile e rilasciata il successivo giorno 7, è equiparabile a quella di ABN AMRO a superare la soglia del 20%, sulla quale si è provveduto dapprima con la nota del 19 aprile e poi con l'emissione del chiesto provvedimento il successivo 27 aprile.

Anche in questo caso bisogna precisare che la domanda della controinteressata era stata "prospettata informalmente" ed analizzata - quantomeno nelle linee generali - nel corso dell'incontro tra esponenti della BPL e funzionari dell'Autorità di vigilanza, tenutosi presso la **Banca** d'Italia in data 1.4.2005; in quella occasione erano stati indicati gli elementi meritevoli di approfondimento (cfr. "pro-memoria" - doc. 5 - depositato il 2.7 dall'amministrazione), sicché già sotto questo profilo non appare inspiegabile la brevità del tempo intercorso tra formale presentazione della richiesta e adozione del provvedimento finale.

Per altro verso, il tenore complessivo della citata nota di ABN AMRO del 30 marzo depone chiaramente nel senso che la ricorrente intendeva ottenere precipuamente l'autorizzazione ad assumere il controllo di diritto di Antonveneta, essendo state le istanze relative alle soglie minori espressamente preordinate allo scopo di "promuovere il successo" dell'OPA (v. par. 7 della citata nota 30.3).

È perciò possibile cogliere un decisivo tratto differenziale tra le due richieste, non ponendo quella di BPL problemi in termini di acquisizione del controllo della società bersaglio.

Ciò consente anche di comprendere le ragioni del “diniego” contenuto nella risposta del 19 aprile (all. 10 amm.) al sollecito inoltrato da ABN AMRO il precedente giorno 12 (all. 9 amm.).

Escluso che tale risposta possa intendersi, come ipotizzato dalla **Banca** d'Italia nella memoria del 22.6, quale mera “richiesta di chiarimenti” (l'atto si è invero palesato quale arresto dell'*iter* procedimentale avviato dalla ricorrente), ritiene tuttavia il Collegio che le motivazioni in essa esposte dall'Organo di vigilanza non possano essere qualificate come pretestuose.

In particolare, la nota della resistente metteva in luce la possibilità (non meramente ipotetica) che l'autorizzazione al superamento della soglia del 20% potesse parimenti consentire il superamento della percentuale di possesso azionario cui la legge collega l'insorgenza dell'obbligo di o.p.a. totalitaria (art. 106 TUF), con conseguente necessità di effettuare le medesime valutazioni alle quali era “al momento sottoposta la richiesta di acquisizione del controllo” (sono inconferenti entrambi gli argomenti evidenziati al riguardo dalla ricorrente: quanto alla possibilità di rivendere, ai fini dell'esonero dal citato obbligo, le azioni eccedenti il 30% del capitale di Antonveneta, la **Banca** d'Italia ha osservato – senza contestazioni della ricorrente - che occorreva un impegno in tal senso, non assunto dall'istante; quanto all'avvenuto lancio dell'o.p.a. volontaria, ciò non implica che la richiesta di incremento partecipativo non dovesse essere valutata tenendo conto dell'annunciata volontà di acquistare il controllo della società bersaglio).

Né è contestato, sotto altro profilo, che il termine per emettere l'autorizzazione all'acquisizione del controllo sia rimasto sospeso in attesa della conclusione della consultazione preventiva con le competenti autorità olandesi.

Ancora, la ricorrente ha lamentato la violazione del principio di proporzionalità alla luce del mancato rilascio, da parte della **Banca** d'Italia, di un'autorizzazione limitata.

Anche questo punto non è condivisibile, in quanto l'interpretazione della volontà (manifestata nell'istanza) sostenuta da ABN AMRO non appare giustificata alla luce delle finalità avute di mira. L'amministrazione sembra invero aver tenuto conto del complessivo intento palesato dalla ricorrente, siccome obiettivamente ricavabile dalla domanda formulata, mediante l'applicazione delle comuni regole interpretative (su cui v. Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2004, n. 3452), mentre dell'esistenza di una prassi opposta l'istante non ha fornito alcun elemento, nemmeno indiziario, di convincimento.

Le deduzioni della ricorrente non acquisiscono maggiore consistenza, ai fini della percezione di un preteso sviamento, per la considerazione che l'Autorità di vigilanza avrebbe agito nel modo descritto al fine di difendere l'“italianità” del sistema bancario.

È certo che nessuna disposizione normativa consente ad autorità pubbliche interne di ergersi a tutori di malintesi valori nazionalistici, specie nel campo dei rapporti economici e delle connesse libertà sancite dai Trattati europei. Anzi, l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea impone non tanto un'apertura al sistema, quanto una semplice presa d'atto che ogni cittadino comunitario è per ciò solo legittimato ad operare in ciascuno dei Paesi dell'Unione.

Ma le circostanze di fatto innanzi esposte (quali, giova ripeterlo, la diversità delle posizioni di partenza e le sensibili differenze tra le distinte istanze delle parti private) impediscono di ricondurre portata invalidante a quanto ulteriormente evidenziato dalla ricorrente sotto il profilo in esame, non potendo esse rilevare di per sé quale sintomo di una volontà così gravemente sviata.

In conclusione, gli elementi rappresentati e le risultanze disponibili non consentono la configurabilità del vizio in questione.

**3.2** Con l'altro mezzo di gravame, formulato nel ricorso e ripreso ed ampliato nei motivi aggiunti sulla base degli atti depositati in giudizio, ABN AMRO denuncia l'illegittimità delle autorizzazioni rilasciate a BPL per l'assenza, in capo alla richiedente, dei requisiti atti a garantire una sana e prudente gestione sia di BPL sia, potenzialmente, di Antonveneta.

**3.2.1.** Prima di procedere alla disamina dei problemi posti all'attenzione del Collegio, sembra opportuno evidenziare alcuni principi idonei a chiarire l'ambito e il contenuto del sindacato del giudice amministrativo *in subiecta materia*, non senza aver prima individuato l'inerente normativa (è il caso di chiarire che, vertendosi in tema di acquisto di partecipazioni bancarie ad opera di banche, si applica sia la disciplina riconducibile all'art. 19 TUB sia quella costituente sviluppo del successivo art. 53).

a) Rilevano anzitutto gli artt. 19 e 53, lett. c), TUB, dedicati rispettivamente alle partecipazioni nel capitale delle banche ed alle partecipazioni detenibili dalle banche. Secondo la prima disposizione, il rilascio dell'autorizzazione preventiva all'acquisizione di azioni di banche è subordinato all'accertamento della ricorrenza di "condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente della **banca**" (art. 19, 5° comma). L'art. 53 (rubricato "vigilanza regolamentare") conferisce all'Organo di vigilanza il potere di emanare "disposizioni di carattere generale" aventi a oggetto, tra l'altro, "c) le partecipazioni detenibili".

