

Mario P. Chiti, già ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Firenze, è docente di Diritto amministrativo europeo nell'Università LUISS Guido Carli di Roma e Presidente del Faculty Board della European Law and Governance School dell'E.P.L.O. Particolarmente interessato al diritto dell'Unione europea è autore del volume *Diritto amministrativo europeo*. Ha curato numerose pubblicazioni su tematiche europee, è condirettore della Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario.

Vittorio Santoro è ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Siena e direttore del dottorato di Scienze giuridiche (Università di Foggia e Siena); è stato coordinatore nazionale di numerosi progetti di ricerca d'interesse nazionale (PRIN). Si occupa prevalentemente di diritto societario e di diritto dei mercati creditizi e finanziari; attualmente sta curando (insieme con Mancini, Paciello e Valensise) la pubblicazione di un volume su "Regole e mercati".



€ 54,00

 Pacini
Giuridica

L'unione bancaria europea

L'unione bancaria europea

a cura di
MARIO P. CHITI E VITTORIO SANTORO

 Pacini
Giuridica

- A. LEFTEROV, *The Single Rulebook: legal issues and relevance in the SSM context*, in *ECB Legal Working Papers Series n. 15/2015*, disponibile sul sito www.ecb.europa.eu
- P. SCHAMMO, *Differentiated integration and the Single Supervisory Mechanism: which way forward for the European Banking Authority?*, in Birkinshaw, Biondi (a cura di), *Britain alone! The Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, Kluwer, 2016.
- M. SCHOLTEN, M. VAN RIJSBERGEN, *The ESMA-Short Selling Case. Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the Meroni-Romano Remnants*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, 389.
- A.H. TORR, *Oversight of Administrative Rulemaking: Judicial Review*, in *Eur. Law Journ.*, 2013, 126.

Capitolo 6

Il riesame amministrativo delle decisioni di vigilanza della Banca centrale europea

MARCELLO CLARICH

SOMMARIO

1. Cenni introduttivi. – 2. – La disciplina del nuovo rimedio amministrativo. – 3. La natura interna del meccanismo riesame. – 4. Questioni procedurali. – 5. Conclusioni.

1. CENNI INTRODUTTIVI

Il regolamento 1024/2013/UE del 15 ottobre 2013¹ istitutivo del Meccanismo di vigilanza unico (art. 24) prevede un meccanismo di riesame amministrativo delle decisioni della Banca centrale europea (BCE) in materia di vigilanza affidato alla neoistituita Commissione amministrativa del riesame. Si tratta di uno strumento che può essere inquadrato nel contesto dei rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale, piuttosto diffusi a livello europeo (BARUCCI e MESSORI).

In realtà, anche a livello nazionale, questo genere di rimedi è previsto in vari settori, specie quelli per i quali è istituita un'autorità amministrativa indipendente con funzioni di regolazione, di amministrazione attiva e anche, per quel che qui rileva, di risoluzione delle controversie tra operatori di mercato e tra questi e gli utenti (si pensi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni o all'Autorità per l'energia elettrica e il gas e i servizi idrici: cfr. CLARICH-CAMILLI, 2012 (1); PAJNO).

Ma vi è anche un precedente specifico risalente che riguarda l'ordinamento del credito (M. NIGRO; VIGNOCCHI; VITALE).

Infatti, già la legge bancaria del 1936 prevedeva un reclamo contro i provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia nell'esercizio dei poteri di vigilanza innanzi al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio [oggi, art. 9

¹ Regolamento 1024/2013/UE, in G.U.U.E. L. 287/63 del 15 ottobre 2013.

TUB; v. CLARICH-CAMILI, 2012 (2)]. Questo rimedio amministrativo costituiva un'espressione del rapporto di gerarchia che legava in origine il Comitato interministeriale e l'Ispektorato per il credito e il risparmio (le cui funzioni sono state ereditate dalla Banca d'Italia: sull'evoluzione della normativa bancaria e sul sistema di vertice dell'ordinamento creditizio cfr. COSMI) secondo un approccio dirigitico e pianificatorio dell'attività bancaria, in coerenza con la visione dei rapporti tra Stato e mercato dominante a quell'epoca.

