

I SERVIZI PUBBLICI ECONOMICI TRA MERCATO E REGOLAZIONE

Atti del XX Congresso Italo-Spagnolo
dei Professori di Diritto Amministrativo

Roma 27 febbraio - 1 marzo 2014

a cura di
M. A. Sandulli e L. Vandelli

EDITORIALE SCIENTIFICA

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2016 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN 978-88-6342-904-6

SOMMARIO

PRESENTAZIONE <i>Luciano Vandelli</i>	VII
PRESENTAZIONE <i>Fernando López Ramón</i>	IX
RELAZIONI	
I SESSIONE	
I SERVIZI PUBBLICI ECONOMICI TRA MERCATO E REGOLAZIONE <i>Giovanni Pitruzzella</i>	5
ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES Y SERVICIOS PÚBLICOS <i>Gerardo García-Álvarez</i>	17
II SESSIONE - SERVIZI BANCARI	
I MODELLI RICOSTRUTTIVI DELL'ORDINAMENTO AMMINISTRATIVO DELLE BANCHE: DAL MERCATO "CHIUSO" ALLA REGULATION UNICA EUROPEA <i>Sandro Amorosino</i>	75
I POTERI DI VIGILANZA DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA <i>Marcello Clarich</i>	97
EL MECANISMO EUROPEO DE SUPERVISIÓN BANCARIA <i>José Carlos Laguna De Paz</i>	121
III SESSIONE - ENERGIA	
ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES, CAMBIO GLOBAL Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS A MÍNIMOS VITALES EN MATERIA ENERGÉTICA <i>Alba Nogueira López</i>	157
REGOLAZIONE E DISCREZIONALITÀ RIFLESSIONI CRITICHE <i>Giuseppe Pericu</i>	183

IV SESSIONE - TRASPORTI

PRESENTAZIONE IV SESSIONE <i>José Luís Carro</i>	189
IL SERVIZIO PUBBLICO DI TRASPORTO IN ITALIA: REGOLAZIONE E MERCATO NEL TRASPORTO FERROVIARIO <i>Aristide Police</i>	193
ADMINISTRACIONES “INDEPENDIENTES” Y TRANSPORTES EN EL DERECHO COMUNITARIO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL; EL CASO “TESTIGO” DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS TRANSPORTES FERROVIARIOS <i>Encarnación Montoya Martín</i>	231

V SESSIONE - PROSPETTIVE ATTUALI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

PROSPETTIVE ATTUALI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO <i>Domenico Sorace</i>	275
PERSPECTIVAS ACTUALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO <i>Tomás-Ramón Fernández</i>	299

INTERVENTI

QUANDO LA FORMA NON È GARANZIA DELLA SOSTANZA; PROCEDURE FALLIMENTARI PER LE SOCIETÀ INHOUSE, NOMINA-REVOCA E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI <i>Vera Parisio</i>	313
LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LACOMPETENCIA: DEL MODELO UNISECTORIAL DE ORGANISMOS SUPERVISORES AL MODELO MULTISECTORIAL. ¿UN NUEVO PARADIGMA REGULATORIO EN ESPAÑA? <i>Luis Miguez Macho</i>	333
LA FUNCIÓN SOCIAL DEL CRÉDITO EN TIEMPOS DE CRISIS ECONÓMICA: CAJAS DE AHORROS Y FUNDACIONES BANCARIAS <i>Anabelén Casares Marcos</i>	345
LA SOLUCIÓN AL “PROBLEMA” DE LAS CAJAS DE AHORRO, UNA VISIÓN COMPARADA HISPANO-ITALIANA <i>Fernando García Rubio</i>	355
EL OCASO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN ESPAÑA <i>Roberto Galán Vioque</i>	376
LAS ORGANIZACIONES AUTORIZADAS PARA LA INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN DE BUQUES <i>M^a Remedios Zamora Roselló</i>	394

I POTERI DI VIGILANZA DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA*

Marcello Clarich

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Cenni all'evoluzione delle legislazioni bancarie. - 3. I vincoli europei di finanza pubblica. - 4. L'attribuzione alla Banca centrale europea delle funzioni in materia di vigilanza prudenziale. - 5. La cooperazione tra Banca centrale europea e autorità nazionali competenti. - 6. La cooperazione asimmetrica. - 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

L'attribuzione alla Banca centrale europea delle funzioni di vigilanza sugli istituti di credito europei di dimensione maggiore degli Stati membri che hanno adottato l'euro, in aggiunta alle funzioni di banca centrale preposta al governo della moneta unica, segna una nuova tappa nel processo di integrazione europea.

