Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 30 novembre 2023 [1]

Causa C-181/22 P

Nemea Bank plc,
contro

Banca centrale europea (BCE)

«Impugnazione – Meccanismo di vigilanza unico – Regolamento (UE) n. 1024/2013 – Compiti di vigilanza specifici attribuiti alla BCE – Decisione sulla revoca dell'autorizzazione per l'accesso all'attività di ente creditizio della Nemea Bank plc – Articolo 24 – Procedura di ricorso amministrativo interno – Sostituzione con una decisione di contenuto identico – Ricorso di annullamento – Venir meno dell'oggetto del ricorso e dell'interesse ad agire – Non luogo a statuire – Ricorso per risarcimento danni – Irricevibilità manifesta – Tutela giurisdizionale effettiva – Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione»

I. Introduzione

1. Con la sua impugnazione, la società maltese Nemea Bank plc chiede l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale dell'Unione europea del 20 dicembre 2021, Niemelä e a./BCE (T-321/17, EU:T:2021:942; in prosieguo: l'«ordinanza impugnata»). Con l'ordinanza impugnata, il Tribunale aveva, da un lato, dichiarato il non luogo a statuire sulla domanda di annullamento della decisione [2] della Banca centrale europea (in prosieguo: la «BCE») del 23 marzo 2017 (in prosieguo: la «decisione controversa della BCE» o «prima decisione»). Dall'altro lato, esso aveva respinto la domanda di risarcimento danni della Nemea Bank in quanto manifestamente irricevibile. Con la decisione controversa, la BCE aveva, dal canto suo, deciso di revocare l'autorizzazione all'attività di ente creditizio della Nemea Bank (in prosieguo: la «revoca dell'autorizzazione»).

2. Ho già risposto alle questioni di diritto sollevate dal secondo e dal terzo motivo di impugnazione nelle mie conclusioni nelle cause Pilatus Bank/BCE (C-750/21 P e C-256/22 P), ancora pendenti, anch'esse riguardanti il settore bancario maltese. Tali questioni riguardavano l'esercizio effettivo dei diritti della difesa e del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva della banca interessata attraverso il suo legale nominato [3]. Nell'ambito di tali conclusioni ho concluso che detto legale, e non l'amministratore della banca nominato dalle autorità nazionali di

[1] Lingua originale: il tedesco.

[2] ECB/SSM/2017 - 213800JENPXTUY75VSO/1 WHD-2017-0003.

[3] Conclusioni nella causa Pilatus Bank/BCE (C-750/21 P e C-256/22 P, EU:C:2023:431, paragrafi 59 e segg.).

vigilanza, è l'unico competente a rappresentare i diritti e gli interessi della banca in questione nel procedimento amministrativo che conduce alla revoca dell'autorizzazione e nel successivo procedimento contenzioso dinanzi ai giudici dell'Unione.

3. La questione di diritto alla base del primo motivo di impugnazione rimane ad oggi senza risposta: a quali condizioni la banca interessata deve proporre un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale qualora eserciti il suo diritto, conferito dall'articolo 24, paragrafo 5, del regolamento (UE) n. 1024/2013 [4], di chiedere che la decisione di revoca dell'autorizzazione sia sottoposta a un riesame amministrativo interno da parte della commissione amministrativa del riesame della BCE. Nella presente causa, la Nemea Bank aveva infatti presentato una richiesta in tal senso poco prima di presentare il ricorso di annullamento avverso la decisione controversa della BCE. Successivamente, tuttavia, essa non ha parimenti impugnato dinanzi al Tribunale, nelle forme e nei tempi previsti, la decisione di contenuto identico adottata dalla BCE, a seguito del parere della commissione amministrativa del riesame, il 30 giugno 2017 [5], sostitutiva della prima (in prosieguo: la «seconda decisione»). La seconda decisione è quindi (forse) diventata non più impugnabile e definitiva. Secondo il Tribunale, tale circostanza ha comportato la perdita dell'interesse ad agire della Nemea Bank e la pronuncia del non luogo a statuire sulla sua domanda di annullamento della prima decisione, in quanto la seconda decisione avrebbe sostituito la prima con effetto retroattivo. Se la posizione giuridica del Tribunale fosse corretta, nella presente causa non sarebbe più possibile sottoporre a riesame la legittimità della revoca dell'autorizzazione, almeno nell'ambito di un procedimento di annullamento.

4. Il presente procedimento solleva quindi questioni fondamentali relative alla tutela giurisdizionale effettiva nei confronti di misure delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione per le quali il diritto derivato prevede procedure di riesame o di ricorso di carattere amministrativo prima o in parallelo allo svolgimento del procedimento giurisdizionale. La giurisprudenza dei giudici dell'Unione si è già espressa a più riprese su tali disposizioni di diritto derivato e sul loro rapporto con l'articolo 263 TFUE [6]. Tuttavia, ad oggi, tale rapporto non è stato precisato in modo coerente e sistemico per tutte le procedure di riesame o di ricorso di carattere amministrativo interno. In particolare, occorre evitare che tali procedimenti creino lacune nella tutela giuridica anziché migliorarla. Ciò sarebbe incompatibile con il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») e dell'articolo 263 TFUE.

5. Le presenti conclusioni si concentrano principalmente sulla questione della contestata dichiarazione di non luogo a statuire sulla domanda di annullamento a causa dell'asserita perdita dell'interesse ad agire da parte della Nemea Bank, oggetto del primo motivo di impugnazione. Qualora la Corte dovesse accogliere la mia proposta di risposta a tale motivo di impugnazione e annullare l'ordinanza impugnata a causa del perdurare dell'interesse ad agire della Nemea Bank,

[4] 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).

[5] ECB/SSM/2017 - 213800JENPXTUY75VS 07/2.

[6] Le questioni di diritto da affrontare nella presente causa sono state in parte sollevate anche nella causa oggetto della sentenza del 7 settembre 2023, Versobank/BCE (C-803/21 P, non pubblicata, EU:C:2023:630). Tuttavia, in tale causa, la banca interessata aveva impugnato, nelle forme e nei tempi previsti, anche la seconda decisione dinanzi al Tribunale. Per una situazione simile, v. sentenza definitiva del Tribunale del 7 settembre 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, punti da 16 a 28). V. altresì sentenze del 25 giugno 2020, SATCEN/ KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, punti 58 e segg.), e del 27 aprile 2016, European Dynamics Luxembourg e a./EUIPO (T-556/11, EU: T:2016:248) (anch'esse definitive).

non sarebbe più necessario esaminare il secondo e il terzo motivo di impugnazione relativi all'esercizio effettivo dei diritti della difesa[7], in quanto anch'essi contestano la dichiarazione di non luogo a statuire del Tribunale.

II. Contesto normativo

6. Il considerando 64 del regolamento n. 1024/2013 così recita, tra l'altro:

«La BCE dovrebbe riconoscere alle persone fisiche e alle persone giuridiche la possibilità di chiedere un riesame delle decisioni adottate in virtù dei poteri conferitile dal presente regolamento e di cui dette persone sono destinatarie o che le riguardano direttamente e individualmente. La portata del riesame dovrebbe riguardare la conformità procedurale e sostanziale di tali decisioni con il presente regolamento, nel rispetto, nel contempo, del margine di discrezionalità lasciato alla BCE nel decidere sull'opportunità di adottare le decisioni stesse. A tal fine e per ragioni di semplificazione delle procedure, la BCE dovrebbe istituire una commissione amministrativa del riesame incaricata di effettuare tale riesame interno. (…) La procedura stabilita per il riesame dovrebbe consentire al consiglio di vigilanza di riconsiderare il precedente progetto di decisione in funzione delle esigenze».