Inoltre, il rimedio giustiziale costituiva il punto di chiusura dell'ordinamento giuridico sezionale disciplinato dalla legge bancaria. Quest'ultima, infatti, già secondo la ricostruzione di GIANNINI (v. anche CASSESE), conteneva tutti gli elementi fondamentali del modello dell'ordinamento settoriale: una pluralità di soggetti omogenei (gli istituti di credito); l'ammissione di una pluralità di soggetti omogenei (gli istituti di credito); l'autorizzazio- ne discrezionale rilasciata agli istituti di credito); un insieme di autorità di vertice dell'ordinamento (ministro del Tesoro, Banca d'Italia, Comitato interministeriale per il credito e il risparmio - Cici) dotate di poteri di regolazione e di amministrazione attiva; un corpo di regole speciali distinte da quelle della generalità delle imprese (per esempio, la disciplina della liquidazione coatta); un sistema di sanzioni amministrative volte a dare effettività alle norme speciali; una giustizia domestica, sotto forma appunto di reclamo al Cici).

L'intera impalcatura dirigitica della legge bancaria è venuta via via meno con l'irrompere del diritto europeo a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso e ancor più, da ultimo, con il corpo di regole in materia bancaria intervenute dopo la crisi finanziaria del 2008 che è sempre più volta a realizzare un mercato unico concorrenziale dei servizi bancari con regole e stili di vigilanza omogenei a livello europeo.

Non è venuta invece meno l'esigenza di prevedere rimedi di tipo amministrativo che possano essere esperiti prima dei rimedi di tipo prettamente giurisdizionale. Ciò sia per ragioni di prevenire il contenzioso in sede giurisdizionale, sia perché le cosiddette ADR (*Alternative dispute resolution*) mettono a disposizione dei soggetti interessati uno strumento meno costoso e spesso più tempestivo ed efficiente (CARRI).

In particolare, proprio nel settore creditizio, il regolamento 806/2014/UE (Blair)² che ha istituito l'Autorità bancaria europea, prevede una Commissione di ricorso competente decidere i ricorsi contro gli atti della medesima autorità (art. 60). Inoltre, da ultimo, il regolamento 806/2014/UE che sulle procedure di risoluzione degli istituti di credito istituisce una Commissione per i ricorsi contro i provvedimenti del Comitato (art. 85).

² Regolamento 806/2014/UE in G.U.U.E. L. 225/1 del 15 luglio 2014.

Rimedi amministrativi sono previsti, come si è accennato, anche con riferimento ad altri settori di attività nei quali a livello nazionale operano le autorità indipendenti. Si pensi soltanto al settore dell'energia elettrica nel quale il regolamento 713/2009/CE³, istitutivo dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, prevede un ricorso contro i provvedimenti di quest'ultima innanzi alla Commissione dei ricorsi (art. 19).

Sarebbe superflua un'elencazione esaustiva dei rimedi giustiziali previsti a livello europeo con un'analisi tassonomica delle varie tipologie (per un quadro più completo, cfr. DE LUCIA; SCIASCIA; BRESCIA MORRA; ARONS). Conviene invece concentrare l'analisi sulle specificità del rimedio innanzi alla neoistituita Commissione amministrativa del riesame interna alla BCE soprattutto rispetto ai rimedi paralleli previsti dalla normativa bancaria sopracitata.

2. LA DISCIPLINA DEL NUOVO RIMEDIO AMMINISTRATIVO

La disciplina della Commissione amministrativa del riesame e le norme di procedura sono contenute nell'art. 24 del regolamento 1024/2013/UE e, sulla base della delega prevista nel paragrafo 10 dell'art., da una Decisione della BCE approvata il 14 aprile 2014⁴.

Conviene muovere dal considerando del regolamento, dai quali si traggono almeno tre indicazioni.

In primo luogo, un considerando rammenta che la Corte di giustizia (CG) esercita ai sensi dell'art. 263 del TFUE il controllo di legittimità anche sugli atti della BCE diversi da raccomandazioni e pareri destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi (considerando 60). Pertanto, l'ultimo paragrafo dell'art. 24 del regolamento fa espressamente salvo il diritto di proporre ricorso dinanzi alla CG a norma dei Trattati.

In secondo luogo, il considerando 64 descrive in termini generali il meccanismo di riesame. Chiarisce anzitutto che esso deve riguardare la conformità procedurale e sostanziale delle decisioni della BCE nel rispetto "del margine di discrezionalità lasciato alla BCE nel decidere sull'opportunità di adottare le decisioni stesse". Precisa inoltre che si tratta di un "riesame interno" e che la procedura dovrebbe "consentire al Consiglio di vigilanza⁵ di riconsiderare il precedente progetto di decisione in funzione delle esigenze".

In terzo luogo, si precisa che la Commissione amministrativa del riesame deve essere composta da persone di indubbio prestigio garantendo un equilibrio geografico e di genere adeguato fra tutti gli Stati membri.

³ Regolamento 713/2009/CE in G.U.U.E. L. 211/1 del 13 luglio 2009.