La deliberazione CICR 19 aprile 1993, che va letta in correlazione con il citato art. 19 (essa è infatti intitolata "partecipazione al capitale degli enti creditizi"), oltre a fissare le soglie per il cui superamento occorre l'assenso preventivo dell'Autorità di vigilanza (segnatamente, "10%, 15%, 20%, 33%, 50% del capitale dell'ente creditizio"), stabilisce che "per la valutazione delle richieste di autorizzazione, la **Banca** d'Italia tiene conto della qualità dei soggetti richiedenti anche in connessione alla situazione in cui versa l'ente creditizio interessato nonché dei rapporti che tali soggetti possono porre in essere con l'ente medesimo", prescrivendo che a tal fine i richiedenti siano tenuti a comprovare "[...] l'affidabilità della loro situazione finanziaria nonché la correttezza dei comportamenti nelle relazioni d'affari [...]" (punto 5).

Vanno poi considerate le Istruzioni di vigilanza emanate dalla **Banca** d'Italia.

Quanto alle partecipazioni al capitale delle banche (Titolo II, cap. I), esse specificano, con particolare riferimento al "principio della sana e prudente gestione" (par. 5.2), le finalità e l'oggetto dell'indagine ("tutelare l'impresa bancaria [...] da possibili condotte dannose dei soggetti partecipanti al capitale"), ammettendo che la **Banca** d'Italia possa "richiedere ai partecipanti specifiche dichiarazioni di impegno volte a tutelare la sana e prudente gestione della **banca** o della società capogruppo". Gli istanti sono tenuti, per parte loro, a comunicare informazioni relative, tra l'altro, alla "situazione economico-patrimoniale della società che intende acquisire la partecipazione [...]" nonché alle "fonti di finanziamento che il soggetto intende attivare per la realizzazione dell'operazione di acquisizione della partecipazione" (par. 5.2.1).

Quanto alle partecipazioni detenibili dalle banche (Titolo IV, cap. 9, sez. III), le Istruzioni chiariscono che la domanda di autorizzazione deve essere corredata, tra l'altro, "di ogni notizia utile a inquadrare l'operazione nell'ambito dei piani strategici e, ove trattasi di acquisizione di una partecipazione in una **banca**, di espansione territoriale". Anche in questo caso le banche richiedenti sono tenute a rendere "informazioni concernenti l'impatto dell'operazione sulla situazione finanziaria attuale e prospettica del partecipante, sul margine disponibile per gli investimenti in

partecipazioni e in immobili, sull'adeguatezza patrimoniale con particolare riferimento al coefficiente di solvibilità", mentre alla **Banca** d'Italia spetta valutare "se la situazione tecnica e organizzativa delle banche richiedenti [sia] tale da sostenere un'ulteriore articolazione e se quest'ultima [sia] compatibile con le esigenze della vigilanza su base consolidata".

L'espresso richiamo al "coefficiente di solvibilità" induce a ritenere che a questo elemento - la cui specificazione è affidata alle Istruzioni di vigilanza (Tit. IV) in ossequio ad atti rilevanti sul piano internazionale (Accordo internazionale di Basilea dell'11 luglio 1988, e succ. modif., nonché dir. 2000/12/CE; v. anche i "Principi fondamentali per un'efficace vigilanza bancaria" stabiliti dal Comitato di Basilea nel settembre 1997) - sia riconosciuto un ruolo centrale (è il caso di dire che il coefficiente rapportato al c.d. *Tier 1* - o patrimonio di qualità primaria -, previsto nel citato Accordo di Basilea per le banche operanti a livello internazionale, non pare invero recepito nelle Istruzioni di vigilanza).

Esso è infatti definito come il "requisito patrimoniale minimo che le banche e i gruppi bancari devono costantemente rispettare a fronte del rischio di solvibilità della controparte", trattandosi di un indicatore atto a dimostrare la capacità del patrimonio delle aziende bancarie di fronteggiare i rischi connessi con l'attività bancaria (la determinazione di tale coefficiente è strettamente correlata all'individuazione del c.d. "patrimonio di vigilanza", parametro costituito dalla somma del patrimonio di base e del patrimonio supplementare, dedotte le partecipazioni, gli strumenti ibridi di patrimonializzazione e le attività subordinate, detenuti in altre banche e società finanziarie; cfr. Tit. IV Istr.).

L'art. 47 dir. 2000/12/CE sancisce al riguardo che "gli enti creditizi devono mantenere costantemente a un livello pari almeno all'8%, il valore del coefficiente [...]" (1° comma), stabilendo ulteriormente che se esso scenda "al di sotto dell'8%", le autorità competenti provvedano "affinché gli enti creditizi interessati adottino al più presto misure appropriate" per riportarlo al valore minimo stabilito (3° comma).

Le Istruzioni di vigilanza, emanate sulla base dell'art. 53, lett. a), TUB, attuano tali disposizioni (Tit. IV, Cap. 2) e prevedono, per quel che qui interessa, che il gruppo bancario sia "tenuto a rispettare un requisito minimo di patrimonio consolidato pari all'8 per cento del complesso delle attività ponderate" in relazione allo stesso tipo di rischio creditizio (c.d. coefficiente consolidato).

b) Parimenti rilevanti sono le disposizioni in materia di revoca o sospensione delle autorizzazioni (cfr. art. 19, 5° comma, 2° per., TUB).

Il punto 6 della citata delibera CICR 19 aprile 1993 attribuisce alla **Banca** d'Italia la "facoltà di procedere con provvedimento motivato alla revoca dell'autorizzazione qualora vengano meno o si modifichino i presupposti e le condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio" (1° comma).

La disposizione elenca poi, "a titolo esemplificativo", alcuni "motivi di revoca" quali: "i ripetuti comportamenti volti ad eludere la normativa", "la violazione degli impegni eventualmente assunti dal partecipante nei confronti della **Banca** d'Italia ai fini del rilascio dell'autorizzazione", "la trasmissione alla **Banca** d'Italia di informazioni e dati non corrispondenti al vero" (2° comma).

