

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION  
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH  
SUD EUROPSKE UNIE  
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA  
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE  
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA  
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE  
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentate il 16 maggio 2024 <sup>1</sup>

**Cause riunite C-512/22 P e C-513/22 P**

**Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)**

**contro**

**Silvio Berlusconi,**

**Banca centrale europea (BCE) (C-512/22 P)**

**e**

**Marina Elvira Berlusconi, Pier Silvio Berlusconi, Barbara Berlusconi,  
Eleonora Berlusconi e Luigi Berlusconi, in qualità di aventi causa di Silvio**

**Berlusconi,**

**Silvio Berlusconi**

**contro**

**Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest),**

**Banca centrale europea (BCE) (C-513/22 P)**

«Impugnazione – Direttiva 2013/36/UE – Vigilanza prudenziale sugli enti creditizi – Valutazione di acquisizioni di partecipazioni qualificate – Regolamento (UE) n. 1024/2013 – Meccanismo di vigilanza unico – Poteri della Banca centrale europea – Partecipazione qualificata precedente – Opposizione all'acquisizione da parte della società finanziaria Fininvest di una partecipazione qualificata in Banca Mediolanum»

<sup>1</sup> Lingua originale: lo spagnolo.

1. La sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest<sup>2</sup>, ha chiarito l'esercizio del controllo giurisdizionale delle decisioni della Banca centrale europea (in prosieguo: la «BCE») adottate nell'ambito dei procedimenti amministrativi avviati per valutare le notifiche di acquisizione e di cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi.

2. A seguito di tale sentenza, il Tribunale, con sentenza dell'11 maggio 2022<sup>3</sup>, ha respinto il ricorso presentato contro la decisione della BCE del 25 ottobre 2016<sup>4</sup>, che si è opposta all'acquisizione della partecipazione qualificata, da parte del sig. Silvio Berlusconi e della Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), in Banca Mediolanum SpA.

3. Nell'ambito di dette due impugnazioni riunite, la Corte di giustizia dovrà trattare:

- la nozione di acquisizione o incremento di una partecipazione qualificata in un ente creditizio;
- l'applicazione della procedura di autorizzazione alle partecipazioni qualificate anteriori all'entrata in vigore del Meccanismo di vigilanza unico (in prosieguo: il «MVU»).

## **I. Contesto normativo**

### **A. Diritto dell'Unione**

4. Le norme del diritto dell'Unione applicabili nell'ambito del presente ricorso corrispondono, in sostanza, a quelle che ho riportato nelle mie conclusioni nella causa C-219/17<sup>5</sup>. Mi riferisco, pertanto, alle stesse senza la necessità di riprodurle nuovamente.

5. Le disposizioni allora riportate corrispondevano alle seguenti:

- direttiva 2013/36/UE<sup>6</sup>;

<sup>2</sup> C-219/17, EU:C:2018:1023. In prosieguo: la «sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest».

<sup>3</sup> Sentenza del Tribunale Fininvest e Berlusconi/BCE (T-913/16, EU:T:2022:279; in prosieguo: la «sentenza impugnata»).

<sup>4</sup> Decisione ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4.

<sup>5</sup> Conclusioni del 27 giugno 2018 (EU:C:2018:502).

<sup>6</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE (GU 2013, L 176, pag. 338).

- regolamento (UE) n. 1024/2013 <sup>7</sup>;
- regolamento (UE) n. 468/2014 <sup>8</sup>.

## **B. Diritto nazionale**

6. Faccio inoltre riferimento alla trascrizione degli articoli del Testo Unico Bancario <sup>9</sup> e di altre disposizioni del diritto italiano riportate nelle mie conclusioni nella causa C-219/17.

## **II. Fatti, procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata**

7. Il contesto della controversia è descritto in dettaglio ai punti da 1 a 13 della sentenza impugnata in questi termini:

«La Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) è una holding di diritto italiano di cui il sig. Silvio Berlusconi detiene il 61,21% tramite partecipazioni in quattro società di diritto italiano.

La Mediolanum era una società di partecipazione finanziaria mista quotata in borsa che, sino al 30 dicembre 2015, deteneva il 100% del capitale di Banca Mediolanum SpA.

La Fininvest deteneva il 30,1% del capitale sociale della Mediolanum e la Fin. Prog. Italia deteneva il 26,5% del capitale di tale società.

A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo [53/2014 <sup>[10]</sup>], la Banca d'Italia ha avviato un procedimento per valutare i ricorrenti, la Fininvest e il sig. Berlusconi, nella loro qualità di azionisti qualificati di società di partecipazione finanziaria mista.

<sup>7</sup> Regolamento del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi (GU 2013, L 287, pag. 63) (in prosieguo: il «regolamento MVU»).

<sup>8</sup> Regolamento della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sul MVU) (GU 2014, L 141, pag. 1).

<sup>9</sup> Decreto Legislativo del 1° settembre 1993, n. 385 – Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (supplemento ordinario alla GURI n. 230, del 30 settembre 1993), come modificato dal decreto legislativo del 12 maggio 2015, n. 72, che ha trasposto nell'ordinamento italiano il contenuto della direttiva 2013/36 (in prosieguo: il «TUB»).

<sup>10</sup> Attuazione della direttiva 2011/89/UE, che modifica le direttive 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE e 2009/138/CE, per quanto concerne la vigilanza supplementare sulle imprese finanziarie appartenenti a un conglomerato finanziario (GURI n. 76, del 1° aprile 2014, pag. 1790).

Con provvedimento del 7 ottobre 2014 la Banca d'Italia ha ritenuto che il sig. Berlusconi non soddisfacesse più il requisito di onorabilità richiesto dal decreto ministeriale [144/1998], (...) per effetto della condanna definitiva alla pena della reclusione per il reato di frode fiscale a seguito della sentenza n. 35729/13 della Corte suprema di cassazione del 1° agosto 2013 (in prosieguo: la “decisione del 7 ottobre 2014”).

Per tale motivo, la Banca d'Italia ha, da un lato, ordinato la sospensione dei diritti di voto dei ricorrenti e la cessione delle loro partecipazioni eccedenti il 9,99% nella Mediolanum e, dall'altro, ha respinto la richiesta di autorizzazione presentata da questi ultimi allo scopo di detenere una partecipazione qualificata.

I ricorrenti hanno impugnato il provvedimento del 7 ottobre 2014 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) che, con sentenza del 5 giugno 2015, ha respinto il ricorso.

Il 30 dicembre 2015, al termine di un'operazione di fusione per incorporazione inversa, la Mediolanum è stata incorporata dalla sua controllata Banca Mediolanum.

Il 3 marzo 2016 il Consiglio di Stato (Italia) ha accolto l'appello proposto dai ricorrenti avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e ha annullato il provvedimento del 7 ottobre 2014.

A seguito della fusione menzionata (...) e della sentenza del Consiglio di Stato del 3 marzo 2016 (...), la Banca d'Italia e la Banca centrale europea (...) hanno considerato che fosse necessaria una nuova istanza di autorizzazione, relativa a tale partecipazione qualificata, conformemente agli articoli 22 e seguenti della direttiva 2013/36 (...) nonché agli articoli 19 e seguenti del [TUB].

Con lettera del 14 luglio 2016 la Banca d'Italia ha invitato la Fininvest a presentare entro quindici giorni un'istanza per l'avvio di un procedimento autorizzativo di acquisto di una partecipazione qualificata. Non essendo stata presentata alcuna istanza (...), il 3 agosto 2016 la Banca d'Italia ha deciso di avviare d'ufficio un procedimento amministrativo nei confronti della Fininvest, all'esito del quale ha trasmesso alla BCE, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1024/2013 (...), una proposta di decisione, datata 23 settembre 2016, contenente un giudizio negativo sull'onorabilità degli acquirenti della partecipazione in questione in Banca Mediolanum e in cui invitava la BCE ad opporsi all'acquisizione.