⁴ Cfr. BCE/2104/16 in GUCE L. 175/47 del 14 giugno 2014.

⁵ Si tratta, come si dirà meglio più avanti nel testo, del nuovo organo interno della BCE istituito dal regolamento e preposto alle funzioni di vigilanza bancaria disciplinato dall'art. 26.

Sulla base di queste indicazioni l'art. 24 disciplina sia la composizione della Commissione amministrativa, sia il meccanismo del riesame.

Quanto al primo aspetto, essa è composta da cinque persone (con in più due supplenti) di indubbio prestigio, in possesso di comprovate conoscenze pertinenti e di esperienza professionale di livello sufficientemente elevato nel settore dei servizi bancari o di altri servizi finanziari, nominate a seguito di un invito pubblico a presentare manifestazioni di interesse (p. 2). Si esclude però che possano essere nominati dipendenti in servizio della BCE e delle autorità europee e nazionali coinvolte nelle funzioni di vigilanza e ciò al fine di evitare che il rimedio interno finisca per essere, per così dire, troppo interno. Il mandato è quinquennale e può essere rinnovato una sola volta.

I membri della Commissione amministrativa devono agire "in modo indipendente e nel pubblico interesse" e devono pertanto rendere una dichiarazione pubblica nella quale indicano eventuali interessi diretti o indiretti che possono essere in contrasto con la loro indipendenza (p. 4).

La Commissione amministrativa, in definitiva, per quanto incardinata all'interno della BCE, gode di un'autonomia organizzativa e funzionale che la rende in qualche misura terza rispetto agli apparati e agli altri organi della BCE. L'indipendenza è garantita anche sul versante dei soggetti regolati attraverso appunto l'obbligo di dichiarare i conflitti di interesse.

Va sottolineato peraltro che, a differenza di quanto è previsto per i rimedi paragiurisdizionali previsti in altri contesti incluso quello finanziario,⁶ la Commissione amministrativa del riesame non può adottare norme per il proprio funzionamento e di procedura che l'art. 24, paragrafo 10, come si è visto rimette a una decisione della BCE. Ciò si spiega, come si chiarirà nel paragrafo successivo, data la natura di organo interno della Commissione.

La decisione della BCE attuativa dell'art. 24 riprende le disposizioni di quest'ultimo e aggiunge qualche elemento di dettaglio.

Va segnalato soprattutto il fatto che la Commissione amministrativa non dispone di una struttura propria in quanto le funzioni di segretario sono svolte dal segretario del Consiglio di vigilanza (art. 6). Il segretario ha il compito di preparare la trattazione dei riesami, di organizzare le udienze, di stendere i resoconti dei lavori di tenere il registro dei riesami. Più in generale la BCE fornisce alla Commissione amministrativa un adeguato supporto incluse le competenze giuridiche. L'opportunità di questo tipo di scelte, forse dettate dall'esigenza di contenere i costi della struttura, possono prestarsi a qualche dubbio, atteso che una maggior separazione tra le strutture interne dei due organi avrebbe garantito di più, anche sul piano dell'immagine esterna, la distinzione tra organo controllore e organo controllato.

⁶ Così, nel settore finanziario, nel caso delle commissioni di ricorso previste dai regolamenti 1093/2010/UE e 806/2014/UE (rispettivamente, art. 60, par. 6, e art. 85, par. 10).

Sin qui non emergono specificità particolari rispetto ad altre commissioni analoghe, e soprattutto quelle già citate istituite in materia finanziaria. In particolare la Commissione per i ricorsi è disciplinata dal regolamento 806/2014/UE con disposizioni che riproducono quasi alla lettera quelle sin qui esaminate (art. 85, par. 1). Più in generale, comparando le discipline settoriali dei rimedi non giurisdizionali, è facile cogliere come disposizioni dello stesso contenuto si rinvengono nei vari testi normativi: tendenza che va vista con favore perché favorisce una certa uniformità dei modelli.

Una prima specificità del nuovo rimedio previsto in materia di vigilanza bancaria è rappresentato dal suo rapporto con il ricorso innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Come si è visto, il paragrafo 11 dell'art. 24 fa espressamente salvo il diritto di proporre il ricorso giurisdizionale a norma dei Trattati. Pertanto, come chiarisce il considerando 4 della decisione della BCE del 14 aprile 2014, il riesame è facoltativo.

Le altre discipline settoriali invece prevedono generalmente che l'attivazione dei rimedi non giurisdizionali sia pregiudiziale al procedimento giurisdizionale.