7. Sotto la rubrica «Compiti attribuiti alla BCE», l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del medesimo regolamento così dispone:

«Nel quadro dell'articolo 6, conformemente al paragrafo 3 del presente articolo la BCE ha competenza esclusiva nell'assolvimento dei compiti seguenti, a fini di vigilanza prudenziale, nei confronti di tutti gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti:

a) rilasciare e revocare l'autorizzazione agli enti creditizi fatto salvo l'articolo 14 (…)».

8. L'articolo 14, paragrafo 5, secondo comma, del regolamento in esame dispone quanto segue:

«L'autorità nazionale competente che considera che l'autorizzazione da essa proposta a norma del paragrafo 1 debba essere revocata in virtù de[l] pertinente diritto nazionale trasmette alla BCE una proposta in tal senso. In tal caso, la BCE prende una decisione sulla proposta di revoca tenendo pienamente conto della giustificazione della revoca avanzata dall'autorità nazionale competente».

9. L'articolo 24 del regolamento n. 1024/2013, rubricato «Commissione amministrativa del riesame», prevede in particolare quanto segue:

«1. La BCE istituisce una commissione amministrativa del riesame incaricata di procedere al riesame amministrativo interno delle decisioni adottate dalla BCE nell'esercizio dei poteri attribuitile dal presente regolamento dopo che è stata presentata una richiesta di riesame conformemente al paragrafo 5. La portata del riesame amministrativo interno riguarda la conformità procedurale e sostanziale di siffatte decisioni con il presente regolamento.

(…)

5. Qualsiasi persona fisica o giuridica può, nei casi di cui al paragrafo 1, chiedere il riesame di una decisione della BCE ai sensi del presente regolamento, presa nei suoi confronti o che la riguardi

[7] V., a tal proposito, le mie conclusioni nella causa Pilatus Bank/BCE (C-750/21 P e C-256/22 P, EU:C:2023:431, paragrafi 59 e segg.).

direttamente ed individualmente. La richiesta di riesame contro una decisione del consiglio direttivo di cui al paragrafo 7 non è ammissibile.

6. La richiesta di riesame è presentata per iscritto, insieme a una memoria contenente i relativi motivi, alla BCE entro un mese a decorrere dal giorno della notificazione della decisione alla persona che ne chiede il riesame o, in assenza di notificazione, dal giorno in cui tale persona ne ha avuto conoscenza.

7. Dopo essersi pronunciata sull'ammissibilità del riesame, la commissione amministrativa del riesame esprime un parere entro un termine adeguato all'urgenza della questione e non oltre due mesi dalla ricezione della richiesta, e rinvia il caso al consiglio di vigilanza affinché prepari un nuovo progetto di decisione. Il consiglio di vigilanza tiene conto del parere della commissione amministrativa del riesame e presenta senza indugio al consiglio direttivo un nuovo progetto di decisione. Il nuovo progetto di decisione abroga la decisione iniziale, la sostituisce con una decisione di contenuto identico oppure la sostituisce con una decisione modificata. Il nuovo progetto di decisione si ritiene adottato a meno che il consiglio direttivo non sollevi obiezioni entro un termine massimo di dieci giorni lavorativi.

8. Una richiesta di riesame conformemente al paragrafo 5 non ha effetto sospensivo. Tuttavia, il consiglio direttivo può, su proposta della commissione amministrativa del riesame, sospendere l'esecuzione della decisione impugnata, se ritiene che le circostanze lo richiedano.

9. Il parere espresso dalla commissione amministrativa del riesame, il nuovo progetto di decisione presentato dal consiglio di vigilanza e la decisione adottata dal consiglio direttivo ai sensi del presente articolo sono motivati e notificati alle parti.

(…)

11. Il presente articolo fa salvo il diritto di proporre un ricorso dinanzi alla CGUE a norma dei trattati».

III. Fatti e decisione controversa della BCE

10. I fatti e la decisione controversa della BCE sono riportati ai punti da 1 a 8 dell'ordinanza impugnata e possono essere sintetizzati come segue.

11. La quinta ricorrente in primo grado e in sede di impugnazione, la Nemea Bank, è un ente creditizio meno significativo stabilito a Malta e soggetto alla vigilanza diretta della Malta Financial Services Authority (Autorità maltese dei servizi finanziari; in prosieguo: la «MFSA»). La terza e la quarta ricorrente in primo grado, le società Nemea plc e Nevestor SA, sono azioniste dirette della Nemea Bank. Il primo e il secondo ricorrente in primo grado, H. Niemelä e M. Lehto, sono, in virtù della partecipazione nella terza e quarta ricorrente, solo azionisti indiretti nonché membri del consiglio di amministrazione della Nemea Bank.

12. Il 25 gennaio 2017, dopo aver ricevuto un parere dall'autorità nazionale di risoluzione, la MFSA ha trasmesso alla BCE una proposta di revoca dell'autorizzazione della Nemea Bank.

13. Il 13 marzo 2017 il consiglio direttivo ha approvato un progetto di decisione di revoca dell'autorizzazione e ha invitato la Nemea Bank a presentare le proprie osservazioni entro tre giorni. Quest'ultima ha dato seguito a tale richiesta il 15 marzo 2017.

14. Il 23 marzo 2017 la BCE ha emesso la decisione controversa ai sensi degli articoli 4, paragrafo 1, lettera a), e 14, paragrafo 5, del regolamento n. 1024/2013.

15. Il 22 aprile 2022 la Nemea Bank e gli altri ricorrenti in primo grado hanno chiesto un riesame amministrativo interno della decisione controversa della BCE dinanzi alla commissione amministrativa del riesame della BCE, conformemente all'articolo 24, paragrafo 5, prima frase, del regolamento n. 1024/2013.

16. Il 22 maggio 2017 i ricorrenti in primo grado hanno proposto un ricorso dinanzi al Tribunale avverso la decisione controversa della BCE.

17. Il 19 giugno 2017 la commissione amministrativa del riesame ha emesso un parere in cui proponeva di sostituire la decisione controversa della BCE con una decisione di contenuto identico.

18. Il 30 giugno 2017, a seguito del parere della commissione amministrativa del riesame e sulla base di una proposta del consiglio di vigilanza, il consiglio direttivo ha adottato la seconda decisione che, secondo il suo dispositivo, sostituisce la prima decisione ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 7, del regolamento n. 1024/2013.

19. I ricorrenti in primo grado non hanno presentato, nelle forme e nei tempi previsti, un ricorso di annullamento avverso la seconda decisione.

IV. Procedimento dinanzi al Tribunale e ordinanza impugnata

20. Mentre il riesame amministrativo interno era ancora in corso, i ricorrenti in primo grado, con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 22 maggio 2017, hanno proposto un ricorso avverso la decisione controversa della BCE (v. paragrafo 16 delle presenti conclusioni). Esso era diretto ad ottenere, da un lato, l'annullamento di tale decisione e, dall'altro, il risarcimento del danno che i ricorrenti in primo grado avrebbero subito per effetto della stessa.

21. A seguito di un'eccezione di irricevibilità sollevata dalla BCE, il Tribunale, con ordinanza del 13 luglio 2018, ha riunito al merito l'esame della ricevibilità ai sensi dell'articolo 130, paragrafo 7, del suo regolamento di procedura.

22. Su richiesta della Commissione, il presidente della sezione competente del Tribunale, con decisione del 23 luglio 2018, ha ammesso l'intervento della stessa a sostegno delle conclusioni della BCE.

23. Con decisione del presidente della sezione competente del Tribunale del 29 marzo 2019, il procedimento è stato sospeso fino alla pronuncia della sentenza del 5 novembre 2019, BCE e a./Trasta Komercbanka e a. (C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P, EU:C:2019:923). Una volta ripreso il procedimento, il Tribunale ha rinunciato a un'udienza, inizialmente prevista ma successivamente rinviata. Con la misura di organizzazione del procedimento del 2 luglio 2021, lo stesso ha invece invitato le parti, tra l'altro, a presentare le loro osservazioni sulla questione se, in

considerazione della sostituzione della decisione controversa della BCE con la seconda decisione, la domanda di annullamento fosse divenuta priva di oggetto ai sensi dell'articolo 131, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale e se dovesse dichiararsi che non vi era più luogo a statuire sulla stessa.