Con la sua decisione (...) del 25 ottobre 2016, la BCE si è opposta all'acquisizione, da parte dei ricorrenti, della partecipazione qualificata in Banca Mediolanum, in quanto essi non soddisfacevano il requisito dell'onorabilità e sussistevano seri dubbi in merito alla loro capacità di garantire in prospettiva futura una sana e prudente gestione di tale ente finanziario (...).

In particolare, la BCE ha ritenuto, ai sensi degli articoli 19 e 25 del TUB e dell'articolo 1 del decreto ministeriale n. 144, di recepimento della direttiva 2013/36, che, tenuto conto del fatto che il sig. Berlusconi, azionista di maggioranza e proprietario effettivo della Fininvest, era l'acquirente indiretto della partecipazione in Banca Mediolanum e che era stato condannato in via definitiva a quattro anni di reclusione per frode fiscale, il requisito dell'onorabilità imposto ai detentori di partecipazioni qualificate, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2013/36, come recepita, non era soddisfatto. Essa si è altresì fondata sul fatto che il sig. Berlusconi avrebbe commesso ulteriori irregolarità e avrebbe riportato ulteriori condanne, analogamente ad altri membri degli organi direttivi della Fininvest».

8. La suddetta esposizione può essere completata aggiungendo alcune delle circostanze di fatto che ho esposto nelle mie conclusioni nella causa C-219/17:

- i consigli di amministrazione di entrambe le società avevano deliberato la fusione per «incorporazione inversa» della Mediolanum da parte di Banca Mediolanum<sup>11</sup>. Il 26 maggio 2015 tale progetto di fusione veniva trasmesso alla Banca d'Italia per l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 57 del TUB;
- con provvedimento n. 7969932/21, del 21 luglio 2015, la Banca d'Italia autorizzava il progetto di fusione. Con nota del 23 luglio 2015 essa confermava il provvedimento del 7 ottobre 2014, precisando che l'obbligo di alienazione stabilito con tale provvedimento si sarebbe dovuto intendere «riferito alle azioni di Banca Mediolanum che, in esito [alla] fusione, verranno assegnate [alla stessa Fininvest] in concambio delle azioni [della Società] Mediolanum».

9. Il 23 dicembre 2016, la Fininvest e Berlusconi hanno proposto dinanzi al Tribunale un ricorso di annullamento contro la decisione della BCE del 25 ottobre 2016.

10. Il Tribunale (Seconda Sezione ampliata) decideva di avviare la fase orale del procedimento e, a titolo di misura di organizzazione del procedimento, invitava le parti a presentare le loro osservazioni sulle conseguenze che, in tale causa, la sentenza del 19 dicembre 2018 Berlusconi e Fininvest avrebbe potuto produrre.

11. Il 21 gennaio 2019, alla luce di tale sentenza della Corte di giustizia, i ricorrenti hanno dedotto nuovi motivi di annullamento ai sensi dell'articolo 84 del regolamento di procedura del Tribunale, sui quali si sono espresse la BCE e la Commissione europea.

<sup>11</sup> Si trattava di una «fusione infragruppo, con concambio 1:1», al fine di realizzare la semplificazione societaria e la razionalizzazione organizzativa del gruppo bancario, dato che la Mediolanum deteneva il 100% delle azioni di Banca Mediolanum.

12. I ricorrenti hanno chiesto al Tribunale di annullare la decisione impugnata e di condannare la BCE alle spese, domanda alla quale si sono opposte quest'ultima e la Commissione.

13. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto il ricorso di annullamento nella sua interezza e ha condannato la Fininvest e il sig. Berlusconi a farsi carico, oltre che delle proprie spese, di quelle sostenute dalla BCE, mentre la Commissione si farebbe carico delle proprie spese.

### **III. Conclusioni delle parti e procedimento dinanzi alla Corte di giustizia**

14. Il 22 luglio 2022, la Fininvest e il sig. Berlusconi<sup>12</sup> hanno presentato ciascuno un ricorso d'impugnazione, avente contenuto analogo, contro la sentenza impugnata.

15. Nelle rispettive impugnazioni, la Fininvest e il sig. Berlusconi chiedono:

- l'annullamento della sentenza impugnata;
- per l'effetto, l'annullamento della decisione della BCE del 25 ottobre 2016;
- in subordine, la rimessione della causa al Tribunale affinché quest'ultimo statuisca;
- la condanna della BCE alle spese, comprese quelle del primo grado.

16. La BCE e la Commissione hanno chiesto alla Corte di giustizia di respingere le impugnazioni in quanto parzialmente irricevibili o inoperanti e, in ogni caso, infondate e, se necessario, di sostituire alcuni motivi della sentenza impugnata. La Commissione chiede, in subordine, che il ricorso di annullamento contro la decisione impugnata sia respinto. Chiedono altresì che il sig. Berlusconi e la Fininvest siano condannati alle spese.

17. Le due impugnazioni sono state riunite ai fini delle fasi scritta e orale del procedimento e della sentenza.

18. La Corte di giustizia ha deciso che non era necessario tenere un'udienza, bensì formulare le conclusioni sul primo, secondo e nono motivo d'impugnazione.

### **IV. Ricevibilità delle impugnazioni**

19. La BCE obietta che la dedotta *riabilitazione* del sig. Berlusconi, disposta l'11 maggio 2018<sup>13</sup>, gli consentirebbe di richiedere una nuova valutazione della

<sup>12</sup> Poiché il sig. Berlusconi è deceduto il 12 giugno 2023, gli eredi sono subentrati nella sua posizione processuale in tale impugnazione.

<sup>13</sup> Su tale riabilitazione verte il quarto motivo di impugnazione in entrambe le impugnazioni.

sua onorabilità, la cui carenza ha determinato la decisione impugnata. Ne consegue che i ricorrenti non hanno alcun interesse a ottenere l'annullamento di tale decisione e della sentenza impugnata.

20. L'obiezione non può essere accolta, giacché permane interesse tanto del sig. Berlusconi (ora dei suoi eredi), quanto della Fininvest all'annullamento di una decisione, e della sentenza che la conferma, che essi considerano lesiva dei loro interessi.

## **V. Considerazioni preliminari: nozione di acquisizione o incremento di una partecipazione qualificata**

21. Prima di analizzare i motivi di impugnazione, ricordo che la procedura di autorizzazione delle partecipazioni qualificate è intesa a garantire che possano accedere al settore bancario solo persone fisiche o giuridiche che non ne mettano a rischio il corretto funzionamento.

22. In particolare, la valutazione è volta ad accertare che il candidato acquirente sia in possesso dei requisiti di onorabilità e della necessaria solidità finanziaria, cosicché l'ente le cui partecipazioni sono acquisite continui a soddisfare i pertinenti requisiti prudenziali. La valutazione contribuisce inoltre a evitare che l'operazione sia finanziata con fondi provenienti da attività illecite<sup>14</sup>.

23. L'articolo 2, punto 8, del regolamento MVU rinvia alla definizione di «partecipazione qualificata» di cui all'articolo 4, paragrafo 1, punto 36, del regolamento (UE) n. 575/2013<sup>15</sup>. Si intende come tale una «una partecipazione, diretta o indiretta, in un'impresa che rappresenta almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto ovvero che consente l'esercizio di un'influenza notevole sulla gestione di tale impresa».