Così, per esempio, l'art. 91 dello statuto dei funzionari della Comunità europea prevede che il reclamo amministrativo (proponibile innanzi all'autorità che ha il potere di nomina) costituisce condizione di ricevibilità del ricorso giurisdizionale (p. 2). Anche in materia di marchi comunitari il ricorso in sede amministrativa è pregiudiziale rispetto al ricorso dinanzi alla Corte di giustizia (art. 65 del regolamento 207/2009/CE del 26 febbraio 2009).

Questi rimedi hanno una finalità di deflazione del contenzioso giurisdizionale, specie nei settori, come quelli da ultimo citati, che coinvolgono un numero elevato di soggetti interessati, hanno costi minori, tempi brevi per la decisione e garantiscono una maggior specializzazione.

Anche in materia finanziaria, sia nel caso dell'Autorità bancaria europea sia nel caso del Comitato preposto alla risoluzione delle istituzioni creditizie, i provvedimenti emanati dagli organi competenti possono essere oggetto di un ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione europea solo allorché contro di essi non sia ammesso l'esperimento del rimedio non giurisdizionale (art. 61 del regolamento 1093/2010/UE e art. 86 del regolamento 806/2014/UE) (nel caso dell'Autorità europea di vigilanza è stato osservato che la prima esperienza attuativa dimostra che il rimedio amministrativo ha costituito un utile filtro: LAMANDINI).

In definitiva il nuovo rimedio amministrativo istituito nell'ambito del meccanismo unico di vigilanza bancaria non è concepito come un filtro all'accesso alla giurisdizione europea con finalità deflative, ma può costituire per i destinatari dei provvedimenti della BCE una prima forma di tutela meno onerosa e con tempi di decisione, come si vedrà, piuttosto brevi.

3. LA NATURA INTERNA DEL MECCANISMO DI RIESAME

Il carattere facoltativo del rimedio amministrativo ora esaminato costituisce una scelta forse in considerazione del fatto che il Trattato prevede come unici organi decisionali della BCE il Consiglio direttivo e il Comitato esecutivo (art. 283 del TFUE, cfr. BRESCIA MORRA).

Senza una modifica del TFUE non sarebbe stato possibile istituire con il regolamento 1024/2013/UE organi con competenze esterne.

Del resto, non a caso, anche il neoinstituito Consiglio di vigilanza che è preposto alle funzioni di vigilanza bancaria viene definito come organo interno della BCE (art. 26, par. 1). Esso è deputato a svolgere le attività preparatorie relative ai compiti di vigilanza attribuiti alla BCE e a proporre al Consiglio direttivo di quest'ultima "progetti di decisione completi" che vengono approvati da quest'ultima di regola attraverso un meccanismo di silenzio assenso (par. 8). In buona sostanza sotto il profilo formale i provvedimenti in materia di vigilanza bancaria si imputano formalmente, non già al Consiglio di vigilanza, bensì al Consiglio direttivo⁷.

In base alla stessa logica, la Commissione amministrativa del riesame, come precisa il paragrafo 1 dell'art. 24 del regolamento 1024/2013/UE, è incaricata di procedere "al riesame amministrativo interno delle decisioni adottate dalla BCE nell'esercizio dei poteri attribuiti dal presente regolamento".

Il carattere interno del riesame comporta necessariamente che le decisioni assunte dalla Commissione amministrativa in relazione alle richieste di riesame presentate dalle persone fisiche o giuridiche legittimate ad attivare il rimedio non abbiano carattere vincolante. Esse infatti sono definite dal regolamento come "pareri" dei quali il Consiglio di vigilanza della BCE deve tener conto presentando al Consiglio direttivo della BCE un nuovo progetto di decisione (art. 24, par. 7)⁸. Il Consiglio di vigilanza adotta un nuovo progetto di decisione che abroga quello precedente e lo sostituisce con una decisione di contenuto identico oppure con una decisione modificata che viene sottoposta al Consiglio direttivo della BCE per la formalizzazione attraverso il meccanismo del silenzio-assenso (par. 7). In definitiva, il parere, che deve essere motivato⁹, per riprendere le classificazioni tradizionali in tema di funzione consultiva, non è vincolante e si sostanzia

⁷ Questa soluzione tende anche a garantire il più possibile, a Trattato invariato, una distinzione tra le funzioni di vigilanza e quelle tradizionali di politica monetaria. L'art. 25 del regolamento 1024/2013/UE introduce una serie di misure volte ad attuare questa separazione, per esempio, prevedendo che il Consiglio direttivo operi in modo completamente differenziato, con ritorni e ordini del giorno rigorosamente separati (par. 4). Accanto al Consiglio di sorveglianza l'art. 26, par. 10, prevede l'istituzione di un organo più ristretto, cioè il Comitato direttivo che non dispone di poteri decisionali e che assiste il Consiglio direttivo nelle sue attività.