24. Con l'ordinanza impugnata, il Tribunale ha dichiarato il non luogo a statuire sulla domanda di annullamento della decisione controversa della BCE per il venir meno del suo oggetto e la perdita dell'interesse ad agire da parte dei ricorrenti (punto 1 del dispositivo) e ha respinto la domanda di risarcimento danni in quanto manifestamente irricevibile (punto 2 del dispositivo). Il Tribunale ha inoltre condannato i ricorrenti e la BCE a sopportare ciascuno le proprie spese in relazione alla domanda di annullamento (punto 3 del dispositivo), i ricorrenti a sopportare le proprie spese e quelle della BCE in relazione alla domanda di risarcimento danni (punto 4 del dispositivo) e la Commissione a farsi carico delle proprie spese (punto 5 del dispositivo).

25. A sostegno della sua constatazione di non luogo a statuire, il Tribunale ha sostanzialmente affermato che la seconda decisione, la quale non era stata impugnata dai ricorrenti, avrebbe sostituito la decisione controversa della BCE con effetto retroattivo al momento in cui hanno iniziato a prodursi gli effetti della stessa rimuovendola quindi completamente ed *ex tunc* dall'ordinamento giuridico dell'Unione, cosicché il suo annullamento in sede giurisdizionale non avrebbe più ripercussioni giuridiche ulteriori [8].

V. Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

26. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 7 aprile 2022, la Nemea Bank ha proposto la presente impugnazione.

27. La ricorrente in sede di impugnazione chiede che la Corte voglia:

– annullare l'ordinanza impugnata;

– rinviare la causa dinanzi al Tribunale, ma con un collegio giudicante completamente diverso, affinché si pronunci; e

– condannare la BCE alle spese.

28. La BCE chiede che la Corte voglia:

– respingere l'impugnazione e

– condannare la ricorrente in sede di impugnazione alle spese, comprese quelle della BCE.

29. La Commissione chiede che la Corte voglia:

– respingere l'impugnazione e

[8] Punti 45 e 51 dell'ordinanza impugnata. V. altresì l'analoga motivazione del Tribunale nella sua sentenza del 6 ottobre 2021, Ukrselhosprom PCF e Versobank/BCE (T-351/18 e T-584/18, EU:T:2021:669, punti da 80 a 92). Tale motivazione non è stata messa in discussione dalla Corte nella sentenza del 7 settembre 2023, Versobank/BCE (C-803/2 P, non pubblicata, EU:C:2023:630, punti 159 e seguenti) per mancanza di pertinenza ai fini della decisione.

– condannare la ricorrente in sede di impugnazione alle spese.

30. La Corte ha rinunciato allo svolgimento di un'udienza orale ai sensi dell'articolo 76, paragrafo 2, del regolamento di procedura, ritenendo di essere stata sufficientemente edotta per statuire.

VI. Analisi

A. Oggetto del primo motivo di impugnazione

31. Con il primo motivo di impugnazione, la ricorrente deduce una violazione dell'articolo 263, paragrafo 1, TFUE. Il Tribunale sarebbe incorso in un errore di diritto per aver considerato che non vi fosse luogo a statuire sulla domanda di annullamento invece di conformarsi al suo obbligo di controllo della decisione controversa della BCE. Solo i giudici dell'Unione sarebbero competenti, in forza dell'articolo 263 TFUE, a pronunciarsi sulla legittimità degli atti di altre istituzioni dell'Unione. L'effetto *ex tunc* riconosciuto dal Tribunale con cui la seconda decisione avrebbe sostituito la prima, sarebbe quindi incompatibile con tale disposizione. Secondo la ricorrente in sede di impugnazione, l'effetto di una siffatta sostituzione senza un controllo di legittimità in sede giurisdizionale non può essere assimilato a quello di una sentenza di annullamento dei giudici dell'Unione. A partire dalla sua adozione, la prima decisione continuerebbe a produrre effetti giuridici pregiudizievoli nei confronti della Nemea Bank, cosicché essa conserverebbe un interesse ad ottenere il suo annullamento.

32. La BCE replica, in particolare, che i ricorrenti in primo grado avrebbero dovuto impugnare anche la seconda decisione dinanzi al Tribunale. Il dispositivo della stessa disporrebbe ormai la revoca dell'autorizzazione della Nemea Bank in via definitiva. Inoltre, i ricorrenti potrebbero anche proporre un ricorso per il risarcimento danni senza prima aver proposto un ricorso di annullamento.

33. La Commissione non contesta il primo motivo di impugnazione.

34. Nell'ambito del primo motivo di impugnazione, occorre esaminare, da un lato, se una banca interessata, dopo aver esperito (facoltativamente) il riesame amministrativo interno, in seguito al quale viene emessa una seconda decisione avente contenuto identico che sostituisce la prima decisione, possa astenersi dall'impugnare dinanzi al Tribunale tale seconda decisione se ha già impugnato in precedenza la prima decisione (sub B). Dall'altro lato, si deve precisare se l'adozione della seconda decisione e la mancata impugnazione di quest'ultima possano mettere in discussione la persistenza dell'interesse ad agire di tale banca in relazione alla prima decisione. In tale contesto, occorre anzitutto verificare se, come constatato dal Tribunale nella decisione impugnata, la seconda decisione sostituisca la prima con effetto retroattivo o solo per il futuro (sub C).

B. Esiste l'obbligo di proporre un ricorso di annullamento ulteriore avverso la seconda decisione?

35. Nell'ordinanza impugnata, il Tribunale poteva supporre che i ricorrenti in primo grado avessero perso l'interesse ad agire in relazione alla decisione controversa della BCE solo se essi avessero dovuto impugnare anche la seconda decisione di contenuto identico. Tuttavia, tale

seconda decisione potrebbe essere considerata come un atto puramente ripetitivo o confermativo privo di effetti giuridici autonomi, cosicché essa non poteva affatto essere oggetto di un'impugnazione ricevibile.

36. Le disposizioni di cui all'articolo 24 del regolamento n. 1024/2013 devono quindi essere interpretate alla luce del loro tenore letterale, delle loro finalità e della loro collocazione sistematica, in particolare con riferimento al diritto di proporre un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

1. Procedura di riesame amministrativo interno facoltativo e possibilità di impugnare la prima o la seconda decisione

37. Ai sensi dell'articolo 24, paragrafi 1 e 5, del regolamento n. 1024/2013, la procedura di riesame amministrativo interno dinanzi alla commissione amministrativa del riesame della BCE può svolgersi solo su richiesta di una persona fisica o giuridica che sia destinataria di una decisione della BCE o che sia direttamente e individualmente interessata da quest'ultima [9]. Di conseguenza, com'è accaduto nel caso di specie, una banca può quindi ottenere che la commissione amministrativa del riesame proceda al riesame della decisione di revoca dell'autorizzazione di cui la banca è destinataria. La portata del riesame riguarda la conformità procedurale e sostanziale di una siffatta decisione con il regolamento in esame.

38. Ne consegue che il riesame amministrativo interno ha, da un lato, carattere *facoltativo* e, dall'altro, mira ad assicurare la tutela giurisdizionale della banca interessata.

39. A differenza delle procedure interne di riesame o di ricorso relative alle decisioni di molte istituzioni o altri organismi dell'Unione, il fatto che sia stata effettuata la procedura di riesame amministrativo interno non è dunque una condizione di ricevibilità per adire il giudice dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, paragrafo 5, TFUE [10].