Nel caso di accertamento della "temporanea insussistenza di uno o più dei requisiti o delle condizioni necessarie per l'autorizzazione, il cui ripristino sia assicurato in tempi brevi dal soggetto interessato", può essere invece disposta la "sospensione" (6° comma).

**3.2.2.** La complessiva considerazione delle norme appena riportate consente di individuare il tipo di verifica riservato all’Autorità di settore, imperniato sulla garanzia della “sana e prudente gestione” dei soggetti vigilati.

L’art. 5 TUB, costituente l’architrave del nuovo modello di supervisione per il settore del credito, nell’enunciare le finalità della “vigilanza” (colmando in tal modo una lacuna della vecchia legge bancaria), afferma che le autorità creditizie “esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti [...], avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all’efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all’osservanza delle disposizioni in materia creditizia”.

La portata della norma, che può essere compiutamente percepita solo ove si ponga mente ai rilevanti mutamenti, indotti da fonti di matrice comunitaria, che hanno riguardato gli intermediari bancari (la natura dei quali è ormai del tutto svincolata da vetusti schemi pubblicistici), si esplica, in connessione con il passaggio da un oligopolio amministrato a un mercato regolato, anche in relazione al paradigma della supervisione sulla stabilità, che nel passato avveniva attraverso controlli per lo più di stampo amministrativo-contabile (gli “istituti” e le “aziende” di credito erano soggetti incaricati dello svolgimento di un pubblico servizio, astretti entro rigidi limiti operativi), ma che oggi, con l’accento posto sulla “gestione”, non può prescindere dalle caratteristiche di “imprenditorialità” delle aziende bancarie, essendosi il suo baricentro venuto a spostare su una nuova concezione della vigilanza prudenziale (viene al riguardo sottolineato come la disposizione in esame evidenzia due piani distinti di tutela, ponendosi in ottica microeconomica allorché si tratti di proteggere la stabilità dei singoli soggetti, e macroeconomica laddove ha di mira la stabilità, l’efficienza e la competitività del settore finanziario).

Si può riconoscere, in questa prospettiva, che i rischi di compromissione della “stabilità complessiva del sistema finanziario” (stabilità che si pone quale fine ultimo della presenza pubblica nel settore in ragione della assoluta rilevanza dei processi di intermediazione nell’allocazione delle risorse e nell’accumulazione del risparmio) siano attenuati, se non del tutto elisi, allorché gli intermediari siano gestiti in modo “sano” e “prudente”, ossia quando, rispettivamente, essi si ispirino – come è stato osservato - a “criteri di piena efficienza funzionale” e di “correttezza nello svolgimento degli affari”, per un verso, ovvero di “avversione al rischio” per l’altro (quest’ultimo canone assume una rilevanza tutta particolare laddove si consideri che l’esercizio dell’attività creditizia avviene di norma con risorse appartenenti a terzi).

L’intero impianto del TUB è informato a questo parametro di derivazione comunitaria (v. dir. 89/646/CEE del 15 dicembre 1989, c.d. Seconda direttiva bancaria, che all’art. 11 lo riferisce alla “qualità” dei partecipanti al capitale delle banche; v., ancora, artt. 7, 2° comma, e 16 dir. 2000/12/CE del 20 marzo 2000), come testimoniato dai numerosi richiami, espressi o impliciti, ad esso effettuati da numerose disposizioni del TUB stesso (v., ad es., artt. 14, 20, 56 e 57, 61; v. anche artt. 15, 53, 67 e 107).

Merita poi di essere evidenziata la natura di clausola generale (o concetto giuridico indeterminato) che va riconosciuta a detta formula (la “sana e prudente gestione” non appare qualitativamente diversa da nozioni la cui definizione si rinviene in ambiti non giuridici, come la correttezza, la buona fede, l’ordine pubblico), frutto dell’evidente intento del legislatore di non vincolare l’Autorità di settore alla verifica della “bontà” dei comportamenti degli intermediari (imprenditori *pleno titolo*) alla stregua di rigidi e predeterminati schematismi, ma di consentire, anche in quest’ambito, la massima esplicazione del diritto di iniziativa economica entro parametri storicizzati, non immutabili nel tempo.

E al piano dell'attività di normazione vanno ricondotti l'esame e l'eventuale soluzione del problema, da taluni sollevato, dell'"eccessivo ambito di discrezionalità" che la legge riconoscerebbe all'Autorità di settore, caratteristica di cui si è rilevato il contrasto con le esigenze del processo di globalizzazione ormai in atto nei Paesi dell'Unione europea.

Le disposizioni in tema di partecipazioni al capitale di soggetti bancari costituiscono coerente svolgimento del rilevato mutamento di prospettiva.

Anche in questo ambito viene infatti evidenziata la necessità del rispetto del canone della "sana e prudente gestione", il che consente di connotare l'attività di controllo dell'Autorità di vigilanza in termini di valutazione del "processo" che porterà il richiedente ad acquisire la partecipazione nella **banca** obiettivo.

Si spiega perciò l'obbligo di fornire informazioni (va da sé, veritiere; l'osservanza di tale precetto è assistita da sanzioni penali, come quelle previste dagli artt. 139, 2° comma, TUB e 2638 cod. civ., ed amministrative, in relazione sia allo *status* degli esponenti aziendali sia alla stessa possibilità della **banca** di esercitare l'attività assentita) concernenti: "la situazione economico-patrimoniale della società che intende acquisire la partecipazione", le "fonti di finanziamento che il soggetto intende attivare", "l'impatto dell'operazione sulla situazione finanziaria attuale e prospettica del partecipante", l'"adeguatezza patrimoniale con particolare riferimento al coefficiente di solvibilità" (cfr. Tit. II e Tit. IV Istruz. vig. cit.).

**3.2.3.** Queste osservazioni permettono di pervenire a una prima conclusione (di natura metodologica) sul tipo di sindacato che il giudice amministrativo può esercitare in merito ai provvedimenti di autorizzazione all'acquisto di partecipazioni nel capitale delle banche.