⁸ L'art. 16, par. 5, della decisione della BCE del 14 aprile 2014 chiarisce che il parere "non vincola il Consiglio di vigilanza, né il Consiglio direttivo".

⁹ Cfr. art. 16, par. 4, della decisione della BCE del 14 aprile 2014.

in una sorta di richiesta di riesame da parte dell'organo che ha emanato il provvedimento.

In un certo senso questo modello richiama quello ben noto nel diritto italiano del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica caratterizzato fino a pochi anni fa dal fatto che il Consiglio di Stato competente all'esame dei ricorsi si limitava a esprimere un parere al ministro competente per l'istruttoria.¹⁰ Sulla base di esso, ove condiviso nei contenuti, il ministro proponeva poi al Presidente della Repubblica il decreto che formalizzava la decisione. In caso di non condivisione, invece, il ministro competente poteva sottoporre al Consiglio dei ministri una decisione difforme poi formalizzata nel decreto del Presidente della Repubblica¹¹.

Questo meccanismo, a differenza di quello previsto dal regolamento 1024/2013/UE, comportava quanto meno, in caso di mancata condivisione del parere, uno spostamento della competenza a un livello decisionale più elevato, e cioè il Consiglio dei ministri.

Inoltre, né l'art. 24 del regolamento, né l'art. 17 della decisione della BCE del 14 aprile 2014 attuativa del regolamento già citata prevedono espressamente un obbligo di motivazione specifica in ordine alle eventuali ragioni che possano indurre il Consiglio di vigilanza a confermare il progetto di decisione disattendendo il parere. In realtà, un siffatto obbligo sembra essere implicito nel dovere di tener conto e valutare il parere della Commissione amministrativa previsto dalle disposizioni sopra citate.

Un aspetto in apparenza di dettaglio, ma che conferma la natura particolare del rimedio, consiste nel fatto che il Consiglio di vigilanza nel valutare il parere della Commissione di riesame, non si limita all'esame dei motivi dedotti dal richiedente nell'istanza da inviare al Consiglio direttivo della BCE "può tenersi conto anche di altri elementi" (art. 17, p. 1, della decisione della BCE del 14 aprile 2014).

Emerge qui dunque con maggior evidenza il fatto che il riesame amministrativo si inserisce nel procedimento decisionale volto all'adozione dei provvedimenti in materia di vigilanza bancaria in continuità con le funzioni attribuite al Consiglio di vigilanza che, in occasione della presa in esame del parere della Commissione di riesame e della formulazione di un nuovo progetto di decisione, non trova limiti particolari nel rivalutare *ex novo* la fattispecie.

¹⁰ Cfr. art. 8 del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199.

¹¹ Potrebbe essere anche richiamato il meccanismo di contenzioso innanzi all'Autorità nazionale anticorruzione in materia di contratti pubblici che ha preso piede sulla base di una previsione del codice dei contratti pubblici che attribuisce all'autorità il potere di esprimere un parere non vincolante all'esito di una richiesta da parte della stazione appaltante o di una parte privata relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento di una procedura di gara (art. 6, c. 7, lett. ii) del codice).

Ciò significa che il riesame amministrativo va inquadrato, forse più che nella logica dell'*adjudication* tipica di rimedi alternativi alla giurisdizione, in quella dell'*implementation*, cioè della migliore applicazione di una normativa di settore alle fattispecie concrete particolari (DE LUCIA).

Il modello di riesame interno non vincolante per l'autorità decidente introdotto dal regolamento 1024/2013/UE rappresenta una peculiarità che non si ritrova in altri contesti.

Infatti, il grado di vincolatività delle decisioni sui ricorsi di tipo amministrativo è generalmente maggiore. Per taluni rimedi la decisione entra nel merito delle questioni e sostituisce quella oggetto del riesame. Per esempio, in materia di marchi comunitari la Commissione di ricorso "può esercitare le competenze dell'organo che ha emesso la decisione impugnata" (art. 64, p. 1, del regolamento 2017/2009/CE). In alternativa, la Commissione di ricorso può rinviare la questione all'organo che ha emesso la decisione impugnata il quale è però vincolato ai motivi e al dispositivo della decisione della Commissione di ricorso (p. 2).

Nel caso della Commissione di ricorso competente a esaminare i ricorsi contro i provvedimenti dell'Autorità bancaria europea (e delle altre autorità finanziarie) la decisione di merito assunta a conclusione del procedimento, ove non confermi il provvedimento impugnato, è vincolante per l'Autorità alla quale viene rinviato il caso e che è tenuta ad adottare una decisione modificata (art. 60, par. 5). Lo stesso modello è previsto dal regolamento 806/2104/UE in materia di risoluzione degli istituti di credito (art. 8, par. 8).