Il meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism*), che supera il precedente sistema di vigilanza nazionale armonizzata introdotto dalle direttive europee della fine degli anni Settanta del secolo scorso e la cui entrata a regime è prevista a novembre 2014, era impensabile solo fino a pochi anni fa.¹ Ciò in considerazione delle resistenze opposte a un accentramento in capo alla Banca centrale europea di poteri amministrativi che incidono sull'operatività e talora sulla stessa vita degli istituti di credito, cioè di quello che è il vero e proprio sistema linfatico dell'economia di mercato senza il quale quest'ultima non potrebbe funzionare.

La riforma è stata imposta dall'aggravarsi della crisi finanziaria, scoppiata nel 2008, che nel 2012 rischiava di travolgere alcuni Stati sull'orlo del dissesto con conseguente possibilità di fuoriuscita dall'euro.

Il meccanismo di vigilanza unico persegue una pluralità di obiettivi: contrastare la frammentazione dei mercati finanziari a livello europeo che minacciava di compromettere l'integrità della moneta unica e del mercato in-

* Il saggio amplia e aggiorna, per tener conto degli sviluppi normativi, una relazione svolta al Convegno "L'ordinamento italiano del mercato finanziario tra continuità e innovazioni", Modena, 26 ottobre 2012.

¹ Sulla necessità di superare il precedente modello della vigilanza nazionale armonizzata e del principio del *home country control* in base alle direttive 77/80(CE) e soprattutto 89/646(CE) cfr. V. SANTORO-E. TONELLI, *La crisi dei mercati finanziari: analisi e prospettive*, Vol. I e II, Milano, 2012 e 2013. Sul processo che ha portato al meccanismo di vigilanza unico, cfr. M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *BANCA D'ITALIA - Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale*, 2013, n. 73.

terno; superare gli atteggiamenti troppo tolleranti (*forbearance*) da parte dei regolatori di ciascun paese soprattutto nei confronti delle banche nazionali vigilate di maggior dimensione; rompere il legame a doppio filo che lega la crisi di istituzioni finanziarie che detengono quantitativi elevati di titoli pubblici a quella dei debiti sovrani degli Stati in situazione di grave disequilibrio finanziario i cui titoli deprezzati pesano negativamente sui bilanci bancari.²

Il meccanismo di vigilanza unico costituisce, in realtà, un primo passo verso un obiettivo più ambizioso costituito dalla cosiddetta *Banking Union*. Quest'ultima infatti prevede non soltanto la centralizzazione della vigilanza bancaria in capo alla Banca centrale europea, ma anche l'introduzione di meccanismi efficaci di risoluzione delle crisi bancarie con effetti sistemici, con la messa a disposizione come strumento di soccorso di ultima istanza anche di fondi pubblici, e strumenti di garanzia dei depositanti armonizzati³.

Il processo che sta portando alla *Banking Union* si è concretizzato per ora nel Regolamento del Consiglio dell'Unione europea del 15 ottobre 2013 n. 1024 (di seguito "Regolamento") che istituisce il meccanismo di vigilanza unico che fa capo alla Banca centrale europea⁴.

Il Regolamento è stato approvato all'esito di un progressivo e faticoso affinamento delle proposte elaborate in una prima versione il 12 settembre 2012 (COM(2102) 511 final), in una seconda versione il 14 dicembre 2012⁵ e in una terza versione il 1 luglio 2013⁶.

La modifica principale riguarda il numero degli istituti di credito sottoposti alla vigilanza diretta da parte della Banca centrale europea, che include

² Per le ragioni sottese alla riforma cfr. V. COSTANCIO, *Establishing the Single Supervisory Mechanism, Speech of the Vice-President of the European Central Bank at the BAFT-IFSA 2013 Europe Bank-to Bank Forum*, 29 gennaio 2013.

³ Sullo stato dell'arte delle varie componenti cfr. IMF DISCUSSION NOTE, *A banking Union for the Euro Area*, International Monetary Fund, Febbraio 2013 (SDN-13-01). C. BRESCIA MORRA, *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union, Relazione presentata al Seminario "Verso la vigilanza unica in Europa"* organizzato dalla Banca d'Italia, Roma, 17 giugno 2013; S. MICOSSI, *Banking Union in the Making, Law and Economics Yearly Review*, 2013, Vol. 2, part 1, pag. 80 e seg.

⁴ Ad esso va aggiunto il Regolamento (UE) n. 1022/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2013 che modifica il regolamento istitutivo dell'Autorità bancaria europea creando un raccordo tra questa istituzione e la Banca centrale europea. L'Autorità bancaria europea mantiene comunque inalterati i poteri finalizzati a sviluppare e contribuire all'applicazione coerente di un corpus unico di norme valido per tutti gli Stati membri (considerando n. 4) inclusa l'elaborazione di un manuale europeo sulla vigilanza degli istituti finanziari valido per tutta l'Unione (considerando n. 7).