Al riguardo, poiché vengono in rilievo provvedimenti discrezionali di un soggetto riconducibile alla categoria delle autorità indipendenti, sembra congruo il richiamo alla recente giurisprudenza della VI Sezione del Consiglio di Stato, per quanto applicabile, con cui è stato affrontato *funditus*, in riferimento agli atti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, il complesso tema della discrezionalità tecnica e della sua sindacabilità in sede giurisdizionale (v. Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, 1° ottobre 2002, n. 5156, nonché 2 marzo 2004, n. 926; sulla discrezionalità tecnica v. anche Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601).

Non sembra infatti revocabile in dubbio, per quanto innanzi osservato, che l'apprezzamento rimesso dalla legge alla **Banca** d'Italia in merito alla "sana e prudente gestione" (*recte*: alla compatibilità dell'operazione da autorizzare con la sana e prudente gestione del soggetto vigilato) sia riconducibile alla categoria delle valutazioni tecniche complesse, ossia a quel particolare tipo di giudizi implicanti "l'apprezzamento di una serie di elementi di fatto – definiti nella loro consistenza storica o naturalistica - in relazione fra di loro ed alla stregua di regole che [...] non hanno il carattere di regole scientifiche, esatte e non opinabili, ma sono il frutto di scienze inesatte ed opinabili, di carattere prevalentemente economico".

Ed infatti, in tali valutazioni complesse, volte all'applicazione di concetti giuridici indeterminati, "è dato registrare sovente una contestualità cronologica ed una parziale sovrapposizione logica tra il momento della valutazione tecnica e la ponderazione dell'interesse pubblico, e più in generale la fusione dei due momenti in un procedimento logico unitario", a ciò conseguendo il riconoscimento di un "potere di valutazione tendenzialmente riservato all'amministrazione" e l'esclusione di un sindacato giurisdizionale caratterizzato dalla possibilità di sostituzione della valutazione del giudice a quella effettuata dall'amministrazione.

Né sembra che possa esser messa in discussione l'esistenza di questa sfera riservata di attribuzioni in capo alla **Banca** d'Italia, derivante, oltre che dalle illustrate caratteristiche degli apprezzamenti in questione, dalla "rilevanza, nelle relative scelte, di interessi di rango primario, protetti da norme costituzionali, la cui ponderazione è spesso affidata dal legislatore ad articolazioni dell'amministrazione dotate di una particolare legittimazione, sotto il profilo della qualificazione tecnica" (sui punti riportati v. Cons. Stato, sez. VI, n. 5156/02, cit.).

Difatti, le particolarità del settore creditizio, pur non consentendo di giustificare ulteriormente la sopravvivenza del (discusso) ordinamento sezionale, si spiegano alla luce della complessiva considerazione dell'attività bancaria quale perno attorno a cui ruota un'ordinata vita economica, conclusione cui può fondatamente giungersi attraverso una piana lettura dell'art. 47 Cost. (a tenore del quale "la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito"; v., sulla rilevanza del citato art. 47 e sui suoi rapporti con l'art. 41 Cost., Cons. Stato, sez. VI, 16 ottobre 2002, n. 5640).

L'adesione a tale impostazione consente pertanto di affermare che il giudice amministrativo, fermo restando il potere di conoscere i fatti in modo pieno (c.d. accesso diretto al fatto), può verificare "la logicità, la congruità, ragionevolezza ed adeguatezza, del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti di fatto posti a fondamento della deliberazione", ma non può spingersi oltre, fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché in tal caso assumerebbe egli la titolarità del potere (v. Cons. Stato, sez. VI, n. 5156/02, cit.; v. anche Cons. Stato, sez. VI, n. 926/04, cit.).

**3.2.4.** Le conclusioni da ultimo esposte - che pure valgono a connotare l'esercizio del sindacato giurisdizionale in termini coerenti con il "modello comune" di tutela giurisdizionale affermatosi a livello comunitario, ispirato al principio di effettività (v. Cons. Stato, sez. VI, n. 926/2004, cit.) - si spiegano con il particolare modo d'essere della tutela giurisdizionale amministrativa italiana.

Non va infatti dimenticato che anche in queste ipotesi il giudizio amministrativo resta pur sempre un giudizio di tipo impugnatorio, avente ad oggetto la consueta verifica *ex post* sulla correttezza dell'esercizio del potere e che non ha la pretesa né la possibilità di sostanzinarsi nella emissione della determinazione riservata al soggetto pubblico.

Il che permette di fissare un altro punto fondamentale: il sindacato giurisdizionale in ordine alla legittimità di un atto va esercitato sulla scorta della situazione esistente al momento dell'adozione dell'atto stesso, ossia al momento in cui l'azione amministrativa viene a ipostatizzarsi in un provvedimento.

Riferimento temporale, quest'ultimo, che si spiega in forza del naturale modello di esplicazione della funzione: iniziato il procedimento e raccolti tutti gli elementi necessari per decidere, l'organo titolare del potere compie la ponderazione dei contrapposti interessi che la legge rimette alla sua cura, in tal guisa determinando il concreto assetto degli stessi.

Di qui, la pacifica regola della ininfluenza delle sopravvenienze sulla legittimità degli atti amministrativi, rimanendo affidata l'eventuale rimodulazione dell'assetto in origine prescelto dal soggetto pubblico ai procedimenti c.d. di secondo grado, i quali consentono, nel rispetto delle prerogative del titolare del potere e delle posizioni consolidate nei soggetti interessati, ogni necessario od opportuno adeguamento.

**3.2.5.** Applicando gli esposti principi al caso di specie, deve riconoscersi che il giudice può sindacare, nei limiti detti, il processo valutativo dell'amministrazione, al fine di controllare che



nell'apprezzamento della compatibilità delle operazioni assentite in rapporto alla garanzia della stabilità del richiedente (*sub specie* di “sana e prudente gestione”) non siano stati commessi errori di fatto, sviamenti o illogicità manifeste.

Indagine che va condotta, giova ribadirlo, con riferimento alla situazione fattuale esistente al momento dell'adozione degli atti impugnati.

Non spiegano pertanto influenza nel giudizio *i nova*, fermo restando che essi dovranno essere tenuti in considerazione dall'Autorità di vigilanza ai fini dell'eventuale adozione di provvedimenti idonei ad incidere sul rapporto insorto in forza del rilascio dell'autorizzazione (tra questi provvedimenti, di norma connotati in chiave sanzionatoria, meritano specifica menzione la sospensione e la revoca dell'autorizzazione all'acquisto, stante la tipizzazione ad opera della ridetta delibera CICR del 1993).