40. La tecnica normativa scelta nell'articolo 24 del regolamento n. 1024/2013 si differenzia, a tale riguardo, in particolare da quella degli articoli 28 e 29 del regolamento (UE) 2019/942 che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (in prosieguo: l'«ACER») [11], anch'essa basata sull'articolo 263, paragrafo 5, TFUE. È vero che l'articolo 28 di tale regolamento disciplina un analogo diritto di ricorso delle persone fisiche e giuridiche direttamente e individualmente interessate dinanzi alla commissione dei ricorsi dell'ACER. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 29 del medesimo, «i ricorsi per l'annullamento di una decisione dell'ACER a norma del presente regolamento (…) possono essere presentati dinanzi alla Corte di giustizia [dell'Unione europea] solo dopo l'esaurimento della procedura di ricorso di cui all'articolo 28 [del medesimo regolamento]» [12].

41. Il legislatore dell'Unione non ha adottato una disposizione corrispondente, nell'articolo 24 del regolamento n. 1024/2013, per la BCE, che è un'istituzione autonoma dell'Unione ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, TUE. L'articolo 24, paragrafo 11, del regolamento n. 1024/2013

9 V. altresì l'analoga formulazione del considerando 64 del regolamento n. 1024/2013.

10 V., in particolare, le procedure di ricorso degli uffici o delle agenzie indipendenti dell'Unione dotati di commissioni di ricorso di cui all'articolo 58 bis dello Statuto della Corte (Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale, Ufficio comunitario delle varietà vegetali, Agenzia europea per le sostanze chimiche e Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea).

11 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (GU 2019, L 158, pag. 22).

12 V., al riguardo, sentenza definitiva del Tribunale del 7 settembre 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, punti da 16 a 28).

stabilisce invece espressamente che «[i]l presente articolo fa salvo il diritto di proporre un ricorso alla CGUE a norma dei trattati», ossia di esercitare il diritto di ricorso ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

42. Una banca alla quale sia revocata l'autorizzazione con decisione della BCE ha quindi, *in linea di principio, la possibilità di scegliere* se impugnare direttamente tale decisione dinanzi al Tribunale o rinunciarvi e chiedere invece alla BCE lo svolgimento della procedura di riesame amministrativo interno per impugnare successivamente la seconda decisione della BCE in sede giurisdizionale o se procedere in entrambi i modi.

43. La possibilità di rinunciare a impugnare la prima decisione nel caso di una richiesta di riesame amministrativo interno è confermata dall'articolo 24, paragrafo 7, terza frase, del regolamento n. 1024/2013. È vero che una domanda del genere ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 8, prima frase, del medesimo regolamento non ha effetto sospensivo [13] né può impedire la scadenza del termine di ricorso ai sensi dell'articolo 263, sesto comma, TFUE. Una volta conclusa la procedura di riesame, tuttavia, la BCE *deve* adottare una seconda decisione che *annulla* o *sostituisce* la prima decisione. Pertanto, anche se nel frattempo la prima decisione non fosse più impugnabile in sede giurisdizionale, la BCE è tenuta ad annullarla o a sostituirla. La banca interessata dalla revoca dell'autorizzazione può quindi limitarsi ad impugnare la seconda decisione. Infatti, quest'ultima può a sua volta essere oggetto di un ricorso di annullamento, in quanto produce effetti giuridici autonomi (v. paragrafi 47 e segg. delle presenti conclusioni).

44. Per contro, non è chiaro se, come nel caso di specie, anche a seguito di una richiesta di riesame amministrativo interno, la banca interessata *debba* impugnare dinanzi al Tribunale la seconda decisione successivamente emessa, al fine di rimuovere gli effetti giuridici della revoca dell'autorizzazione, qualora tale seconda decisione abbia un contenuto identico alla prima e quest'ultima sia già oggetto di un ricorso di annullamento proposto dalla banca.

45. Né l'articolo 24, paragrafo 7, terza frase, del regolamento n. 1024/2013, secondo cui la seconda decisione «di contenuto identico» adottata al termine di una procedura di riesame amministrativo interno «sostituisce» la prima decisione né altre disposizioni di tale regolamento forniscono informazioni al riguardo. I possibili effetti giuridici di tale seconda decisione devono quindi essere esaminati più in dettaglio.

2. Sussiste un obbligo di impugnare la seconda decisione pur avendo impugnato la prima?

46. In linea di principio, la seconda decisione soddisfa – analogamente alla prima – i requisiti di una decisione obbligatoria nei confronti dei propri destinatari ai sensi dell'articolo 288, quarto comma, TFUE. È tuttavia oggetto di discussione se, a causa del suo carattere meramente ripetitivo o confermativo, essa possa produrre effetti giuridici vincolanti autonomi nei confronti della banca interessata anche se l'autorizzazione di quest'ultima è già stata revocata con la prima decisione di contenuto identico [sub a)]. Se così fosse, i ricorrenti in primo grado si sarebbero probabilmente astenuti dall'impugnare la seconda decisione dinanzi al Tribunale entro i termini

[13] Un ricorso diretto all'annullamento della prima decisione non avrebbe alcun effetto sospensivo neppure ai sensi dell'articolo 278, prima frase, TFUE. La prima decisione produce quindi, in linea di principio, i suoi effetti giuridici sin dalla sua notifica al destinatario, indipendentemente dal fatto che essa sia contestata in sede giurisdizionale, a meno che non sia accolta la richiesta di sospensione di tali effetti proposta dai ricorrenti sulla base dell'articolo 278, seconda frase, TFUE o dell'articolo 24, paragrafo 8, seconda frase, del regolamento n. 1024/2013.

previsti [sub b)]. Se, invece, la seconda decisione dovesse essere considerata come un atto puramente confermativo, non sarebbe stato possibile impugnarla con un ricorso di annullamento [sub c)].

a) La seconda decisione è un atto in linea di principio impugnabile?

47. Solo un atto che produca effetti giuridici obbligatori e che incida sugli interessi del ricorrente modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo è impugnabile in sede giurisdizionale. Per accertare se esso produca simili effetti e possa pertanto essere oggetto di un ricorso di annullamento occorre effettuare una valutazione in funzione di criteri obiettivi e del contenuto dell'atto stesso. A tal riguardo, occorre altresì tenere conto del contesto in cui quest'ultimo è stato adottato nonché dei poteri dell'istituzione da cui esso promana [14].

48. Alla luce dell'effetto sostitutivo della seconda decisione previsto all'articolo 24, paragrafo 7, terza frase, del regolamento n. 1024/2013, non mi pare vi possano essere dubbi sul fatto che tale decisione produca effetti giuridici autonomi. Infatti, la sostituzione espressamente disposta dal legislatore dell'Unione, indipendentemente dagli effetti retroattivi o *ex nunc* della decisione (paragrafi 66 e segg. delle presenti conclusioni), ha come conseguenza che gli effetti giuridici della revoca dell'autorizzazione disposta dalla prima decisione (sostituita) perdurano. A sua volta, la prima decisione può, in virtù della sua sostituzione, produrre tali effetti giuridici al massimo fino alla data in cui iniziano a prodursi gli effetti della seconda decisione, ma non più per il futuro. Ciò comporta una modifica rilevante della situazione giuridica della banca interessata, anche se la prima e la seconda decisione hanno un identico contenuto.

49. Di conseguenza, la seconda decisione può, in linea di principio, validamente formare oggetto di un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE. Essa non può più quindi essere impugnata una volta scaduto il termine di ricorso ai sensi dell'articolo 263, sesto comma, TFUE.

b) Mancata proposizione del ricorso avverso la seconda decisione

50. Tuttavia, i ricorrenti in primo grado non hanno presentato un ricorso di annullamento avverso la seconda decisione nelle forme e nei termini previsti [15]. Quest'ultima non può più quindi essere impugnata ed è diventata definitiva.