24. L'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2013/36 impone l'obbligo di notificare a «(...) qualsiasi persona fisica o giuridica (“candidato acquirente”) che abbia deciso, da sola o di concerto con altre, di acquisire, direttamente o indirettamente, una partecipazione qualificata in un ente creditizio o di aumentare ulteriormente, direttamente o indirettamente, detta partecipazione qualificata in modo tale che la quota dei diritti di voto o del capitale da essa detenuta raggiunga

<sup>14</sup> V. BCE, *Guida alle procedure relative alle partecipazioni qualificate*, 2023, [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.supervisory\\_guides230523\\_qualify\\_ingholdingprocedure.it.pdf](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.supervisory_guides230523_qualify_ingholdingprocedure.it.pdf).

<sup>15</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 (GU 2013, L 176, pag. 1).

o superi il 20%, 30% o 50%, o che l'ente creditizio divenga una sua filiazione (...))»<sup>16</sup>.

25. Dal combinato disposto di tali disposizioni risulta che per «partecipazione qualificata» si intende una partecipazione, diretta o indiretta, in un ente creditizio che:

- rappresenta almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto dell'impresa; oppure
- consente l'esercizio di un'influenza notevole sulla gestione dell'impresa; o
- fa sì che l'ente creditizio divenga una filiazione del candidato acquirente.

26. L'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2013/36 impone di notificare le acquisizioni di questo tipo di partecipazioni in un ente creditizio ed equipara alle stesse gli incrementi diretti o indiretti di tali partecipazioni quando la quota dei diritti di voto o del capitale detenuta raggiunga o superi il 20%, 30% o 50%.

27. I requisiti per la valutazione delle acquisizioni e degli incrementi di partecipazioni qualificate sono stabiliti negli articoli da 22 a 27 della direttiva 2013/36. Le normative nazionali non possono stabilire requisiti più rigorosi<sup>17</sup>.

28. L'articolo 23 della direttiva 2013/36 armonizza i criteri sostanziali per valutare l'acquisizione o l'incremento di una partecipazione qualificata<sup>18</sup>. Al fine di armonizzare le prassi degli Stati membri, nel 2016 le autorità europee di vigilanza hanno adottato orientamenti comuni<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Il regolamento (UE) 2023/1114 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 maggio 2023, relativo ai mercati delle cripto-attività e che modifica i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 1095/2010 e le direttive 2013/36/UE e (UE) 2019/1937 (GU 2023, L 150, pag. 40), prevede agli articoli 41 e 42 una procedura di controllo (dell'acquisizione e dell'aumento di partecipazioni qualificate in un emittente di un token collegato ad attività) simile a quella della direttiva 2013/36.

<sup>17</sup> Ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 8, della direttiva 2013/36, «Gli Stati membri non impongono requisiti più rigorosi di quelli previsti nella presente direttiva per la notifica alle autorità competenti o l'approvazione da parte di queste ultime di acquisizioni dirette o indirette di diritti di voto o di capitale».

<sup>18</sup> A tale scopo, il suo paragrafo 1 prevede che le autorità competenti valutano, al fine di garantire la gestione sana e prudente dell'ente creditizio cui si riferisce il progetto di acquisizione e tenendo conto della probabile influenza del candidato acquirente sull'ente creditizio, l'idoneità del candidato acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione in conformità dei criteri seguenti: i requisiti di onorabilità del candidato acquirente; i requisiti di onorabilità e l'esperienza dei candidati dirigenti; la solidità finanziaria del candidato acquirente; la capacità dell'ente creditizio di continuare a rispettare i requisiti prudenziali e il rischio di collegamenti con operazioni di riciclaggio di proventi di attività illecite o di finanziamento del terrorismo.

<sup>19</sup> Autorità bancaria europea, Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali e Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, *Orientamenti comuni per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni qualificate nel*



29. Il procedimento per il rilascio di questo tipo di autorizzazioni è disciplinato dagli articoli 4, paragrafo 1, lettera c), 6, paragrafo 4, e 15 del regolamento MVU, integrati dagli articoli da 85 a 87 del regolamento quadro sul MVU. Il suddetto procedimento è stato oggetto di un esame approfondito da parte della Corte di giustizia nella sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest.

30. La BCE ha competenza esclusiva a valutare e ad adottare le decisioni sull'acquisizione e sull'incremento di partecipazioni qualificate in tutti gli enti finanziari soggetti al Meccanismo di vigilanza unico<sup>20</sup>, a prescindere dalla circostanza che i medesimi siano o meno significativi e soggetti alla vigilanza diretta della BCE o delle autorità nazionali.

## VI. Sul primo motivo d'impugnazione

### A. Argomenti delle parti

31. I ricorrenti contestano gli argomenti addotti dal Tribunale per respingere il primo motivo di annullamento dedotto dinanzi ad esso. Articolano il loro primo motivo di impugnazione in sei parti, contraddistinte dalle lettere A, B, C, D, E e F, riguardanti le seguenti questioni:

- controllo congiunto esercitato dai ricorrenti su Banca Mediolanum. Errata valutazione delle sue conseguenze;
- qualità della Fininvest di partecipante qualificato di Banca Mediolanum. Travisamento dei fatti e palese errore di diritto;
- sostituzione, da parte del Tribunale, di una propria motivazione a quella dell'autore della decisione. Violazione degli articoli 263 e 264 TFUE;
- nuova nozione europea di acquisizione di una partecipazione qualificata. Mancata applicazione del diritto nazionale;
- creazione, da parte del Tribunale, di una fattispecie non prevista dalla normativa europea;

*settore finanziario* (JC/GL/2016/01), (in prosieguo: gli «Orientamenti comuni») Francoforte, dicembre 2016. Disponibile sul sito [https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2020-10/jc\\_qh\\_gls\\_it.pdf](https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2020-10/jc_qh_gls_it.pdf).

<sup>20</sup> La decisione (UE) 2019/1376 della BCE, del 23 luglio 2019, sulla delega del potere di adottare decisioni concernenti il rilascio del passaporto, l'acquisizione di partecipazioni qualificate e la revoca di autorizzazioni degli enti creditizi (BCE/2019/23) (GU 2019, L 224, pag. 1) specifica i criteri per la delega dei poteri decisionali ai capi delle unità operative della BCE per l'adozione di decisioni delegate relative al regime delle partecipazioni qualificate (articolo 4).

- distinzione tra partecipazione qualificata indiretta e partecipazione qualificata diretta: violazione dell'articolo 22 della direttiva 2013/36 e dell'articolo 22 del TUB.

32. La BCE e la Commissione respingono gli argomenti dei ricorrenti e sostengono che il motivo in discussione debba essere respinto.

## **B. Valutazione**

### ***1. Sulla prima e seconda parte***

33. Le parti A e B del primo motivo di impugnazione vertono sui seguenti argomenti:

- il Tribunale (punto 81 della sentenza impugnata) ha accertato che il sig. Berlusconi e la Fininvest possedevano una partecipazione qualificata in Banca Mediolanum, che consentiva loro di controllare congiuntamente la Mediolanum e Banca Mediolanum prima della fusione per incorporazione inversa;
- sulla base di tale premessa (vale a dire, riconosciuto il controllo della Fininvest su Banca Mediolanum prima della fusione), il Tribunale ha commesso un errore nel valutare le conseguenze di un fatto che esso stesso aveva accertato: se il controllo ha preceduto la fusione, la BCE non avrebbe dovuto avviare una procedura di autorizzazione per l'acquisizione di una partecipazione qualificata. Tale partecipazione qualificata esisteva già prima dell'entrata in vigore delle norme del MVU;
- il Tribunale ha ritenuto (punto 70 della sentenza impugnata) che la Fininvest e il sig. Berlusconi tramite la Fininvest, disponevano del 30,16% delle quote della Mediolanum, che a sua volta deteneva il 100% delle quote di Banca Mediolanum. Ha inoltre ritenuto (punto 71 della sentenza impugnata) che, poiché la quota dei diritti di voto che potevano essere esercitati indirettamente, tramite la Mediolanum, dalla Fininvest era superiore alla soglia del 20%, la Fininvest e, di conseguenza, il sig. Berlusconi detenevano indirettamente una partecipazione qualificata in Banca Mediolanum;
- tali constatazioni avrebbero dovuto indurre il Tribunale a concludere per l'inesistenza di un'acquisizione a seguito dell'articolazione tra la fusione e la sentenza del Consiglio di Stato del 3 marzo 2016, dato che la Fininvest e il sig. Berlusconi erano già partecipanti qualificati di Banca Mediolanum. Pertanto, l'autorizzazione della BCE non aveva senso;
- non avendo tratto le conseguenze logiche dalla sua valutazione dei fatti, il Tribunale ha commesso una serie di errori di diritto;