L'esame in ordine alla legittimità delle gravate autorizzazioni, siccome circoscritto dalla prospettazione della ricorrente - che ha appuntato le sue censure essenzialmente sulla (in)sussistenza di condizioni atte a garantire la sana e prudente gestione del soggetto vigilato -, deve dunque esplicitarsi in duplice direzione, occorrendo in particolare acclarare: a) se al momento del rilascio dei provvedimenti risultassero elementi – non valutati - rilevanti in termini di potenziale compromissione della “sana e prudente gestione” del richiedente (cfr. art. 19, 5° comma, TUB, nonché Istruz. vig.); b) se, più specificamente, i progetti allegati alle istanze di autorizzazione consentissero, attraverso un giudizio di prognosi postuma, di escludere il rischio di detta compromissione.

Con particolare riferimento a questo secondo punto, la configurazione degli inerenti poteri dell'Autorità di vigilanza, siccome risultante dalla normativa di settore, porta infatti a dire che in sede di rilascio delle autorizzazioni la **Banca** d'Italia sia tenuta a verificare, in chiave prospettica, che il rafforzamento patrimoniale progettato dalla **banca** richiedente sia congruo in relazione all'entità dell'acquisizione ipotizzata (e la stessa Autorità è parimenti tenuta a verificare *ex post* se in concreto l'andamento patrimoniale della **banca** subisca peggioramenti che ne possano compromettere la stabilità).

**3.2.6.** Tanto chiarito, rileva il Collegio che le doglianze al riguardo prospettate da ABN AMRO affrontano diversi temi, connessi con la insufficienza degli accertamenti e con la erroneità degli apprezzamenti operati dalla **Banca** d'Italia.

Le censure non sono però tra di loro omogenee, posto che alcune di esse effettivamente si muovono nel solco delle evidenziate regole del giudizio impugnatorio (hanno cioè ad oggetto la ponderazione compiuta al momento del rilascio degli atti), mentre altre si situano al di fuori di questa traccia (poiché in esse si sostiene che eventi successivi all'adozione delle autorizzazioni possano rilevare quali cause di illegittimità di queste).

**3.2.7.** Cominciando dalle prime, si deve anzitutto far giustizia della tesi secondo cui già al momento del rilascio dell'autorizzazione la **banca** richiedente debba essere dotata di tutte le risorse patrimoniali utili per portare a compimento l'operazione progettata, opinione che non pare ragionevolmente sostenibile alla luce della considerazione che l'impatto sui coefficienti si realizza non già al momento del rilascio del titolo, ma al momento dell'effettuazione dell'acquisto.

In evidente applicazione di tale canone, la **Banca** d'Italia ha legittimamente ritenuto che l'interesse pubblico affidato alla sua cura potesse essere congruamente perseguito attraverso

l'apposizione agli atti autorizzatori di clausole (sulle quali ci si soffermerà oltre) intese ad istituire uno stretto collegamento tra patrimonializzazione ed acquisti.

Siffatta formazione delle autorizzazioni (che non risulta peraltro contestata dalla ricorrente a mezzo di specifiche doglianze) appare invero idonea a coniugare le preminenti esigenze della vigilanza bancaria con il caratteristico dinamismo delle operazioni di mercato, in modo da consentire l'effettuazione delle stesse anche ad operatori che si attivino, come sovente accade nella realtà imprenditoriale, per il reperimento delle necessarie fonti patrimoniali: il che si pone in asse con le rilevate caratteristiche di imprenditorialità delle banche e con la nuova modulazione delle funzioni di supervisione.

Si può ritenere che le Istruzioni di vigilanza ammettano questo *modus procedendi* allorché richiedono la comunicazione delle “fonti di finanziamento che il soggetto *intende attivare* per la realizzazione dell'operazione di acquisizione della partecipazione” (cfr. Tit. IV, cap. 9, sez. III, par. 5.2.1), ovvero delle “informazioni concernenti l'impatto dell'operazione sulla situazione finanziaria attuale e *prospettica* del partecipante” (cfr. Tit. IV, cap. 9, sez. III, par. 4).

Tutto ciò implica che l'Autorità di vigilanza sia tenuta a verificare non tanto la consistenza attuale dei mezzi patrimoniali del richiedente in relazione all'*intera* acquisizione programmata, quanto l'adeguatezza e la concreta realizzabilità del proposto progetto di rafforzamento patrimoniale, compiendo in tal modo quel giudizio prognostico, ad alto tasso di discrezionalità tecnica, nel quale si concretano in definitiva le sue funzioni istituzionali.

Orbene, dagli atti di causa si desume come le valutazioni condotte dalla resistente con riferimento alle istanze di BPL ed alla relativa documentazione di supporto siano immuni dai vizi dedotti.

Nell'appunto del 14.2.2005 risulta come gli uffici tecnici dell'Autorità di vigilanza abbiano proceduto ad una compiuta analisi della prima istanza.

Muovendo dalla considerazione che “*l'attuale situazione patrimoniale del gruppo [BPL] è sostanzialmente allineata ai 'target ratio' [...] Il coefficiente patrimoniale complessivo si ragguaglia al 10,3% delle attività di rischio; il 'core tier ratio' è solo di poco inferiore all'obiettivo del 6%*”, la **Banca** d'Italia ha esaminato gli “*interventi di rafforzamento patrimoniale da realizzare in tempi brevi*”, pianificati da BPL “*allo scopo di mantenere sostanzialmente invariata la situazione patrimoniale*”, stimando che all'esito degli stessi “*il coefficiente complessivo si [sarebbe attestato] al 10,6%*” ed il “*'core tier one' al 7,1%*”.

L'Autorità di vigilanza, esposto poi il problema della “*computabilità nel patrimonio di base degli annunciati strumenti 'equity linked convertible'*”, ha sottolineato che l'emissione degli strumenti programmati (segnatamente, “*uno strumento ibrido di patrimonializzazione*”, “*strumenti di capitalizzazione 'equity linked convertible'*”, “*un prestito subordinato di terzo livello*”, “*prestiti subordinati 'lower tier two'*”) avrebbe previsto tempi tecnici “*difficilmente comprimibili*” (alcune settimane), con un “*temporaneo disallineamento patrimoniale di circa 100 mln. di euro*” nel caso di acquisto della partecipazione “*immediatamente dopo l'autorizzazione per l'intero ammontare previsto*”.