51. Nessun elemento delle disposizioni del regolamento n. 1024/2013 o la giurisprudenza indicano che il ricorso diretto ad annullare la prima decisione si estenda automaticamente alla seconda decisione avente contenuto identico che la sostituisce. A tal fine, sarebbe stato invece necessario adeguare entro i termini previsti le conclusioni del ricorso conformemente all'articolo 86 del regolamento di procedura del Tribunale oppure proporre un nuovo

[14] In tal senso, sentenze del 3 giugno 2021, Ungheria/Parlamento (C-650/18, EU:C:2021:426, punti 37 e 38 e giurisprudenza ivi citata), e del 12 luglio 2022, Nord Stream 2/Parlamento e Consiglio (C-348/20 P, EU:C:2022:548, punti 62 e 63). V. altresì le mie conclusioni nelle cause riunite BEI/ClientEarth e Commissione/BEI (C-212/21 P e C-223/21 P, EU:C:2022:1003, paragrafo 47).

[15] Come risulta dalla risposta dei ricorrenti in primo grado al quesito scritto del Tribunale menzionato al paragrafo 23 delle presenti conclusioni, essi, con messaggio di posta elettronica non formale inviato alla cancelleria del Tribunale – dunque in modo non conforme alle forme prescritte –, avevano presentato una domanda di annullamento della seconda decisione, alla quale il Tribunale non avrebbe tuttavia dato risposta.

ricorso [16]. Il termine per la proposizione del ricorso, che in base a una consolidata giurisprudenza è essenziale e improrogabile [17], è tuttavia scaduto nella presente causa. In assenza di caso fortuito o di forza maggiore ai sensi dell'articolo 45, secondo comma, dello Statuto della Corte, non è neppure ammissibile una restituzione nel termine [18].

52. È vero che, per quanto riguarda la revoca e la sostituzione di un atto, la Corte ha già affermato che, al fine di garantire una corretta amministrazione della giustizia, il Tribunale potrebbe chiedere alla ricorrente se, a seguito dell'emanazione dell'atto sostitutivo, essa intenda adeguare la propria domanda e rivolgerla altresì avverso quest'ultimo, come previsto dall'articolo 86 del regolamento di procedura del Tribunale [19]. Nella presente causa, tuttavia, il Tribunale non ha proceduto in tal senso e solo dopo la scadenza del termine per la proposizione di un ricorso in relazione alla seconda decisione ha chiesto alle parti se l'interesse ad agire dei ricorrenti in primo grado perdurasse in relazione alla prima decisione e se eventualmente non vi fosse più luogo a statuire sulla domanda di annullamento.

53. Un approccio del genere è difficilmente conciliabile con il principio della buona amministrazione della giustizia e con l'obbligo di diligenza e di informazione del giudice nei confronti delle parti [20]. A prescindere da ciò, la mancata proposizione di un ricorso avverso la seconda decisione è principalmente imputabile ai ricorrenti in primo grado rappresentati da avvocati. Essi avevano liberamente deciso di avviare la procedura di riesame amministrativo interno parallelamente alla loro domanda di annullamento della prima decisione. Era quindi ragionevole che essi raccogliessero le informazioni necessarie in merito alla situazione giuridica e intraprendessero le azioni necessarie per assicurarsi che la seconda decisione non diventasse definitiva nei loro confronti.

54. È quindi chiaro che la ricorrente in sede di impugnazione non può più rimuovere la revoca dell'autorizzazione, almeno a partire dalla data in cui iniziano a prodursi gli effetti della seconda decisione, proponendo una domanda diretta all'annullamento della stessa.

16 In ordinamenti giuridici come quello tedesco, in cui la seconda decisione «assorbe», in un certo modo, la prima (v. paragrafo 32 delle presenti conclusioni), ciò non necessariamente avviene. La sentenza del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Germania; in prosieguo il «BVerwG») dell'11 novembre 2020 – 8 C 22/19, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 2021, pag. 564, con nota di Alexander Milstein, è molto illuminante al riguardo. In base ad essa, il termine per la proposizione di un ricorso ai sensi dell'articolo 74, paragrafo 1, prima frase, del Verwaltungsgerichtsordnung (codice tedesco di giustizia amministrativa; in prosieguo: il «VwGO») deve certamente, in linea di principio, essere rispettato anche in caso di modifica del ricorso in relazione a una decisione di modifica che sostituisce la decisione inizialmente impugnata. Infatti, al di fuori delle disposizioni speciali di cui all'articolo 96, paragrafo 1, del Sozialgesetzbuch (codice tedesco della previdenza sociale; in prosieguo: l'«SGG») e all'articolo 68 del Finanzgerichtsordnung (codice tedesco di procedura tributaria; in prosieguo: l'«FGO»), non vi è per effetto di legge alcuna modifica del ricorso quando la decisione iniziale è integrata o sostituita da una nuova decisione (punti da 21 a 23 della sentenza). Tuttavia, ciò non si applica in caso di inclusione di una decisione che modifica o sostituisce la decisione impugnata se gli elementi normativi ancora oggetto di impugnazione dopo la modifica o la sostituzione sono *indivisibili* in base al diritto sostanziale. Trasferita al caso (in esame) della sostituzione della prima decisione con una seconda decisione avente contenuto identico, in base al diritto tedesco si potrebbe ipotizzare una siffatta indivisibilità, cosicché il rispetto del termine di ricorso non sarebbe stato necessario per la modifica del ricorso stesso.

17 V. articolo 61, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale e articolo 52, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte.

18 V. ordinanze del 16 novembre 2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissione (C-73/10 P, EU:C:2010:684, punto 41), e del 20 ottobre 2022, Mendes de Almeida/Consiglio (C-576/21 P, non pubblicata, EU:C:2022:826, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).

19 In tal senso, v. sentenza del 31 maggio 2017, DEI/Commissione (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punto 42).

20 V. già nella nota 15 delle presenti conclusioni. Al punto 32 dell'ordinanza impugnata, lo stesso Tribunale rileva che tali ricorrenti hanno lamentato di non aver ricevuto alcuna indicazione da parte dello stesso Tribunale quanto alla necessità di proporre un ricorso avverso la seconda decisione. Per quanto riguarda un caso analogo di una domanda di modifica delle conclusioni delle parti asseritamente non conforme alle forme prescritte nel corso dell'udienza, v. sentenza del 9 novembre 2017, HX/Consiglio (C-423/16 P, EU:C:2017:848, punti 18 e segg.).

c) La seconda decisione è un atto confermativo non impugnabile?

55. La giurisprudenza sull'irricevibilità dei ricorsi avverso atti puramente confermativi non mi sembra condurre a una diversa conclusione.

56. È vero che secondo tale giurisprudenza un ricorso diretto contro un atto confermativo è irricevibile allorché non contiene alcun elemento di fatto o di diritto nuovo rispetto all'atto confermato [21]. Tuttavia, è necessario che l'atto confermato sia divenuto definitivo nei confronti della persona interessata, in quanto avverso tale atto non è stato proposto alcun ricorso entro i termini previsti. Infatti, per ragioni di certezza del diritto, occorre evitare che un ricorso diretto contro l'atto confermativo eluda il termine di ricorso scaduto in relazione all'atto confermato evitando così che quest'ultimo diventi definitivo [22]. Nel caso di specie, tuttavia, i ricorrenti in primo grado avevano proposto un ricorso avverso la prima decisione entro i termini previsti, di modo che essa non è diventata definitiva.

57. Pertanto, un ricorso avverso la seconda decisione avente identico contenuto è ricevibile. Infatti, in tali circostanze, un ricorrente può impugnare o l'atto confermato o l'atto confermativo oppure entrambi gli atti [23].