- al punto 72 della sentenza impugnata, il Tribunale ha affermato che, dopo la decisione del 7 ottobre 2014 (con cui la Banca d'Italia ha sospeso il diritto di voto dei ricorrenti, ha negato il rilascio di un'autorizzazione che permettesse loro di detenere una partecipazione qualificata nella Mediolanum e ha ordinato loro di cedere le loro quote nella Mediolanum eccedenti il 9,99%), la partecipazione indiretta dei ricorrenti non costituiva più una partecipazione qualificata;
- siffatta conclusione è errata, giacché la partecipazione qualificata resta integralmente nella disponibilità [del titolare] fintanto che non venga posta in essere l'alienazione delle azioni. Per quanto riguarda i diritti di voto, la decisione del 7 ottobre 2014 non comporta tecnicamente la sospensione di tali diritti, visto l'articolo 24 del TUB;
- al punto 73 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che, a seguito della fusione per incorporazione della Mediolanum da parte di Banca Mediolanum, avvenuta il 30 dicembre 2015, la Fininvest è diventata titolare diretta del 9,99% delle azioni di Banca Mediolanum;
- ancora una volta, secondo i ricorrenti, questa conclusione è errata, poiché la partecipazione qualificata della Fininvest in Mediolanum era, ed è rimasta, sempre la stessa, vale a dire il 30,16% del capitale sociale;
- al punto 76 della sentenza impugnata, il Tribunale ha affermato che, dopo l'annullamento della decisione del 7 ottobre 2014 da parte della sentenza del Consiglio di Stato del 3 marzo 2016, la Fininvest è diventata titolare diretta del 30,16% delle azioni di Banca Mediolanum;
- ancora una volta, secondo i ricorrenti, la valutazione di cui trattasi, che coinvolge quella delle due precedenti conclusioni, è errata. Posto che la decisione del 7 ottobre 2014 è stata annullata dalla sentenza del 3 marzo 2016, la condizione originaria delle partecipazioni non è stata in alcun modo modificata. La Fininvest non avrebbe quindi *riacquistato*, a seguito di tale sentenza, la sua partecipazione del 30,16% in Banca Mediolanum, perché non l'aveva mai persa. Detta sentenza è neutra rispetto all'entità della partecipazione;
- in sintesi, la partecipazione della Fininvest del 30,16% non è mai diminuita fino a diventare una partecipazione del 9,99% (per effetto della decisione della Banca d'Italia) e non è mai risalita fino a tornare ad essere una partecipazione qualificata (per effetto della sentenza del Consiglio di Stato). È sempre rimasta una partecipazione qualificata del 30,16%.

34. Ritengo che la censura in parola sia fondata, giacché, secondo la ricostruzione dei fatti stilata dal Tribunale, quest'ultimo avrebbe dovuto dichiarare che la BCE non poteva avviare la procedura di autorizzazione delle partecipazioni qualificate.

35. Il punto di partenza della mia posizione è costituito dall'articolo 15 del regolamento MVU e dall'articolo 22 della direttiva 2013/36. Entrambi prevedono un controllo dell'acquisizione o dell'incremento di partecipazioni qualificate da parte della BCE a partire dall'entrata in vigore del MVU, avvenuta il 4 novembre 2014.

36. Detto controllo non si estende, tuttavia, alle partecipazioni qualificate che si potrebbero definire «storiche», vale a dire esistenti prima di tale data. Se una partecipazione qualificata *storica* in un ente finanziario viene mantenuta, ma non viene incrementata, il controllo della BCE non si estende ad essa.

37. È proprio questo l'argomento di base che i ricorrenti adducono per sostenere, correttamente, che il Tribunale non ha tratto le dovute conseguenze dall'aver ritenuto che la partecipazione del sig. Berlusconi e della Fininvest in Mediolanum e, tramite essa, in Banca Mediolanum fosse una partecipazione qualificata storica, precedente all'entrata in vigore del MVU, che era rimasta costante.

38. Per il Tribunale, la suddetta partecipazione storica è stata segnata da tre avvenimenti, vale a dire: a) la decisione del 7 ottobre 2014, che ha ordinato la cessione delle quote del sig. Berlusconi e della Fininvest nella Mediolanum che eccedevano il 9,99%; b) l'incorporazione della Mediolanum in Banca Mediolanum, avvenuta il 30 dicembre 2015, con la quale la Fininvest è diventata titolare diretta del 9,99% delle azioni di Banca Mediolanum; e c) l'annullamento della decisione del 7 ottobre 2014, da parte della sentenza del Consiglio di Stato del 3 marzo 2016, in virtù della quale la Fininvest e il sig. Berlusconi sono tornati di nuovo a disporre interamente delle loro quote in Banca Mediolanum.

39. In relazione alla fusione, il Tribunale ammette che il sig. Berlusconi ha sempre detenuto una partecipazione in Banca Mediolanum «inizialmente attraverso la Fininvest e successivamente attraverso la Mediolanum»<sup>21</sup>. Aggiunge, tuttavia, che la fusione per incorporazione inversa avrebbe portato a una modifica della *struttura giuridica* di tale partecipazione, che la BCE ha classificato come acquisto «anche se l'importo della partecipazione qualificata dei ricorrenti non è stato modificato rispetto a quello di cui disponevano in precedenza attraverso la Mediolanum»<sup>22</sup>.

40. Come analizzerò quando tratterò la quinta delle parti di cui è costituito il motivo, siffatto approccio della sentenza impugnata, basato sulla nozione di modifica della struttura giuridica della partecipazione, non mi sembra corretto.

<sup>21</sup> Punto 79 della sentenza impugnata.

<sup>22</sup> Punto 80 della sentenza impugnata. Al punto 81 della stessa sentenza, il Tribunale ribadisce che i ricorrenti disponevano già di «(...) un patto parasociale stipulato tra la Fininvest e la Fin. Prog. Italia, che consentiva loro di controllare congiuntamente la Mediolanum e Banca Mediolanum prima della fusione in questione (...)».

41. Né, a mio avviso, lo è il ragionamento del Tribunale sulle conseguenze che attribuisce alla decisione del 7 ottobre 2014, specificamente per quanto riguarda la riduzione della partecipazione qualificata della Fininvest e del sig. Berlusconi in Banca Mediolanum al 9,99%.

42. È vero che con decisione del 7 ottobre 2014, la Banca d'Italia ha ordinato l'alienazione delle azioni della Fininvest in Mediolanum eccedenti il 9,99%. L'alienazione doveva avvenire nel termine di trenta mesi dall'istituzione di un trust deputato alla vendita. Orbene, l'alienazione delle azioni non è avvenuta, perché il Consiglio di Stato ha, dapprima, sospeso l'efficacia della decisione della Banca d'Italia e, successivamente, l'ha annullata, con effetto *ex tunc*, mediante la sentenza del 3 marzo 2016.