Ciò ha indotto gli uffici a ritenere che nell'atto autorizzativo andasse inserito “*un invito ad acquisire l'interessenza in relazione ai margini*” disponibili e a quelli via via generati.

Queste considerazioni sono state puntualmente trasfuse nel provvedimento autorizzatorio del 14.2.2005, nel quale alla richiedente è stata chiaramente rappresentata, “*al fine di garantire nel*

*continuo il rispetto dei requisiti patrimoniali stabiliti dalla normativa, [...] la necessità di procedere all'acquisto dell'interessenza [...] in relazione ai margini patrimoniali attualmente disponibili e a quelli via via generati dal perfezionamento delle emissioni pianificate”.*

L'istruttoria a sostegno della prima autorizzazione dà dunque compiutamente conto delle valutazioni operate, sia riferite all'attualità sia in ottica prospettica.

Non risulta poi confortata dagli atti di causa la deduzione di ABN AMRO circa il difetto in capo alla controinteressata, al momento del rilascio del secondo provvedimento, del coefficiente di solvibilità.

Sia la **Banca** d'Italia sia BPL hanno in proposito evidenziato, nelle rispettive difese - e le relative allegazioni non sono state successivamente contestate dalla ricorrente -, che alla data del 7.4.2005 la controinteressata non aveva proceduto all'incremento della sua partecipazione in Antonveneta nella misura massima assentita con la prima autorizzazione (esse assumono in particolare che l'acquisizione si era fermata al 10,5% circa, esclusa la quota detenuta a titolo di pegno o di prestito titoli; v. il doc. 2 depositato da ABN AMRO il 27.4, nonché il doc. 4 depositato il 2.7 dalla **Banca** d'Italia, nel quale si chiarisce che alla data del 7.4 il coefficiente di solvibilità era pari all'8,66%).

Di questa circostanza sembra peraltro consapevole anche la ricorrente, la quale risulta aver abbandonato la prospettazione di tipo ipotetico esposta nei motivi aggiunti (in cui il disallineamento dal coefficiente di solvibilità era stato collegato all'assunto che BPL avesse già acquisito il 14,9% del capitale sociale di Antonveneta), asserendo nella memoria conclusiva (sempre sulla base della documentazione depositata in ottemperanza al provvedimento istruttorio) che BPL, immediatamente dopo il rilascio del provvedimento in suo favore, aveva effettuato alcuni acquisti senza aver provveduto a realizzare i previsti interventi di rafforzamento patrimoniale (v. tabelle contenute nella mem. 7.7).

Né è contestata l'entità delle eccedenze patrimoniali, derivanti da un pregresso *surplus* di bilancio e dalla operazione “strumento ibrido di patrimonializzazione” per 300 mln. di euro perfezionata da BPL nel mese di marzo, ai fini del rilascio della seconda autorizzazione.

Dagli atti di causa non si desume dunque che la **Banca** d'Italia avesse evidenza della mancata osservanza del requisito in questione nel periodo intercorrente tra la prima e la seconda autorizzazione (14.2-7.4), il che induce a ritenere che il comportamento di BPL (valutabile in termini di astensione da acquisizioni non sorrette da adeguata patrimonializzazione) sia stato giudicato rispettoso della prescrizione della “necessaria correlazione tra rafforzamenti patrimoniali e acquisti”. In questa ottica, non rileva la mancata effettuazione degli interventi annunciati ai fini del rilascio della prima autorizzazione, proprio perché, come si è detto, non è l'adozione dell'atto permissivo, ma l'effettuazione degli acquisti a incidere sulla struttura patrimoniale dell'acquirente (è appena il caso di chiarire che nell'appunto del 7.4.2005 la **Banca** d'Italia ha dato atto della diversità del “piano” accluso alla seconda istanza, precisamente nella parte in cui si osserva che “*gli interventi pianificati sono parzialmente diversi da quelli a suo tempo comunicati in occasione della prima autorizzazione*”, senza che peraltro ciò venisse considerato ostativo al rilascio dell'autorizzazione).

Le circostanze da ultimo esposte, valutate alla luce di quanto si passa a dire, consentono di ritenere parimenti congrua l'istruttoria svolta in occasione della presentazione della seconda istanza, condotta secondo uno schema analogo a quello già seguito nel primo procedimento.

Giova anzitutto ricordare che l'“appunto” del 7.4.2005 è stato redatto anche tenendo conto degli esiti dell'incontro svoltosi in data 1.4.2005 presso gli uffici della **Banca** d'Italia (cfr. “promemoria” cit.), in occasione del quale l'Autorità di vigilanza aveva invitato gli esponenti di BPL non solo a fornire, in sede di presentazione dell'istanza, una serie di elementi attinenti alla evidenziazione prospettica del “rispetto nel continuo dei minimi normativi”, ma anche a “formulare uno scenario di ‘stress’”.

La seconda istanza di BPL è stata poi sottoposta (v. “appunto” cit.) a una specifica analisi relativa agli interventi di patrimonializzazione annunciati dalla controinteressata (“emissione di strumenti di tier I per un importo di 500 mln. di euro”, “cessione a partner bancari esteri di rilevante standing di quote di minoranza delle due sub-holding quotate del gruppo” da effettuare “in due tranches successive, con benefici patrimoniali stimati rispettivamente in 500 e 600 mln. di euro”, “altri interventi singolarmente di minor rilievo, ma che nel complesso apportano significativi incrementi dei margini (prestito subordinato Tier III per 75 mln. di euro; subordinato lower tier II per 300 mln. di euro; cartolarizzazioni di crediti in bonis [...])”, interventi nel complesso giudicati idonei, “ove sia rispettata la sequenza dei rafforzamenti patrimoniali e degli esborsi progressivi per l'acquisizione in proprietà delle azioni Antonveneta”, a mantenere i coefficienti patrimoniali al di sopra dei minimi (“in particolare, il ‘core tier I’ risulterebbe sempre superiore al 6 per cento; il total risk ratio raggiungerebbe un minimo del 9 per cento circa, per attestarsi a fine 2005 al 10,3 per cento”).

L'acquisizione della partecipazione è stata dunque ritenuta, anche ponendosi “in un'ottica di estrema prudenza”, “sostenibile, nel presupposto che l'onere sia scaglionato nel tempo così come annunciato dalla **Lodi** e che sia rispettata la successione degli interventi di rafforzamento patrimoniale”.