58. Per eliminare *completamente* gli effetti giuridici della revoca dell'autorizzazione, i ricorrenti in primo grado non potevano dunque limitarsi ad impugnare dinanzi al Tribunale solo la prima decisione.

59. Tuttavia, l'argomento della BCE secondo cui i ricorrenti avrebbero dovuto impugnare la seconda decisione per giustificare anche la persistenza del loro interesse ad agire in relazione alla prima decisione, deve essere respinto. È vero che la seconda decisione dispone ormai in via definitiva la revoca dell'autorizzazione della ricorrente in sede di impugnazione. Tuttavia, ciò non significa necessariamente che essa non avrebbe più alcun interesse ad agire in relazione all'annullamento della prima decisione. Infatti, contrariamente a quanto afferma il Tribunale, la prima decisione potrebbe essere pregiudizievole per la ricorrente fino alla data in cui iniziano a prodursi gli effetti della seconda decisione. Ciò si verificherebbe se la seconda decisione avesse sostituito la prima decisione con effetto unicamente *ex nunc*. Tuttavia, il Tribunale ha ritenuto che nel caso di specie ciò non si sia verificato [24].

60. Esaminerò quindi di seguito la questione se il Tribunale abbia commesso un errore di diritto valutando le condizioni per la perdita dell'interesse ad agire in considerazione degli eventuali effetti giuridici della prima decisione.

[21] Sentenza del 31 gennaio 2019, International Management Group/Commissione (C-183/17 P e C-184/17 P, EU:C:2019:78, punto 67 e giurisprudenza ivi citata); analogamente, sentenze del 3 aprile 2014, Commissione/Paesi Bassi e ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, punto 69), e del 31 maggio 2017, DEI/Commissione, C-228/16 P, EU:C:2017:409, punto 33).

[22] In tal senso, sentenza del 20 maggio 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:406, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

[23] Sentenza del 31 maggio 2017, DEI/Commissione (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punto 35 e giurisprudenza ivi citata). Del resto, lo stesso varrebbe nell'ipotesi in cui la prima decisione non fosse più impugnabile per mancata proposizione di un ricorso entro i termini previsti. Infatti, prima di adottare la seconda decisione la commissione amministrativa del riesame deve, ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 1, terza frase, del regolamento n. 1024/2013, procedere a un riesame della situazione della banca interessata. In simili circostanze, un ricorso avverso l'atto confermativo è ricevibile; v. sentenza del 20 maggio 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:406, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

[24] V. punti 45 e 51 dell'ordinanza impugnata.

C. Perdura l'interesse ad agire in relazione alla prima decisione?

1. Criteri per il perdurare dell'interesse ad agire

61. Secondo una giurisprudenza costante, un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo ove quest'ultima abbia un interesse all'annullamento dell'atto impugnato. Ciò si verifica se l'annullamento può procurarle un beneficio. Tale interesse ad agire deve perdurare, in quanto presupposto essenziale per la ricevibilità dell'azione, fino alla pronuncia della decisione del giudice. In caso contrario, non vi è più luogo a statuire sul ricorso [25].

62. La decisione controversa della BCE è stata sostituita dalla seconda decisione di contenuto identico ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 7, terza frase, del regolamento n. 1024/2013. Tuttavia, l'interesse ad agire di un ricorrente non viene necessariamente meno qualora l'atto impugnato da quest'ultimo abbia cessato di produrre effetti nel corso del procedimento. Un ricorrente può, al contrario, conservare un interesse ad ottenere una dichiarazione di illegittimità di detto atto per il periodo durante il quale era applicabile e ha prodotto i suoi effetti. Tale interesse può perdurare, tra l'altro, in vista di un eventuale ricorso per responsabilità [26].

63. Occorre quindi esaminare se la decisione controversa della BCE abbia prodotto effetti giuridici pregiudizievoli nei confronti della ricorrente in sede di impugnazione fino alla data in cui hanno iniziato a prodursi gli effetti della seconda decisione (sub 2). Infine, esaminerò se e in quale misura un annullamento della prima decisione possa procurarle un beneficio e giustifichi così il perdurare del suo interesse ad agire (sub 3).

2. La sostituzione della prima decisione con la seconda decisione ha effetto ex tunc?

64. La ricorrente in sede di impugnazione può continuare a far valere un interesse ad agire in relazione alla prima decisione solo se quest'ultima ha prodotto effetti giuridici pregiudizievoli nei suoi confronti fino alla sostituzione della stessa con la seconda decisione.

65. È chiaro che la decisione controversa della BCE ha revocato l'autorizzazione della Nemea Bank con effetto immediato sin dalla sua notifica nei confronti dei ricorrenti in primo grado.

66. Se e in quale misura la prima decisione abbia prodotto effetti giuridici fino alla pronuncia della seconda decisione di contenuto identico che l'ha sostituita ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 7, terza frase, del regolamento n. 1024/2013, dipende a sua volta dagli effetti giuridici di tale «sostituzione».

67. Il giudizio del Tribunale, secondo cui la sostituzione ha avuto effetto retroattivo e ha rimosso *ex tunc* la prima decisione dall'ordinamento giuridico dell'Unione alla stregua di una sentenza di annullamento ai sensi dell'articolo 264, primo comma, TFUE, non si desume né dal tenore letterale delle disposizioni contenute nell'articolo 24 del regolamento n. 1024/2013, né dai loro obiettivi o dal loro impianto sistematico.

[25] In tal senso, sentenza del 17 settembre 2015, Mory e a./Commissione (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punti da 55 a 58 e giurisprudenza ivi citata).

[26] In tal senso, sentenze del 7 novembre 2018, BPC Lux 2 e a./Commissione (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punto 42 e giurisprudenza ivi citata), e del 6 maggio 2021, Bayer CropScience e Bayer/Commissione (C-499/18 P, EU:C:2021:367, punto 40); analogamente già sentenza del 17 settembre 2015, Mory e a./Commissione (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punti 69 e 70).

68. L'articolo 24, paragrafo 7, terza frase, del regolamento n. 1024/2013 si limita a stabilire che «[i]l nuovo progetto di decisione abroga la decisione iniziale, la sostituisce con una decisione di contenuto identico oppure la sostituisce con una decisione modificata». La formulazione non indica dunque una sostituzione o una modifica *retroattive*.

69. Inoltre, non risulta in modo evidente che una seconda decisione abbia effetti nel tempo diversi a seconda che essa abroghi la prima decisione o la sostituisca confermandone o modificandone il contenuto. Infatti, anche un'abrogazione o una sostituzione modificativa non potrebbe cancellare la revoca dell'autorizzazione già avvenuta nella sua forma originaria, e ancor meno le conseguenze negative della stessa per la banca interessata, in particolare la perdita di fiducia di clienti e investitori.

70. Nell'ipotesi di effetti *ex tunc*, una banca interessata non potrebbe più, per mancanza di interesse ad agire, impugnare con un ricorso di annullamento gli effetti giuridici pregiudizievoli della prima decisione già prodottisi nei suoi confronti in tutte le situazioni citate. Essa dovrebbe fare affidamento unicamente sul ricorso per il risarcimento danni, nell'ambito del quale il controllo di legittimità è soggetto ad un criterio più rigoroso [27]. Un ricorso unicamente diretto all'annullamento della seconda decisione modificativa, nella misura in cui una banca volesse contestare le parti modificate della prima decisione sostituita, non avrebbe alcuna utilità. Una siffatta lacuna nella tutela giuridica sarebbe incompatibile con i requisiti del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, della Carta.