43. Da tale sequenza di atti risulta che le azioni rappresentative della partecipazione della Fininvest in Banca Mediolanum sono sempre state detenute dalla società in parola e non sono state cedute ad alcun acquirente.

44. Pertanto, contrariamente alla conclusione del Tribunale (punto 72 della sentenza impugnata), la partecipazione qualificata della Fininvest e del sig. Berlusconi in Banca Mediolanum non è diminuita al 9,99%, ma è rimasta invariata quando il MVU è entrato in vigore e la BCE ha acquisito il potere di autorizzare l'acquisizione e l'incremento delle partecipazioni qualificate. L'unico aspetto che ha subito limitazioni per un breve periodo di tempo sono stati i diritti di voto connessi alle azioni soggette all'obbligo di alienazione.

45. Questo primo errore ha indotto il Tribunale (punto 73 della sentenza impugnata) a commetterne un altro, affermando che, a seguito della fusione per incorporazione della Mediolanum da parte di Banca Mediolanum, la Fininvest sarebbe divenuta titolare diretta del 9,99% delle azioni di tale banca.

46. Tuttavia, poiché la Fininvest era già titolare di una partecipazione del 30,16% in Mediolanum, dopo la fusione per incorporazione ha continuato a detenere la stessa partecipazione qualificata del 30,16% (221 828 000 azioni) in Banca Mediolanum direttamente e non il 9,99%, come ritenuto dal Tribunale.

47. Entrambi suddetti errori hanno indotto il Tribunale a commetterne (punto 76 della sentenza impugnata) uno ulteriore nel ritenere che, dopo l'annullamento della decisione del 7 ottobre 2014 con la sentenza del Consiglio di Stato del 3 marzo 2016, la Fininvest sarebbe diventata titolare diretta del 30,16% delle azioni di Banca Mediolanum.

48. La citata sentenza del Consiglio di Stato non ha comportato, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, un aumento della partecipazione della Fininvest dal 9,99% al 30,16% in Banca Mediolanum: detta partecipazione, ripeto, non era stata diminuita in seguito alla decisione del 7 ottobre 2014.

49. Questi tre errori del Tribunale inficiano la conclusione cui esso è giunto al punto 77 della sentenza impugnata <sup>23</sup>.

50. Da quanto precede si evince che la partecipazione della Fininvest e del sig. Berlusconi in Banca Mediolanum è sempre stata una partecipazione qualificata del 30,16%. Poiché non vi è stato alcun aumento di detta partecipazione dopo l'entrata in vigore del MVU, l'autorizzazione della BCE non era necessaria, in quanto si trattava di una partecipazione qualificata «storica».

51. Di conseguenza, la prima e la seconda parte (lettere A e B) del primo motivo di impugnazione devono essere accolte, in quanto rivelano un errore di diritto presente nella sentenza impugnata con riguardo alle condizioni che legittimano la BCE a imporre il requisito dell'autorizzazione per l'acquisizione o l'incremento di partecipazioni qualificate in enti creditizi.

## 2. *Terza parte (lettera C)*

52. I ricorrenti contestano al Tribunale di aver utilizzato argomenti che non figurano nella decisione della BCE, violando così gli articoli 263 e 264 TFUE.

53. La censura si limita a questa mera formulazione, annunciando che essa sarà sviluppata nelle successive parti. Pertanto, essa è priva di sostanza autonoma e deve essere respinta.

## 3. *Quarta parte (lettera D)*

54. Secondo i ricorrenti, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nel ritenere che l'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento MVU non contenga alcun rinvio espresso alle normative nazionali al fine di determinare la nozione di acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio.

55. A mio avviso, il Tribunale non ha violato l'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento MVU <sup>24</sup>. È vero che questa disposizione stabilisce il diritto che la BCE deve applicare nell'esercizio dei suoi compiti di vigilanza nell'ambito del MVU. Tuttavia, non rimanda alle normative nazionali per interpretare una nozione

<sup>23</sup> Secondo il Tribunale, «la partecipazione indiretta della Fininvest in Banca Mediolanum è diventata, a seguito della fusione in questione e della sentenza del Consiglio di Stato del 3 marzo 2016, una partecipazione diretta qualificata».

<sup>24</sup> Tale disposizione stabilisce che, «[a]i fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento e allo scopo di assicurare standard elevati di vigilanza, la BCE applica tutto il pertinente diritto dell'Unione e, se tale diritto dell'Unione è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive. Laddove il pertinente diritto dell'Unione sia costituito da regolamenti e al momento tali regolamenti concedano esplicitamente opzioni per gli Stati membri, la BCE applica anche la legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni».

stabilita da una norma dell'Unione, quale l'acquisizione di una partecipazione qualificata<sup>25</sup>.

56. Per quanto riguarda tale nozione, né l'articolo 15 del regolamento MVU, né l'articolo 22 della direttiva 2013/36 contengono un rinvio espresso al diritto degli Stati membri.

57. La nozione di acquisizione o di incremento di una partecipazione qualificata è, come correttamente inteso dal Tribunale<sup>26</sup>, una nozione autonoma del diritto dell'Unione, da interpretare in maniera uniforme in tutti gli Stati membri. L'uniformità verrebbe meno se ogni Stato membro potesse definirla a sua discrezione.

58. A detta conclusione giunge una giurisprudenza costante della Corte di giustizia: tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza esigono che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il suo senso e la sua portata, devono normalmente dar luogo, in tutta l'Unione, a un'interpretazione autonoma e uniforme<sup>27</sup>.

59. In definitiva, la quarta parte dev'essere respinta.

#### 4. Quinta parte (lettera E)

60. I ricorrenti contestano al Tribunale di aver equiparato la nozione di «acquisizione di una partecipazione qualificata» a quella di «modifica della struttura giuridica di una partecipazione». Secondo i ricorrenti, quest'ultima nozione, utilizzata dal Tribunale nella sentenza impugnata<sup>28</sup>, è estranea al diritto dell'Unione e non può essere utilizzata in fattispecie come quella in esame.

61. Le critiche dei ricorrenti a tale passaggio della sentenza impugnata sono fondate. La *modifica della struttura giuridica* di una partecipazione è una nozione

<sup>25</sup> La BCE deve applicare la normativa nazionale (quando quest'ultima traspone le direttive o si avvale di una delle opzioni consentite dai regolamenti), ma ciò non implica che la nozione stessa di acquisizioni e incrementi di partecipazioni qualificate sia lasciata alla discrezionalità degli Stati membri.

<sup>26</sup> Punto 49 della sentenza impugnata.

<sup>27</sup> Sentenze dell'11 aprile 2019, Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309), punto 36; del 1° ottobre 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801), punto 47; e del 22 giugno 2021, Latvijas Republikas Saeima (Punti di penalità) (C-439/19, EU:C:2021:504), punto 81.

<sup>28</sup> Contrariamente a quanto sostenuto dalla BCE e dalla Commissione, l'utilizzo di tale nozione nella sentenza impugnata, della cui argomentazione rappresenta un elemento essenziale, non può essere trascurato. Essa figura nei punti 57, 78, 80, 81, 84 e 88 della sentenza impugnata. Con essa, il Tribunale non si è limitato a una «descrizione dell'antefatto» o a utilizzare «termini non giuridici ma in termini *lato sensu* economici», come erroneamente affermato dalla BCE (punto 20 della sua comparsa di risposta).

che non figura né nella direttiva 2013/36 né nel regolamento MVU, per valutare se vi sia un'*acquisizione o un incremento* di una partecipazione qualificata. Le sue disposizioni non specificano che un cambiamento della struttura giuridica possa essere inteso come un'*acquisizione* di una partecipazione.