4. QUESTIONI PROCEDIMENTALI

Un'altra particolarità del riesame amministrativo delle decisioni della BCE in materia di vigilanza bancaria riguarda la tutela cautelare.

Infatti, da un lato, vige la regola usuale per questo tipo di rimedi, secondo la quale la richiesta di riesame non ha effetto sospensivo; dall'altro lato, però, la Commissione amministrativa del riesame non può disporre direttamente alcuna misura cautelare, ma può soltanto richiedere al Consiglio direttivo della BCE di provvedere in tal senso (art. 24, p. 8, del regolamento 1024/2013/UE). Il Consiglio direttivo assume una decisione sentita, se ritenuto opportuno, il parere del Consiglio di vigilanza (art. 9, p. 2, della decisione della BCE del 14 aprile 2014).

Di regola, per altri tipi di rimedi non giurisdizionali, la sospensione del provvedimento oggetto del riesame rientra tra i poteri dell'organo paragiurisdizionale. Così, in particolare, le Commissioni di ricorso previste dal regolamento 1093/2010/UE e dal regolamento 806/2014/UE più volte citati, possono sospendere l'esecuzione della decisione impugnata (rispettivamente, art. 60, par. 3, e art. 85, par. 6).

La mancata attribuzione di questo potere alla Commissione amministrativa del riesame si giustifica ancora una volta in relazione al carattere interno del rimedio.

La stessa ragione sta anche alla base della deroga al principio generale in tema di rimedi amministrativi secondo il quale le decisioni dell'organo decidente vengono pubblicate. Così, in particolare, secondo il regolamento 1093/2010/UE le decisioni adottate dalla commissione di ricorso sono motivate e pubblicate dall'Autorità (art. 60, p. 7).

Al contrario, secondo il regolamento 1024/2013/UE, il parere espresso dalla Commissione amministrativa, così come il nuovo progetto di decisione presentato dal Consiglio di vigilanza e la decisione finale adottata dal Consiglio direttivo della BCE, è motivato, ma solo notificato alle parti¹².

Nel caso di impugnazione della nuova decisione della BCE che in ipotesi non sia conforme al parere, la parte ricorrente certamente può utilizzare a proprio favore le argomentazioni del parere della Commissione amministrativa del riesame e dunque la Corte di giustizia può trarre frutto dalla dialettica interna alla BCE per decidere in modo più ponderato. Tuttavia la mancata pubblicazione dei pareri impedisce che si formi una "giurisprudenza" della Commissione amministrativa del riesame atta a orientare i comportamenti degli operatori del settore.

Non interessa in questa sede dar conto in modo particolareggiato di tutte le norme di procedura contenute soprattutto nella decisione della BCE del 14 aprile 2014).

Merita però rilevare che il regolamento 1024/2013/UE prevede una scansione temporale molto serrata e ciò in linea con l'esigenza, tipica dei rimedi non giurisdizionali, che la fase del riesame amministrativo si esaurisca in tempi brevi. La richiesta di riesame va infatti presentata entro un mese dalla notifica della decisione impugnata e la Commissione amministrativa del riesame deve esprimere il parere entro due mesi (art. 24, paragrafi 6 e 7). La decisione della BCE del 14 aprile 2014 prevede termini brevi anche per l'adozione di un nuovo progetto di decisione da parte del Consiglio di vigilanza della BCE¹³.

Il termine di due mesi per l'emanazione del parere può apparire molto stretto, specie nei casi più complessi in relazione ai quali la Commissione ritenga magari di autorizzare testimonianze e perizie e di concedere la deposizione in udienza (art. 15 della decisione della BCE del 14 aprile 2014).

L'"anima giustiziale" del rimedio emerge da alcune previsioni normative.

¹² La stessa regola è posta, peraltro, dall'art. 85, par. 9, del regolamento 806/2014/UE probabilmente data la particolare delicatezza della materia della risoluzione degli istituti di credito.

¹³ 10 giorni nel caso di un nuovo progetto di decisione di contenuto identico, 20 giorni nel caso di nuovo progetto di decisione che abroghi o modifichi la decisione iniziale (art. 17, par. 2, della decisione della BCE del 14 aprile 2014).

In primo luogo, la Commissione amministrativa deve limitarsi a esaminare i motivi espressamente dedotti dal richiedente e dunque trova applicazione il principio della domanda (art. 10, p. 2, della decisione della BCE del 14 aprile 2014). Una siffatta previsione non si giustificerebbe se si considerasse invece il rimedio in una logica di un coinvolgimento più diretto della Commissione amministrativa nella funzione di amministrazione attiva.