71. Inoltre, l'articolo 24, paragrafo 11, del regolamento n. 1024/2013 stabilisce che [i]l presente articolo fa salvo il diritto di proporre un ricorso dinanzi alla CGUE a norma dei trattati». Come sostiene la ricorrente in sede di impugnazione, il controllo in ultima istanza della legittimità delle decisioni della BCE che revocano l'autorizzazione di una banca è riservato, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, ai giudici dell'Unione. Tuttavia, un effetto *ex tunc* della seconda decisione consentirebbe alla BCE di limitare il controllo giurisdizionale della prima decisione sostituendola. Ciò sarebbe incompatibile con la logica per cui la procedura del ricorso amministrativo interno ha la funzione di assicurare la tutela giurisdizionale (paragrafi 37 e seguenti delle presenti conclusioni). In mancanza di disposizioni esplicite in tal senso, si deve quindi ritenere [28] che i giudici dell'Unione siano gli unici competenti ad annullare, *con effetto retroattivo*, la prima decisione ai sensi dell'articolo 264, primo comma, TFUE [29].

[27] In particolare, tenuto conto della decisione discrezionale della BCE sulla revoca dell'autorizzazione [v. al riguardo, le mie conclusioni nella causa Pilatus Bank/BCE (C-750/21 P e C-256/22 P, EU:C:2023:431, paragrafi 106 e segg.)] essa dovrebbe dimostrare l'esistenza di una «violazione sufficientemente qualificata di una norma del diritto dell'Unione preordinata a conferire diritti ai soggetti dell'ordinamento»; v. sentenze del 4 aprile 2017, Bürgerbeauftragter/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punti 31 e segg.); del 27 aprile 2023, Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro e a./Commissione (C-549/21 P, non pubblicata, EU:C:2023:340, punto 113), e del 6 luglio 2023, RQ/Consiglio e Commissione (C-7/22 P, non pubblicata, EU:C:2023:541, punti 55 e segg.).

[28] Per contro, una siffatta esplicita disposizione figura all'articolo 27, paragrafo 3, del codice doganale (regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, che istituisce il codice doganale dell'Unione; GU 2013, L 269, pag. 1), che consente l'annullamento retroattivo delle decisioni, mentre la revoca prevista dall'articolo 28 di tale codice vale solo per il futuro, nonché negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Così l'articolo 240-1 del Code des relations entre le public et l'administration (codice francese dei rapporti tra il pubblico e l'amministrazione) opera una distinzione esplicita tra, da un lato, l'abrogazione (abrogation) di un atto per il futuro e, dall'altro, la revoca (retrait) di un atto anche per il passato. Ai sensi dell'articolo 48, paragrafo 1, e dell'articolo 49, paragrafi da 1 a 3, del Bundesverwaltungsverfahrensgesetz (legge federale tedesca sul procedimento amministrativo; in prosieguo: il «VwVfG»), sia gli atti amministrativi illegittimi sia quelli legittimi possono, a determinate condizioni, essere annullati o revocati per il futuro o per il passato.

[29] Anche in altre ipotesi, come nell'ambito della normativa in materia di aiuti di Stato, la Corte non ha finora riconosciuto la revoca *retroattiva* di una decisione da parte della Commissione; v. sentenza del 31 maggio 2017, DEI/Commissione (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punto 32 e segg.). Non è al riguardo pertinente la giurisprudenza della Corte citata dal Tribunale al punto 50 dell'ordinanza impugnata a sostegno della sua tesi contraria.

72. La sostituzione prevista dall'articolo 24, paragrafo 7, terza frase, del regolamento n. 1024/2013 può quindi avere solo effetto *ex nunc*. La prima decisione non viene retroattivamente rimossa dall'ordinamento giuridico dell'Unione mediante l'adozione della seconda decisione di contenuto identico che la sostituisce, ma è confermata e, in qualche modo, «assorbita» da quest'ultima con effetti unicamente per il futuro.

73. Tale tecnica normativa è conforme a quella relativa al diritto della funzione pubblica dell'Unione per quanto riguarda il rigetto di un reclamo avverso una decisione dell'autorità pubblica datrice di lavoro che arrechi pregiudizio ai funzionari [30] e a quella relativa al trattamento dei ricorsi da parte della commissione dei ricorsi dell'ACER (paragrafo 40 delle presenti conclusioni) [31], con la differenza che, in entrambi i casi, il procedimento di ricorso deve essere effettuato prima di esperire un'azione legale, nonché a quella di taluni mezzi di ricorso di natura amministrativa negli Stati membri [32].

74. Di conseguenza, il Tribunale è incorso in un errore di diritto dichiarando che la seconda decisione ha sostituito con effetto retroattivo la prima decisione e l'ha rimossa dall'ordinamento giuridico dell'Unione, cosicché una sentenza di annullamento non è più idonea a produrre ulteriori effetti giuridici.

3. Perdura l'interesse ad agire in relazione alla prima decisione?

75. Esaminerò ora, infine, se il Tribunale possa comunque concludere che i ricorrenti in primo grado non possono più invocare un interesse ad agire in relazione alla prima decisione.

76. A mio avviso, tuttavia, è evidente che la risposta è negativa.

77. Da un lato, non risulta escluso che un controllo di legittimità della prima decisione, nell'ambito del ricorso proposto dai ricorrenti in primo grado, ne determini l'annullamento. Ciò non solo comporterebbe l'annullamento retroattivo della prima decisione in forza dell'articolo 264, primo comma, TFUE, ma la BCE sarebbe altresì tenuta, ai sensi dell'articolo 266, primo comma, TFUE, a «prendere i provvedimenti che l'esecuzione» della sentenza di annullamento comporta. Dal momento che la seconda decisione ha un contenuto identico alla prima, ritengo che, a seguito di un siffatto annullamento ai sensi dell'articolo 266, primo comma, TFUE, la BCE sarebbe addirittura tenuta a revocare la seconda decisione, viziata dagli stessi errori di diritto, indipendentemente dal fatto che la stessa non sia impugnabile e che non vi sia una base giuridica in tal senso nel regolamento n. 1024/2013, e a pronunciarsi

[30] V., ad esempio, sentenze del 20 maggio 2021, Dickmanns/EUIPO (C-63/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:406, punti 29 e segg.), e del 3 marzo 2022, WV/EAD, (C-162/20 P, EU:C:2022:153).

[31] V. articoli 28 e 29 del regolamento 2019/942.

[32] V., ad esempio, articolo 79, paragrafo 1, punto 1, del VwGO, secondo il quale l'atto amministrativo iniziale come confermato dalla decisione sul reclamo è oggetto del ricorso di annullamento dinanzi al Verwaltungsgericht (Tribunale amministrativo, Germania). Analogamente, l'articolo 66, paragrafo 4, dell'Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (legge generale austriaca sul procedimento amministrativo del 1991; in prosieguo: l'«AVG»), secondo il quale l'autorità competente a conoscere di un ricorso statuisce essa stessa nel merito ed è autorizzata, con riferimento sia alla pronuncia sia alla motivazione, a sostituire il proprio giudizio a quello dell'autorità gerarchicamente subordinata e a modificare in qualsiasi direzione la decisione impugnata.

nuovamente sulla revoca dell'autorizzazione [33]. Di conseguenza, l'annullamento della prima decisione può certamente produrre effetti giuridici e procurare un beneficio alla ricorrente in sede di impugnazione.

78. D'altra parte, secondo giurisprudenza costante, la persistenza dell'interesse ad agire può basarsi sul fatto che una sentenza di annullamento funge da base per predisporre un ricorso per responsabilità [34]. Di conseguenza, l'eventualità di un ricorso per risarcimento è sufficiente per fondare un siffatto interesse ad agire, sempreché esso non sia ipotetico [35].