62. Ciò che rileva per valutare l'*acquisizione* o l'*incremento* è, come spiegherò in seguito, il numero di partecipazioni acquisite (o incrementate)<sup>29</sup>, ma non la loro *struttura giuridica*, nozione peraltro incerta nei suoi contorni e che introduce una certa incertezza nella sua applicazione.

63. In ogni caso, qualora si dovesse ammettere che le modifiche della struttura giuridica di una partecipazione siano rilevanti, ciò avverrebbe solo per le modifiche successive all'*attuazione* del MVU, ma non per quelle precedenti, come ho già spiegato.

64. Per le partecipazioni precedenti all'*attuazione* del MVU, l'*autorizzazione* della BCE è necessaria unicamente se l'*acquisizione* comporta un aumento del livello di controllo dell'*acquirente* sull'*ente finanziario*. La modifica della struttura giuridica della partecipazione (nella denegata ipotesi in cui si ammettesse la rilevanza di tale nuova nozione) non richiede l'*autorizzazione* della BCE, se la partecipazione qualificata rimane stabile e non viene aumentata.

65. Ciò è quanto avvenuto nel caso di specie. La Fininvest ha sempre detenuto una partecipazione qualificata nella Mediolanum e, di conseguenza, in Banca Mediolanum. La fusione per incorporazione inversa della Mediolanum in Banca Mediolanum ha costituito una riorganizzazione interna della struttura giuridica del gruppo imprenditoriale, ma non ha modificato il livello o l'*intensità* del controllo della Fininvest<sup>30</sup> (e indirettamente del sig. Berlusconi) su tale ente finanziario.

66. In operazioni come quella controversa, in cui le stesse persone ed enti mantengono lo stesso livello di controllo e di influenza sull'*ente creditizio*, non vi è *acquisizione* o *incremento* di una partecipazione qualificata. In circostanze siffatte, la BCE non deve avviare la procedura amministrativa di autorizzazione.

67. La quinta parte deve pertanto essere accolta.

## 5. *Sesta parte (lettera F)*

68. I ricorrenti contestano al Tribunale di aver commesso un errore di diritto dichiarando che il carattere diretto o indiretto di una partecipazione è un elemento rilevante per determinare se vi sia stata un'*acquisizione* della partecipazione qualificata.

<sup>29</sup> O che l'*acquisizione* consenta di esercitare un'*influenza significativa* sulla gestione della società o faccia sì che l'*ente creditizio* divenga una filiazione del candidato acquirente.

<sup>30</sup> Punti 80 e 81 della sentenza impugnata.



69. Essi sostengono che l'articolo 22 della direttiva 2013/36 e l'articolo 22 del TUB farebbero riferimento esclusivamente all'acquisizione di una partecipazione qualificata, sia essa diretta o indiretta. Inoltre, il sig. Berlusconi (la cui carenza del requisito di onorabilità è alla base della decisione della BCE) ha sempre detenuto, prima e dopo la fusione e la sentenza del Consiglio di Stato del 3 marzo 2016, una partecipazione indiretta nell'ente creditizio.

70. Anche questa censura deve essere accolta. Dall'articolo 2, punto 8, del regolamento MVU, dall'articolo 4, paragrafo 1, punto 36, del regolamento 575/2013 e dall'articolo 22 della direttiva 2013/36 si evince che il primo criterio per determinare se sussista acquisizione o incremento, diretti o indiretti <sup>31</sup>, di una partecipazione qualificata è quello quantitativo.

71. Infatti l'acquisizione deve rappresentare il 10% o più del capitale o dei diritti di voto dell'impresa <sup>32</sup> e l'incremento deve comportare un aumento del capitale o dei diritti di voto pari o superiore al 20%, 30% o 50%. Gli altri due criteri (l'influenza notevole dell'acquirente sulla gestione dell'impresa e l'ente creditizio che diventa filiazione dell'acquirente) non si applicano nel caso di specie.

72. Più specificamente, ai fini dell'articolo 22 della direttiva 2013/36, una partecipazione qualificata in un ente creditizio può essere acquisita o aumentata direttamente o indirettamente, senza che l'utilizzo dell'uno o dell'altro mezzo di acquisizione (diretto o indiretto) abbia alcuna incidenza sul risultato.

73. Il fattore decisivo non è quindi se l'acquisizione della partecipazione qualificata sia diretta o indiretta, bensì che vi sia acquisizione, in una delle due forme, e che attraverso essa si raggiunga un certo livello di controllo o di influenza sull'ente creditizio.

<sup>31</sup> Il titolo II, capitolo 1, punto 6, degli orientamenti comuni prevede due criteri per determinare se una partecipazione è indiretta: il controllo e la moltiplicazione. Il criterio del controllo implica che tutte le persone fisiche o giuridiche che esercitano un controllo sul detentore esistente di una partecipazione qualificata in un'entità sottoposta a vigilanza devono essere considerate come acquirenti indiretti di tale partecipazione qualificata. Il criterio della moltiplicazione, applicabile come seconda fase, comporta la moltiplicazione delle percentuali delle partecipazioni nella catena societaria, partendo dalla partecipazione detenuta direttamente nell'ente creditizio e proseguendo verso l'alto nella catena societaria finché il risultato della moltiplicazione continui a essere pari, come minimo, al 10%.

<sup>32</sup> L'articolo 27 della direttiva 2013/36 indica che «[p]er stabilire se sono soddisfatti i criteri per la determinazione di una partecipazione qualificata, di cui agli articoli 22, 25 e 26, sono presi in considerazione i diritti di voto di cui agli articoli 9, 10 e 11 della direttiva 2004/109/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 2004, sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e che modifica la direttiva 2001/34/CE (GU 2004, L 390, pag. 38)] e le relative condizioni di aggregazione stabilite all'articolo 12, paragrafi 4 e 5, della predetta direttiva».

74. Sulla base di tale premessa, il Tribunale interpreta erroneamente l'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2013/36, attribuendo rilevanza alla modifica della partecipazione della Fininvest in Banca Mediolanum da indiretta a diretta, a seguito della fusione per incorporazione inversa <sup>33</sup>.

75. Per quanto riguarda l'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2013/36, il Tribunale ritiene che «(...) quando una partecipazione posseduta indirettamente attraverso due società diventa indirettamente posseduta attraverso una sola società, la detenzione stessa di una partecipazione qualificata viene modificata nella sua struttura giuridica, di modo che una siffatta operazione deve essere considerata come l'acquisizione di una partecipazione qualificata ai sensi di tale disposizione» <sup>34</sup>.

76. Orbene, questo ragionamento, che si basa, ancora una volta, sulla nozione di *modifica della struttura giuridica della partecipazione* (nozione che ho già definito inconferente nel presente contesto), non può essere condiviso. La sua applicazione ai fatti che il Tribunale ritiene accertati dipende dall'errore iniziale di approccio.

77. Ho già rilevato come il Tribunale riconosca che, a seguito della fusione, «(...) l'importo della partecipazione qualificata dei ricorrenti non è stato modificato rispetto a quello di cui disponevano in precedenza attraverso la Mediolanum» <sup>35</sup>. Vale a dire, il passaggio da una partecipazione indiretta a una partecipazione diretta non ha inciso sulla situazione di controllo della Fininvest su Banca Mediolanum, dato che la Fininvest ha sempre detenuto il 30,16% delle azioni.

78. Lo stesso argomento vale *a fortiori* per la partecipazione del sig. Berlusconi, che è sempre stata una partecipazione qualificata indiretta in Banca Mediolanum <sup>36</sup>.

79. Orbene, se così fosse <sup>37</sup> l'irrilevanza del passaggio da una forma di partecipazione (diretta) a un'altra (indiretta) determina, in un caso di specie come quello qui in esame, che non vi sia stata una (nuova) acquisizione o un incremento

<sup>33</sup> Punto 77 della sentenza impugnata.