Gli uffici, considerato inoltre il problema del rilevante assorbimento patrimoniale derivante dal superamento della soglia del 19,9%, in forza del consolidamento al patrimonio netto di una partecipazione superiore, ed ipotizzati “scenari avversi” (ottica di *worst case*; v. pag. 3 e nota 3 dell'“appunto” in esame), hanno dunque giudicato l'acquisto “compatibile con la sana e prudente gestione del gruppo lodigiano, sempre nel presupposto che siano rispettate le modalità di acquisto e gli interventi di rafforzamento patrimoniale comunicati dalla **Lodi**”.

Pure in questo caso le indicate considerazioni sono state trasfuse nell'autorizzazione, nella quale la **Banca** d'Italia ha ribadito di aver tenuto conto dell'impegno, assunto dalla medesima richiedente, che anche in questa fase sarebbe stata realizzata “una stretta correlazione tra interventi di patrimonializzazione e crescita nel capitale azionario della **banca padovana**”, ed ha rimarcato il “presupposto che la **popolare** lodigiana proceda nella realizzazione dell'operazione graduando gli impatti patrimoniali in relazione ai margini attualmente disponibili e a quelli via via generati dal perfezionamento delle iniziative pianificate” (è il caso di precisare, ancora, che nei documenti tecnici risulta affrontato e superato il problema delle *put options* in favore delle Fondazioni delle Casse di risparmio toscane, mentre non rileva il profilo dell'impatto degli IAS sui bilanci della vigilata, posto che, in disparte la contestazione sul momento di applicazione dei nuovi criteri contabilistici, la deduzione risulta introdotta in giudizio solamente nelle memorie finali, con conseguente inammissibilità del relativo profilo di censura).

Dalla documentazione acquisita risulta pertanto che la **Banca** d'Italia sia pervenuta al giudizio di “sostenibilità”, in un'ottica di sana e prudente gestione, delle acquisizioni di ulteriori partecipazioni nel capitale di Antonveneta (valutando nel contempo come inaccettabili acquisti comportanti compromissione dei requisiti patrimoniali dell'acquirente) all'esito di un'istruttoria che,

contrariamente a quanto osservato dalla istante, appare svolta in modo compiuto e congruo alla luce dei dati forniti dalla richiedente.

Il che consente di escludere la sussistenza dei profili di illegittimità sollevati da ABN AMRO, essendo peraltro evidente come all'epoca nemmeno si ponesse – secondo i dati forniti - il problema della temporanea compromissione dei ridetti requisiti patrimoniali.

**3.2.8.** Quest'ultima considerazione consente di passare all'esame delle altre questioni prospettate dalla ricorrente, la quale, venuta a conoscenza dei documenti interni della **Banca d'Italia**, ha evidenziato nella memoria finale, con articolate deduzioni, come almeno per il periodo 18.4-30.6 BPL non avesse mantenuto i propri requisiti patrimoniali al di sopra dei minimi normativi, sussistendo peraltro forti dubbi sulle cessioni di partecipazioni minoritarie, e come dovesse pertanto esser stigmatizzata l'omissione di ogni controllo al riguardo.

La controversia si è allora venuta ad incentrare sia sul tema degli effetti di un disallineamento temporaneo rispetto ai coefficienti minimi (disallineamento a dire della ricorrente inaccettabile, allorquando dipenda da decisioni volontarie degli operatori, giusta la norma delle Istruzioni di vigilanza preclusiva dell'acquisto di partecipazioni finanziarie “qualora la loro eventuale deduzione dal patrimonio di vigilanza faccia venir meno il rispetto del requisito di adeguatezza patrimoniale complessivo”, e tenuto conto del tenore delle autorizzazioni), sia sul mancato rispetto delle “condizioni” apposte agli atti censurati e sulla verifica di eventi che avrebbero dovuto portare alla pronuncia di una “revoca”.

Riprendendo le osservazioni più sopra svolte (cfr. punto 3.2.5), il Collegio ritiene peraltro che tali questioni non consentano di pervenire a una statuizione di annullamento degli atti impugnati, concernendo esse gli esiti dell'attività di monitoraggio dell'Autorità di vigilanza.

Come si è innanzi rilevato (v. *sub* 3.2.4), l'istituto della illegittimità sopravvenuta è invero configurabile solamente in ipotesi marginali, comunque non ricorrenti nella specie (se ne parla infatti, anche se con forti dubbi dogmatici, nel caso di *jus superveniens* ad efficacia retroattiva o di pronunce di illegittimità costituzionale di norme attributive di potere).

Degli eventi successivi al rilascio delle autorizzazioni non pare dunque ammissibile la ricostruzione in termini di fattispecie invalidanti, potendo essi rilevare quali presupposti per l'esercizio degli immanenti poteri di riesame e sanzionatori.

Tali conclusioni non mutano neanche all'esito dell'individuazione della esatta natura di questi elementi accessori.

Deve infatti escludersi che essi rappresentino meri “inviti” alla osservanza di norme già presenti nel sistema (come suggerito da BPL), in quanto con essi l'amministrazione ha proceduto a specificare, per il caso concreto, il precetto generale della “sana e prudente gestione”.

Non è parimenti giustificata una lettura in termini di “condizioni” (si tratterebbe in particolare, secondo una condivisibile qualificazione dottrina, di ipotesi di “condizione potestativa a genesi privatistica”, nelle quali cioè l'avvenimento incerto dipende da un atto, fatto o comportamento dello stesso destinatario della determinazione della p.a.).

Ed invero, in disparte l'osservazione che l'avveramento (o il mancato avveramento, a seconda che si tratti di condizioni sospensive o risolutive) dell'evento in esse dedotto può al più rilevare sul piano, del tutto diverso, degli effetti dell'atto permissivo, incidendo (sia pure retroattivamente) solo

sui connessi effetti abilitanti, con eventuali conseguenze (che qui non mette conto evidenziare) sugli atti compiuti dal soggetto autorizzato (nella specie, sugli acquisti di titoli Antonveneta), è da dire che la tesi della condizione è smentita, oltre che dal tenore e dal contenuto dei provvedimenti (nei quali il dato lessicale non depone in tal senso; l'amministrazione ha poi inserito esplicitamente "riserve" di valutazione degli sviluppi dell'operazione e raccomandazioni relative alla tempestiva realizzazione delle iniziative pianificate), anche dal quadro normativo, idoneo a convincere della correttezza di una definizione di tali elementi accessori in termini di autorizzazioni con prescrizioni (definite da alcuni "conformative" o "modali").