In secondo luogo, il richiedente può in ogni momento revocare l'istanza di riesame (art. 7, par. 6, della decisione della BCE del 14 aprile 2014).

In terzo luogo, all'udienza di discussione è richiesto sia al richiedente sia alla BCE di formulare deduzioni orali (art. 14, par. 1, della decisione della BCE del 14 aprile 2014), ciò che inserisce nel procedimento un momento di contraddittorio diretto tra le "parti in causa".

Un cenno va dedicato all'oggetto del riesame, che secondo il regolamento 1024/2013/UE "riguarda la conformità procedurale e sostanziale di siffatte decisioni (da decisioni della BCE) con il presente regolamento" (art. 24, par. 1)¹⁴. Un'interpretazione restrittiva fondata sul dato letterale, che peraltro non appare ragionevole, potrebbe essere nel senso di ritenere che la Commissione amministrativa del riesame non possa far applicazione di principi generali e di altre disposizioni rilevanti non espressamente richiamati dal regolamento e debba prendere come parametro normativo di riferimento per le sue decisioni esclusivamente disposizioni espresse di questo testo normativo.

Per quanto riguarda la legittimazione a presentare l'istanza di riesame, la decisione della BCE del 14 aprile 2014 riprende una formulazione standard per questo tipo di rimedi e cioè che l'istanza può essere presentata da qualsiasi persona fisica o giuridica nei confronti di una decisione della BCE "della quale sia destinataria o che la riguardi direttamente e individualmente" (art. 7, p. 1).

La legittimazione viene valutata dalla Commissione amministrativa prima di esaminare la fondatezza dell'istanza di riesame che, in assenza del requisito, viene dichiarata inammissibile. È comunque inammissibile un'istanza di riesame presentata in relazione alla decisione del Consiglio direttivo della BCE assunta sul nuovo progetto di decisione predisposto dal Consiglio di vigilanza (art. 11 della decisione della BCE del 14 aprile 2014). Contro quest'ultima resta comunque aperta la via del ricorso alla Corte di giustizia in base ai Trattati.

Il diritto di difesa è garantito dal fatto che il richiedente ha diritto di accedere al fascicolo della BCE, entro il limite della tutela del segreto commerciale e delle informazioni riservate (art. 20 della decisione della BCE del 14 aprile 2014).

¹⁴ Disposizione ripresa alla lettera dall'art. 10, par. 1, della decisione della BCE del 14 aprile 2014.

5. CONCLUSIONI

Il riesame amministrativo delle decisioni della BCE in materia di vigilanza bancaria innanzi alla Commissione amministrativa del riesame presenta numerosi profili di specificità rispetto ai modelli previsti usualmente dalle discipline di settore.

La principale ragione è legata, come si è visto, al fatto che la BCE è un'istituzione disciplinata direttamente dal Trattato anche nell'articolazione dei suoi due organi fondamentali. Il regolamento 1024/2013/UE non poteva dunque far altro che istituire organi aventi natura essenzialmente interna.

Del resto l'intera operazione di accentramento della funzione di vigilanza bancaria in capo alla BCE sfociata nel regolamento è avvenuta sotto la pressione di una crisi finanziaria aggravata dal rischio di insolvenza di alcuni Stati membri i cui effetti si sarebbero propagati sui bilanci degli istituti di credito titolari di quote elevate di titoli pubblici. Ciò ha comportato che non fosse praticabile la via di una modifica del TFUE¹⁵. Si è invece fatto ricorso, utilizzandola fino al limite estremo di tenuta, la cosiddetta "enabling clause" vale a dire la previsione dell'art. 127, paragrafo 6, del TFUE. Quest'ultima prevede la possibilità di attribuire alla BCE, le cui funzioni principali originarie sono quelle, com'è noto, di banca centrale garante della stabilità della moneta, compiti specifici di vigilanza. In realtà, nella nuova cornice normativa, i poteri della BCE in materia sono così pervasivi da rendere legittimo il dubbio se sia pienamente rispettato il principio posto dall'art. ora citato¹⁶.

Una seconda ragione potrebbe consistere, ma la cautela è d'obbligo, nella considerazione che la BCE gode di status garantito a livello di fonti europee di rango più elevato e non può essere assimilata in tutto e per tutto alle numerose agenzie europee istituite soprattutto negli ultimi decenni. Merita in proposito sottolineare che, a livello nazionale, anche la Banca d'Italia ha sempre avuto e continua in parte ad avere una collocazione particolare nel panorama delle autorità indipendenti.