⁵ Quest'ultima versione recepisce il testo concordato dal Consiglio (ECOFIN) nella riunione del 12 dicembre 2012 (17812/12 EF 316 ECOFIN 1080).

⁶ Documento del Consiglio n. 9044 del 2013. Sulle vicende dell'istituzione del meccanismo di vigilanza unico e sugli elementi essenziali della nuova struttura cfr. E. FERRAN-V. SG BABIS, *The European Single Supervisory Mechanism*, in *Journal of Corporate Law Studies*, Ottobre 2013, pag. 255 e seg.

nella versione finale, non già tutti gli oltre seimila istituti europei come inizialmente ipotizzato, ma soltanto, per riprendere l'espressione un po' involuta del Regolamento, gli enti creditizi "*non considerati meno significativi*" (o, in positivo, "*di importanza significativa*") (art. 6, paragrafo 4). Si tratta di circa 130 istituti che rappresentano però l'80% del settore, individuati in base a una serie di parametri alternativi fissati dal Regolamento⁷.

La prima soluzione, oltre a essere osteggiata da molti Stati non disponibili a rinunciare alla vigilanza diretta sulle banche locali, sembrava poco praticabile e forse addirittura contrastante con il principio di sussidiarietà. Infatti, avrebbe richiesto o l'istituzione a livello europeo di un apparato di enormi dimensioni, che comunque non avrebbe garantito una vicinanza sufficiente tra vigilante e vigilati, salvo ipotizzare l'istituzione di una rete capillare di sedi nei singoli Stati; oppure una delega sostanziale di gran poteri alle autorità nazionali anche nei confronti delle banche di maggior dimensione, quelle cioè a maggior rischio sistemico con effetti ultranazionali. Entrambe le varianti avrebbero presentato inconvenienti in termini, nel primo caso di costi, nel secondo caso di efficacia.

Peraltro, anche la soluzione di creare un "sistema bipolare", cioè di separazione netta tra grandi banche vigilate a livello accentrato da parte della banca centrale europea e banche minori sottoposte esclusivamente ai regolatori nazionali, presentava alcuni rischi in termini di perpetuare disomogeneità nelle prassi di vigilanza e disparità di condizioni operative all'interno dei mercati nazionali tra istituti di maggiore e minore dimensione⁸. Il modello recepito nel Regolamento prevede, come si vedrà meglio più avanti, che la Banca centrale europea mantenga poteri piuttosto ampi di regolazione e di amministrazione attiva anche nei confronti degli enti creditizi di minor rilevanza sui quali le autorità nazionali conservano la funzione di vigilanza diretta. Il tutto nella cornice delle regole generali di natura tecnica, incluso il manuale di vigilanza europeo, elaborate dall'Autorità bancaria europea, volte a promuovere il cosiddetto il "*single rule book*" e vincolanti anche per la Banca centrale europea (art. 4, comma 3).

⁷ In base all'art. 6, paragrafo 4, essi sono il valore totale delle attività superiore ai 30 miliardi di euro, il rapporto tra le attività totali e il PIL superiore al 20%, una valutazione congiunta da parte dell'autorità nazionale e la Banca centrale europea in ordine all'importanza significativa dell'ente con riguardo all'economia nazionale. Questi criteri non sono peraltro assoluti in quanto possono essere derogati "*se giustificato da particolari circostanze da specificare nella metodologia*" (quest'ultima viene definita dalla stessa Banca centrale europea nel cosiddetto quadro per l'organizzazione delle modalità pratiche di attuazione di cui all'art. 6, paragrafo 7). In ogni caso i tre maggiori enti creditizi di ciascuno Stato sono inclusi tra i più significativi, salvo circostanze particolari.

⁸ Su questi aspetti cfr. C. BARBAGALLO, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza, Intervento al Convegno su "Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici"*, Roma, 26 febbraio 2014, Università LUISS Guido Carli il quale dà anche conto di come la Banca d'Italia in occasione della riorganizzazione interna varata all'inizio del 2014 ha distinto gli uffici competenti a esercitare la vigilanza sulle due categorie di istituti di credito.

La Banca centrale europea può anche decidere discrezionalmente, sentite le autorità nazionali competenti, di attrarre nella propria competenza diretta, e di esercitare dunque in proprio tutti i poteri di vigilanza, su uno o più enti altrimenti considerati come meno significativi e ciò “*per garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati*” (art. 6, paragrafo 5, lett. b). Il confine tra due sottoinsiemi di enti creditizi è dunque in qualche misura mobile perché può essere modificato in via amministrativa⁹. La mera potenzialità dell'esercizio di un siffatto potere condiziona di fatto i comportamenti degli enti creditizi meno rilevanti e favorisce un effetto armonizzante negli stili e prassi di vigilanza da parte delle autorità nazionali.