<sup>34</sup> Punto 57 della sentenza impugnata.

<sup>35</sup> Punto 80 della sentenza impugnata.

<sup>36</sup> Il Tribunale ne dà atto al punto 79 della sentenza impugnata: «(...) mentre il sig. Berlusconi deteneva una partecipazione indiretta in Banca Mediolanum, inizialmente attraverso la Fininvest e successivamente attraverso la Mediolanum, egli detiene ora una partecipazione indiretta in Banca Mediolanum unicamente attraverso la Fininvest».

<sup>37</sup> I ricorrenti, la BCE e la Commissione sono in disaccordo sugli importi delle partecipazioni e sulla loro natura diretta o indiretta; tuttavia, nell'ambito di un'impugnazione, deve prevalere la versione dei fatti ritenuta dal Tribunale.

della partecipazione qualificata. In siffatto contesto, l'intervento della BCE non era necessario.

80. In conclusione, la sesta (e ultima) parte del primo motivo di impugnazione deve essere accolta.

## **VII. Sul secondo motivo di impugnazione**

### **A. Argomenti delle parti**

81. I ricorrenti lamentano che il Tribunale abbia respinto il loro secondo motivo di annullamento, in cui sostenevano che l'applicazione degli articoli 22 e 23 della direttiva 2013/36 alle partecipazioni nel capitale sociale, acquisite da oltre vent'anni, violerebbe il principio di non retroattività.

82. Affermano che, nonostante il Tribunale abbia dichiarato, nella sentenza impugnata, che la direttiva 2013/36 non si applicava all'acquisizione di partecipazioni qualificate anteriori alla sua entrata in vigore, esso in realtà conferma tale applicazione retroattiva al caso di specie. Nella stessa misura, l'errore denunciato nel primo motivo di impugnazione è determinante per quello censurato nel secondo motivo.

83. La BCE e la Commissione respingono tale argomento.

### **B. Valutazione**

84. Il Tribunale conferma, giustamente, che la sfera di applicazione degli articoli 22 e 23 della direttiva 2013/36 non ricomprende le acquisizioni di partecipazioni qualificate anteriori alla sua entrata in vigore e, di conseguenza, già detenute, ma solo le decisioni di acquisizione di partecipazioni qualificate previste dopo la sua entrata in vigore<sup>38</sup>.

85. Orbene, come sostengono i ricorrenti, detta dichiarazione di principio diventa inoperante se, come sottolineato dall'analisi del primo motivo di impugnazione, tali disposizioni della direttiva 2013/36 sono applicate a una partecipazione qualificata, come quella della Fininvest in Banca Mediolanum, che non ha subito alcuna modifica reale (in termini di livello di controllo e di influenza sull'ente creditizio) prima e dopo l'entrata in vigore di tale direttiva.

86. Pertanto, il secondo motivo di impugnazione deve essere accolto.

<sup>38</sup> Punto 98 della sentenza impugnata.

## VIII. Sul nono motivo di impugnazione

### A. Argomenti delle parti

87. I ricorrenti contestano al Tribunale di aver commesso un errore di diritto nel ritenere irricevibili i due nuovi motivi di annullamento sollevati dinanzi ad esso, vertenti sull'illegittimità degli atti preparatori adottati dalla Banca d'Italia <sup>39</sup>.

88. L'errore di diritto sarebbe sorto nell'applicazione dell'articolo 84 del regolamento di procedura del Tribunale, in relazione ai motivi nuovi presentati a seguito della sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest.

89. Si tratterebbe di un manifesto errore di valutazione in ordine alla sussistenza di un «nuovo elemento di diritto», accompagnato dalla carenza e illogicità manifesta della motivazione, nonché dall'omessa motivazione in ordine al mancato esame d'ufficio dei nuovi motivi. Essi lamentano la violazione, in conseguenza di quanto precede, del principio della tutela giurisdizionale effettiva e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

90. Sviluppando il motivo d'impugnazione, i ricorrenti deducono i seguenti argomenti:

- i *nuovi* motivi di annullamento presentavano una stretta connessione sostanziale con quelli precedentemente formulati;
- la sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, contiene elementi interpretativi di grande portata innovativa, che eccedono la sua asserita natura confermativa di una giurisprudenza precedente. Detta sentenza fornisce una prima interpretazione *erga omnes* dei poteri della BCE in questo ambito, risolvendo questioni di novità e complessità assolute;
- la dichiarazione di irricevibilità di tali nuovi motivi viola il diritto dei ricorrenti a una tutela giurisdizionale effettiva e piena. In ottemperanza a detta tutela, il Tribunale poteva esaminare questi motivi anche d'ufficio, ai sensi dell'articolo 84 del suo regolamento di procedura.

91. La BCE e la Commissione contestano tali argomenti.

### B. Valutazione

92. Nella sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, la Corte di giustizia ha affermato che:

<sup>39</sup> Punti da 237 a 266 della sentenza impugnata.

- l'articolo 263 TFUE osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo di legittimità sugli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante adottati dalle autorità nazionali competenti nell'ambito della procedura di autorizzazione per l'acquisizione o l'incremento di partecipazioni qualificate <sup>40</sup>;
- spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE, statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dalla BCE ed esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale <sup>41</sup>.

93. A seguito della pubblicazione di tale sentenza e dopo l'invito del Tribunale a presentare le osservazioni sulle conseguenze della medesima sul ricorso <sup>42</sup>, i ricorrenti hanno presentato due nuovi motivi di annullamento, volti a contestare la legittimità degli atti preparatori adottati dalla Banca d'Italia (in particolare, la decisione di avviare il procedimento e la proposta di decisione presentata alla BCE).

94. Il Tribunale ha dichiarato irricevibili entrambi i nuovi motivi, in quanto: a) non avevano una stretta connessione con i motivi di annullamento contenuti nel ricorso; e b) la sentenza della Corte di giustizia non poteva essere considerata un elemento di diritto emerso durante il procedimento, ai sensi dell'articolo 84, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale <sup>43</sup>.

95. Gli argomenti dei ricorrenti mi paiono fondati.

96. Per quanto riguarda l'assenza di una stretta connessione tra i nuovi motivi di annullamento e quelli originariamente contenuti nel ricorso, ritengo che la sentenza impugnata avrebbe dovuto valutare tale connessione.

97. È vero che il ricorso originario non contestava l'illegalità degli atti preparatori della Banca d'Italia. Orbene, come dichiarato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, l'autorizzazione per l'acquisizione o l'incremento di partecipazioni qualificate in enti creditizi fa parte di un procedimento amministrativo composto, che coinvolge le autorità nazionali e la BCE. Quest'ultima dispone del potere decisionale finale, il che comporta che

<sup>40</sup> Sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, dispositivo.

<sup>41</sup> *Ibid.*, punto 44.

<sup>42</sup> Punto 19 della sentenza impugnata.

<sup>43</sup> Ai termini di tale disposizione, «[è] vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento».

la competenza esclusiva a valutare la legittimità degli atti adottati in tali procedimenti spetta al Tribunale e alla Corte di giustizia.

98. Di conseguenza, non si può negare che esista una connessione, diretta e stretta, tra gli atti preparatori delle autorità nazionali e l'atto finale della BCE, poiché essi costituiscono elementi di uno stesso procedimento amministrativo composto. Il giudizio sulla validità dell'atto finale (della BCE) può essere condizionato da vizi sostanziali degli atti preparatori (delle autorità nazionali), che i ricorrenti dinanzi al Tribunale hanno cercato di far valere.