Del resto, rimedi di tipo non giurisdizionale non sono stati previsti per le funzioni di banca centrale e ciò anche nei casi in cui l'operatività della banca centrale si sostanzia, anziché in operazioni di mercato, in provvedimenti amministrativi in senso proprio. È da ritenere non casuale che il regolamento del Consiglio 2532/98/CE del 23 novembre 1998 riguardante i poteri sanzionatori della BCE preveda come unico rimedio il ricorso alla Corte di giustizia secondo ai sensi del Trattato.

¹⁵ Del resto il considerando 83 del regolamento 1024/2013/UE sembra presagire una modifica del Trattato anche nella direzione di "andare oltre nella separazione interna della struttura decisionale in materia di politica monetaria e di vigilanza".

¹⁶ Il considerando 87 del regolamento 1024/2013/UE dichiara peraltro che le nuove disposizioni rispettano il principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 TFUE.

Vero è peraltro che la funzione di vigilanza bancaria si distingue dalle funzioni monetarie proprio perché si esprime in gran parte in atti di regolazione e in provvedimenti amministrativi puntuali destinati a produrre effetti rilevanti nei confronti degli istituti di credito vigilati (come nel caso, per esempio, della revoca dell'autorizzazione). Nell'esercizio della funzione di banca centrale, invece, la BCE entra molto più raramente in contatto con la sfera giuridica di singoli destinatari.

In definitiva, la previsione di rimedi di tipo non giurisdizionale si giustifica di più nel primo ambito. In questo senso la disciplina introdotta dal regolamento 1024/2013/UE costituisce una novità importante. Essa potrà essere ripensata e perfezionata in occasione di una revisione complessiva della disciplina vigente.

Nelle more sarà molto importante vedere come la Commissione amministrativa del riesame, che fino a oggi non ha avuto molte occasioni per esercitare i propri poteri, sarà capace di interpretare il proprio ruolo (per il rilievo che la Commissione amministrativa di riesame, nei suoi primi passi, "is somewhat struggling to meet the expectations of an "independent" review procedure", ciò in particolare per il fatto che nelle prime udienze orali i rappresentanti della BCE erano già presenti nell'aula prima che il ricorrente vi fosse ammesso e che nelle sue prime decisioni la Commissione non ha preso in considerazione tutte le argomentazioni del ricorrente, limitandosi a prendere in esame "those that seemed to have been easier to deal with to uphold the ECB's decision").

BIBLIOGRAFIA CITATA

- T.M.C. ARONS, *Judicial protection or supervised credit institutions in the European Banking Union*, in D. BUSCH-G. FERRARINI (a cura di), *European Banking Union*, Oxford University Press, 2015, 445 ss.
- E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union*, Roma, 2014.
- C. BRESCIA MORRA, *The administrative and judicial review of the decisions of the ECB in the supervisory field*, in corso di pubblicazione nei *Quad. di ric. giur. della Banca d'Italia*.
- W. BLAIR, *Board of Appeal of the European Supervisory Authorities*, in *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies. Research Paper Series*, n. 2012-30, in <http://ssrn.com/ABSTRACT=2159206>.
- S. CASSESE, *La lunga durata delle istituzioni finanziarie degli anni Trenta*, in AAVV, *Le istituzioni finanziarie degli anni trenta nell'Europa Continentale*, Bologna, 1982, 197-218.
- M.P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013.
- M. CLARICH, E. CAMILLI, *Poteri quasi giudiziali delle autorità indipendenti*, in M. D'ALBERTI-A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, Bologna, 2012 (1), 107 ss.

- M. CLARICH, E. CAMILLI, *Commento agli artt. 2,3 e 4 del Testo Unico Bancario*, in AAVV, *Commentario al Testo Unico Bancario*, Milano, 2012 (2), 6 ss.
- R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 114.
- L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 323 ss. e 331.
- M. S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, 707.
- K. LACKHOFF -M. MEISSNER, *Contesting decisions in the Single Supervisory Mechanism: what banks must observe for a proceeding at the Administrative Board of Review*, in *J. of Intern. Banking Law and Reg.*, 2015, 285-295.
- M. LAMANDINI, *ESA's Board of Appeal as a blueprint for the quasi-judicial review of European financial supervision*, in *European Company Law*, 2014, 293.
- M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1973.
- F. MERUSI, *Per uno studio sui poteri della banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1425 ss.
- A. PAJNO, *I ricorsi amministrativi tradizionali: una prospettiva non tradizionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2015, 751 ss.
- G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, 1974.
- P. VITALE, *Pubblico e Privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977.