Si è visto infatti che il punto 6 della delibera CICR 19 aprile 1993 attribuisce alla Banca d'Italia il potere di revocare l'autorizzazione "qualora vengano meno o si modifichino i presupposti e le condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio" (1° comma). E si è anche visto che essa include, tra i "motivi di revoca", "i ripetuti comportamenti volti a eludere la normativa", "la violazione degli impegni eventualmente assunti dal partecipante nei confronti della Banca d'Italia ai fini del rilascio dell'autorizzazione", "la trasmissione alla Banca d'Italia di informazioni e dati non corrispondenti al vero", consentendo altresì di procedere alla sospensione nel caso di "temporanea insussistenza di uno o più dei requisiti o delle condizioni necessarie per l'autorizzazione, il cui ripristino sia assicurato in tempi brevi dal soggetto interessato".

Il fatto che l'ordinamento conferisca all'Autorità di vigilanza appropriati strumenti di repressione di condotte atte a pregiudicare il mantenimento delle condizioni di sana e prudente gestione dei soggetti vigilati permette dunque di interpretare le clausole in disamina alla stregua di indicazioni precettive, il cui mancato rispetto rileva ai fini dell'esercizio del potere di controllo e sanzionatorio da parte della Banca d'Italia.

Va parimenti ricordato che l'art. 53, 3° comma, lett. d), TUB, consente espressamente alla Banca d'Italia di "adottare, ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singole banche per le materie indicate nel comma 1", tra le quali sono incluse l'"adeguatezza patrimoniale" e, come si è detto, le "partecipazioni detenibili".

In tal senso devono dunque leggersi l'"invito" o l'indicazione della "*necessità di procedere all'acquisto [...] in relazione ai margini patrimoniali attualmente disponibili e a quelli via via generati dal perfezionamento delle emissioni pianificate*" (cfr. appunto e autorizzazione 14.2), la considerazione con cui è stata rimarcata l'"*assoluta necessità di garantire il pieno e continuo rispetto dei requisiti patrimoniali normativi*" (cfr. promemoria 1.4, recante l'ulteriore precisazione che l'utilizzazione dei *margini di flessibilità con riferimento ai target ratios* si sarebbero dovuti utilizzare "*mantenendo comunque un adeguato 'buffer' di sicurezza rispetto al minimo regolamentare*" e nell'attesa della ricostituzione di detti livelli target "*entro un ragionevole lasso di tempo*"), la rilevata compatibilità degli interventi annunciati con la sana e prudente gestione del gruppo BPL "*sempre nel presupposto che siano rispettate le modalità di acquisto e gli interventi di rafforzamento patrimoniale comunicati dalla Lodi*" mediante una graduazione degli impatti patrimoniali in relazione ai margini disponibili e a quelli via via generati dal perfezionamento delle iniziative pianificate, le quali "*oltre a garantire il rispetto dei valori minimi, dovranno consentire il raggiungimento a tendere dei target ratios*" (appunto e autorizzazione 7.4).

Appurato che l'incremento della partecipazione al capitale sociale entro la soglia assentita è un'operazione che può perfezionarsi sia *uno actu* sia attraverso la progressiva acquisizione di titoli azionari, le clausole in questione istituiscono un nesso tra rafforzamento patrimoniale e atti di acquisto, la cui violazione costituisce presupposto per l'esercizio della indefettibile attività di controllo e per l'eventuale esplicazione della potestà sanzionatoria.

Del resto, non si può non rimarcare, in questa sede (portando a compimento il discorso iniziato al punto 3.2.2), come la scelta di consentire agli interessati un più ampio margine di operatività attraverso il rilascio di autorizzazioni di tal fatta, debba necessariamente trovare un bilanciamento nel maggiore rigore in sede di monitoraggio sull'attuazione delle operazioni annunciate.

Non sono poi condivisibili le argomentazioni con cui ABN AMRO ha confutato la tesi che esclude la possibilità di sottoporre all'odierno vaglio giurisdizionale gli elementi manifestatisi successivamente al rilascio degli atti impugnati.

In proposito si può ulteriormente ribadire - quanto alla paventata "restrizione del diritto di difesa" (derivante dalla configurazione di una "inedita" categoria di provvedimenti "rinforzati", la cui illegittimità potrebbe esser fatta valere solo con il duplice passaggio della revoca e della impugnazione giurisdizionale) - che l'inosservanza delle prescrizioni apposte alle autorizzazioni non può rilevare in punto di (il)legittimità dei provvedimenti, sicché non si conculcano in alcun modo le facoltà difensive della parte, sempre in grado di sollecitare l'avvio di procedure di controllo.

E si può infine osservare - quanto alle determinazioni soprassessorie della Banca d'Italia sulle due istanze di revoca delle autorizzazioni avanzate dalla ricorrente (il 16.5.2005 e il 7.6.2005) - che esse non possono certo imporre un sindacato su fatti che esulano dal *thema decidendum*.

**3.2.9.** Nell'ambito del secondo motivo aggiunto ABN AMRO ha denunciato l'illegittimità delle autorizzazioni rilasciate a BPL in relazione alla deliberazione 10 maggio 2005 n. 15029 (dep. il 4.6.2005 dalla ricorrente), con cui la Consob ha accertato l'avvenuta stipulazione di un patto parasociale occulto in data 18 aprile 2005 comportante il superamento della soglia rilevante ai fini o.p.a. al 19 aprile 2005.

Anche in questo caso, però, non solo il provvedimento è intervenuto in un momento successivo al rilascio delle gravate autorizzazioni, ma le condotte in esso descritte sono state dalla stessa ricorrente inquadrare nell'ambito dei "motivi di revoca" di cui alla delibera CICR del 1993 (specialmente sotto il profilo delle informazioni non veritiere).

Ne segue che gli esiti dell'accertamento della Consob non possono che rilevare in successive fasi procedimentali.

**4.** Per quanto sin qui osservato, il ricorso è infondato e va di conseguenza respinto.

Sembra peraltro equo compensare integralmente le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione prima, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e dichiara integralmente compensate le spese di lite tra le parti.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 13 luglio e del 19 luglio 2005.

Il Presidente

Il Primo ref., est.