99. Neppure per quanto riguarda la considerazione della sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, come un nuovo elemento di diritto emerso nel corso del procedimento, idoneo a giustificare l'introduzione di nuovi motivi di annullamento, il ragionamento del Tribunale è condivisibile.

100. Nella sentenza impugnata, il Tribunale:

- si basa sulla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>44</sup> secondo cui una sentenza che conferma una situazione giuridica di cui il ricorrente era a conoscenza nel momento in cui ha proposto il suo ricorso non può essere considerata un elemento che consente la deduzione di un motivo nuovo;
- aggiunge che «(...) una sentenza pronunciata durante il procedimento non poteva essere richiamata come se fosse un elemento nuovo, poiché tale sentenza dava, in linea di principio, solo un'interpretazione *ex tunc* del diritto dell'Unione (...)»<sup>45</sup>;
- adduce il valore dichiarativo, e non costitutivo, ed *ex tunc* dell'interpretazione contenuta nelle sentenze pronunciate sui rinvii pregiudiziali<sup>46</sup>;
- afferma che «l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia era nota ai ricorrenti nel momento in cui hanno presentato il loro ricorso» di annullamento<sup>47</sup>;
- afferma che la sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest «non può essere considerata un elemento di diritto emerso durante il procedimento

<sup>44</sup> Richiama, al punto 251 della sentenza impugnata, le sentenze della Corte di giustizia del 20 settembre 2018, Spagna/Commissione (C-114/17 P, EU:C:2018:753), punto 39; e del 14 ottobre 2014, Buono e a./Commissione (C-12/13 P e C-13/13 P, EU:C:2014:2284), punti 58 e 60.

<sup>45</sup> Punto 255 della sentenza impugnata.

<sup>46</sup> Punto 252 della sentenza impugnata.

<sup>47</sup> Punto 256 della sentenza impugnata.

ai sensi dell'articolo 84, paragrafo 1, del regolamento di procedura [del Tribunale]»<sup>48</sup>.

101. Non condivido questo ragionamento e la conclusione che ne trae il Tribunale.

102. Lo stesso Tribunale ha ammesso in altre sentenze che, per introdurre nuovi motivi di annullamento, una sentenza della Corte di giustizia pronunciata nel corso del procedimento è pertinente quando contiene nuovi chiarimenti sulle norme applicabili<sup>49</sup>.

103. Le sentenze che si limitano a ribadire la giurisprudenza precedente sicuramente non giustificano l'introduzione di nuovi motivi. Non è così per le sentenze della Corte di giustizia che contengono sviluppi di una giurisprudenza precedente o che ne adottano una nuova: in tali casi, dette sentenze costituiscono il fondamento per introdurre nuovi motivi nei ricorsi di annullamento pendenti.

104. La Corte di giustizia si è pronunciata in tal senso nel contesto specifico della direttiva 2013/32/UE<sup>50</sup>, dichiarando che una sua sentenza può rientrare nella nozione di *elemento nuovo*, ai sensi degli articoli 33, paragrafo 2, lettera d), e 40, paragrafi 2 e 3, della direttiva in parola<sup>51</sup>. La natura *ex tunc* degli effetti delle sentenze pronunciate nei rinvii pregiudiziali non osta a questa affermazione<sup>52</sup>.

105. La sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, conteneva importanti (e innovative) dichiarazioni sul controllo giurisdizionale nei procedimenti amministrativi complessi creati nell'ambito dell'unione bancaria, tra cui spicca quello dell'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni qualificate.

<sup>48</sup> Punto 257 della sentenza impugnata.

<sup>49</sup> Sentenze del 22 marzo 2018, Stavytskyi/Consiglio (T-242/16, EU:T:2018:166), punto 125; e del 24 settembre 2019, Yanukovich/Consiglio (T-301/18, EU:T:2019:676), punti da 78 a 80, in combinato disposto con la sentenza del 19 dicembre 2018, Azarov/Consiglio (C-530/17 P, EU:C:2018:1031).

<sup>50</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (GU 2013, L 180, pag. 60).

<sup>51</sup> Sentenza dell'8 febbraio 2024, Bundesrepublik Deutschland (Ammissibilità di una domanda reiterata) (C-216/22, EU:C:2024:122), punto 40. Vale a dire, «(...) indipendentemente dalla questione se [la sentenza] sia stata pronunciata prima o dopo l'adozione della decisione relativa alla domanda precedente o dalla questione se detta sentenza constati l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di una disposizione nazionale su cui tale decisione è stata fondata oppure si limiti ad interpretare il diritto dell'Unione, ivi compreso quello già in vigore al momento della decisione di cui sopra».

<sup>52</sup> *Ibid.*, punto 41: «È (...) inconferente la circostanza (...) che gli effetti di una sentenza mediante la quale la Corte, nell'esercizio della competenza conferitale dall'articolo 267 TFUE, interpreta una norma del diritto dell'Unione retroagiscano, in linea di principio, alla data di entrata in vigore della norma interpretata (...)».

Tale sentenza non può essere considerata come meramente confermativa di una giurisprudenza precedente.

106. Quando hanno presentato i loro ricorsi, la Fininvest e il sig. Berlusconi non potevano sapere in anticipo che gli atti preparatori della Banca d'Italia nella procedura di autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni qualificate sarebbero stati impugnati esclusivamente dinanzi al Tribunale e non dinanzi ai giudici italiani.

107. Il Tribunale ha pertanto commesso un errore di diritto nel dichiarare irricevibili i due nuovi motivi di annullamento.

108. In tali circostanze, il rigetto del ricorso costituisce una violazione del diritto dei ricorrenti a una tutela giurisdizionale effettiva, tutelato dall'articolo 47 della Carta, giacché ha impedito loro di sollevare eventuali vizi di legittimità degli atti preparatori della decisione finale, affinché potessero essere esaminati dal Tribunale.

109. Il nono motivo di impugnazione deve pertanto essere accolto, il che, unitamente all'accoglimento del primo (in parte) e del secondo motivo di impugnazione, comporta l'annullamento della sentenza impugnata.

## **IX. Decisione sul ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale**

110. Ai sensi dell'articolo 61, paragrafo 1, dello Statuto della Corte di giustizia, quando l'impugnazione è accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta.

111. Nella presente causa, la Corte di giustizia dispone degli elementi necessari per pronunciarsi definitivamente sul ricorso di annullamento avverso la decisione della BCE del 25 ottobre 2016.

112. Per le ragioni esposte nei paragrafi precedenti, il primo motivo di annullamento sollevato dai ricorrenti deve essere accolto e la decisione della BCE del 25 ottobre 2016 deve essere annullata nella sua interezza.

## **X. Sulle spese**

113. Ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 2, del suo regolamento di procedura, la Corte di giustizia statuisce sulle spese quando l'impugnazione è accolta e la stessa statuisce definitivamente sulla controversia.

114. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del medesimo regolamento, applicabile nei giudizi di impugnazione ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 1, dello stesso, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.



115. I ricorrenti hanno chiesto la condanna della BCE alle spese. Se, come suggerisco, i loro ricorsi saranno accolti, la BCE dovrà essere condannata alle spese e la Commissione si farà carico delle proprie spese.

## **XI. Conclusione**

116. In considerazione di quanto precede, suggerisco alla Corte di giustizia di:

- accogliere le impugnazioni e annullare la sentenza del Tribunale dell'11 maggio 2022, Fininvest e Berlusconi/BCE (T-913/16, EU:T:2022:279);
- annullare la decisione della Banca centrale europea ECB/SSM/2016 – 7LVZJ6XRIE7VNZ4UBX81/4, del 25 ottobre 2016;
- condannare la Banca centrale europea alle spese e la Commissione europea a farsi carico delle proprie spese.