79. Nel caso di specie, è vero che i ricorrenti in primo grado hanno già presentato, parallelamente alla loro domanda di annullamento, una domanda di risarcimento danni. Il Tribunale ha tuttavia respinto quest'ultima in quanto manifestamente irricevibile per il motivo che i requisiti formali riconosciuti ai fini di tale domanda dalla giurisprudenza non sarebbero stati soddisfatti. Tuttavia, indipendentemente dalla questione se il Tribunale potesse giungere a tale conclusione, il che costituisce l'oggetto del quarto e del quinto motivo di impugnazione (paragrafi da 87 a 89 delle presenti conclusioni), non sembra escluso che la ricorrente in sede di impugnazione presenti dinanzi al Tribunale una nuova domanda di risarcimento danni a causa dell'asserita illegittimità della decisione controversa della BCE. Ciò è tanto più evidente in quanto la stessa attribuisce l'effetto pregiudizievole sostanziale all'adozione della prima decisione, che le ha revocato l'autorizzazione con effetto immediato e le ha reso impossibile svolgere la sua attività economica a partire da tale data.

80. La proposizione di un ricorso dinanzi al Tribunale ha altresì interrotto il termine di prescrizione di 5 anni previsto dall'articolo 46, primo comma, seconda frase, dello Statuto della Corte per la proposizione di un'azione in materia di responsabilità extracontrattuale almeno fino alla conclusione di tale procedimento di impugnazione. Rimane quindi possibile un nuovo ricorso per risarcimento danni.

81. Di conseguenza, l'annullamento della decisione controversa della BCE procurerebbe un beneficio alla ricorrente in sede di impugnazione.

D. Conclusione intermedia sul primo motivo di impugnazione

82. Alla luce di tutte le considerazioni esposte, concludo che l'interesse ad agire della ricorrente in sede di impugnazione è perdurato al fine della rimozione degli effetti giuridici immediatamente pregiudizievoli della decisione controversa della BCE, dei provvedimenti da adottare per ottenere un annullamento ai sensi dell'articolo 266, paragrafo 1, TFUE e della predisposizione di un'azione di responsabilità. Il Tribunale non ne ha tenuto conto. Ne consegue che esso non avrebbe dovuto

[33] Sulla ricevibilità generale della revoca degli atti illegittimi nell'ambito del diritto dell'Unione, v. conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nella causa Repower/EUIPO (C-281/18 P, EU:C:2019:426, paragrafi 28 e segg. e giurisprudenza ivi citata). Al paragrafo 32, lo stesso sottolinea, in particolare, che si deve tentare di conciliare i principi di certezza del diritto e di legalità. Nel caso di specie, tuttavia, nessun elemento indica perché la seconda decisione dovrebbe essere mantenuta per ragioni di certezza del diritto a seguito di un annullamento della prima decisione di contenuto identico. Sulla possibilità di revocare atti illegittimi non impugnabili, v. altresì, ad esempio, l'articolo 48 del VwVfG.

[34] Sentenza del 17 settembre 2015, Mory e a./Commissione (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punti 69 e 70); del 7 novembre 2018, BPC Lux 2 e a./Commissione (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punto 42), e del 6 maggio 2021, Bayer CropScience e Bayer/Commissione (C-499/18 P, EU:C:2021:367, punto 40).

[35] V. sentenze del 17 settembre 2015, Mory e a./Commissione (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punto 79), e del 7 novembre 2018, BPC Lux a./Commissione (C-544/17 P, EU:C:2018:880, punto 43).

dichiarare che non vi era più luogo a statuire sulla domanda di annullamento di tale decisione. Il fatto che i ricorrenti in primo grado non abbiano proposto, nelle forme e nei termini prescritti, un ricorso di annullamento avverso la seconda decisione è a tal fine irrilevante.

83. Il primo motivo di impugnazione deve quindi essere accolto, senza la necessità di esaminare il secondo e il terzo motivo, parimenti diretti contro la constatazione di non luogo a statuire del Tribunale di cui al punto 1 del dispositivo dell'ordinanza impugnata (v. paragrafi 2 e 5 delle presenti conclusioni).

84. Occorre quindi rinviare la causa dinanzi al Tribunale [36] affinché quest'ultimo si pronunci nel merito sulla domanda di annullamento e sui motivi dedotti a sostegno della stessa.

85. Tuttavia, la richiesta della ricorrente in sede di impugnazione di rinviare la causa dinanzi al Tribunale con un collegio giudicante diverso non può essere accolta in ragione dell'assenza di indicazioni della sua parzialità [37]. La violazione dell'obbligo di diligenza e di informazione del Tribunale nei confronti dei ricorrenti in primo grado, menzionata ai paragrafi 52 e 53 delle presenti conclusioni, non è sufficiente a sollevare seri dubbi sulla sua imparzialità e a minare la fiducia in tal senso che esso deve ispirare al singolo parte in giudizio [38].

86. Infine, si deve annullare la decisione relativa alle spese per quanto riguarda la domanda di annullamento di cui al punto 3 del dispositivo dell'ordinanza impugnata. Poiché la questione del non luogo a statuire sulla domanda di annullamento costituisce un elemento del procedimento contenzioso separabile e su cui statuire in via definitiva, propongo, al riguardo, di condannare la BCE a sopportare le proprie spese nonché quelle della ricorrente in sede di impugnazione.

E. Quarto e quinto motivo di impugnazione sulla domanda di risarcimento danni

87. Per quanto riguarda il quarto e il quinto motivo di impugnazione, è sufficiente rilevare che il Tribunale ha giustamente respinto la domanda di risarcimento avanzata dai ricorrenti in primo grado in quanto manifestamente irricevibile conformemente all'articolo 126 del suo regolamento di procedura [39].

88. Infatti, contrariamente ai requisiti formali riconosciuti da una giurisprudenza costante, l'atto introduttivo del ricorso proposto dinanzi al Tribunale contiene solo una domanda di risarcimento di importo pari a EUR 10 milioni, che i ricorrenti hanno persino aumentato a EUR 100 milioni nella replica. Tuttavia, come dichiarato dal Tribunale senza incorrere in errori di diritto [40], esso non contiene una motivazione sufficiente, e ancor meno una prova della compresenza di condizioni cumulative per il sorgere della responsabilità extracontrattuale della BCE ai sensi dell'articolo 340, terzo comma, TFUE, per quanto riguarda la sua decisione discrezionale di revocare l'autorizzazione alla Nemea Bank, ossa l'illiceità consistente in una violazione

[36] Articolo 61 dello Statuto della Corte.

[37] V. sentenze del 1º luglio 2008, Chronopost/ UFEX e a. (C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375, punti 44 e segg.), e del 19 febbraio 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlamento (C-308/07 P, EU:C:2009:103, punti 41 e segg.).

[38] V., in tal senso, sentenza del 26 marzo 2020, Riesame Simpson/Consiglio e HG/Commissione, C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

[39] Punto 3 del dispositivo e punti 59 e segg. della decisione impugnata.

[40] Punto 62 dell'ordinanza impugnata.

sufficientemente qualificata di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai soggetti dell'ordinamento, l'entità del danno fatto valere e l'esistenza di un nesso sufficientemente diretto di causa-effetto tra tale illiceità e tale danno [41].

89. Il quarto e il quinto motivo di impugnazione devono pertanto essere respinti in quanto manifestamente infondati.

VII. Conclusione

90. Propongo alla Corte di accogliere il primo motivo di impugnazione e di annullare l'ordinanza impugnata nella parte in cui ha dichiarato che non vi era più luogo a statuire sulla domanda di annullamento e ha ripartito le relative spese tra la ricorrente in sede di impugnazione e la BCE (punti 1 e 3 del dispositivo), di rinviare la causa dinanzi al Tribunale conformemente all'articolo 61 dello Statuto della Corte e, in ogni caso, di condannare la BCE alle spese relative al non luogo a statuire sulla domanda di annullamento pronunciato dal Tribunale.

[41] In tal senso, v. sentenza del 3 maggio 2018, EUIPO/European Dynamics Belgium e a. (C-376/16 P, EU:C:2018:299, punti 91 e 92 e giurisprudenza ivi citata); v. altresì la giurisprudenza citata nella nota 27.