Per cercare di cogliere il senso generale della riforma conviene porsi in una prospettiva storica. Solo quest'ultima riesce infatti a spiegare come intervengano di tanto in tanto nello sviluppo delle istituzioni fasi di accelerazione dei processi evolutivi, talora anche in direzioni non previste.

Conviene pertanto richiamare brevemente, da un lato, l'evoluzione di lungo periodo della legislazione bancaria, dall'altro il processo, tutt'altro che lineare, che sta portando a intensificare i vincoli di finanza pubblica imposti agli Stati membri all'interno dell'Unione europea.

2. Cenni all'evoluzione delle legislazioni bancarie

Dal primo punto di vista, la storia delle legislazioni bancarie può essere ricostruita come il susseguirsi di risposte istituzionali alle crisi finanziarie ed economiche.

Così, prendendo in considerazione l'esperienza italiana, negli anni successivi alla costituzione dello Stato italiano si pose il problema dell'unificazione dei sei istituti di emissione¹⁰ già presenti negli Stati preunitari. Questi ultimi, accanto alla normale attività bancaria, avevano la facoltà, per concessione governativa, di emettere biglietti di banca, cioè titoli bancari al por-

⁹ Un altro elemento di flessibilità deriva dal fatto che la Banca centrale europea potrebbe anche escludere, in via di eccezione, dal novero degli enti creditizi di importanza significativa enti creditizi che rientrino nei criteri generali individuati dal Regolamento “*se giustificato da particolari circostanze da specificare nella metodologia*” (art. 6, paragrafo 4), metodologia la cui definizione è inclusa nel quadro per l'organizzazione delle modalità pratiche di attuazione della cooperazione tra Banca centrale europea e autorità nazionali definito, come si dirà, dalla stessa Banca centrale europea (art. 6, paragrafo 7).

¹⁰ Banca Nazionale, Banca Nazionale Toscana, Banca Toscana di Credito, Banca Romana, Banco di Napoli e Banco di Sicilia. Su queste vicende cfr. i volumi della Collana storica della Banca d'Italia e in particolare R. DE MATTIA (a cura di), *Gli istituti di emissione in Italia. I tentativi di unificazione 1843-1892*, Vicenza, 1990; F. BONELLI (a cura di), *La Banca d'Italia dal 1894 al 1913. Momenti di formazione di una banca centrale*, Vicenza, 1991. Sulle vicende successive della legislazione bancaria fino ai giorni nostri, cfr., anche per altri riferimenti, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, V ed., 2012, pag. 28 e seg.

tatore che incorporavano il diritto a ricevere a richiesta la corrispondente quantità di moneta legale.

La pluralità di istituti di emissione, oltre a creare una commistione rischiosa tra attività bancaria e emissione di moneta bancaria, rendeva il sistema dei pagamenti frammentato e poco efficiente e costituiva un intralcio alla fluidità dei traffici. Le obiezioni di principio dei giuristi ed economisti di matrice liberista e le resistenze da parte degli istituti interessati impedirono a lungo l'approvazione di una riforma volta all'unificazione degli istituti di emissione.

Solo in seguito allo scandalo della Banca Romana e alle crisi bancarie del 1892, provocate dalla difficoltà delle banche di far fronte alle richieste di conversione dei biglietti di banca emessi, fu emanata nel 1893 una legge di riordino degli istituti di emissione (legge 10 agosto 1893, n. 449), che liquidò la Banca Romana, autorizzò la fusione di tre di esse istituendo così la Banca d'Italia. A quest'ultima fu attribuita la facoltà di emettere biglietti di banca, che veniva peraltro mantenuta in capo anche al Banco di Napoli e al Banco di Sicilia.

Si dovette attendere un'altra crisi bancaria (con il crollo della Banca di Sconto nel 1921), per veder approvata una prima legislazione bancaria organica volta a tutelare il risparmio e a unificare l'emissione di biglietti di banca in capo della Banca d'Italia¹¹.

La crisi finanziaria ed economica del 1929, che determinò in Italia il tracollo delle tre maggiori banche nazionali e il loro salvataggio da parte dello Stato, ebbe come risposta istituzionale anche l'approvazione legge bancaria del 1936¹². Essa disegnò un'architettura della vigilanza bancaria fondata sulla qualificazione dell'attività bancaria come attività di interesse pubblico e sull'attribuzione alla Banca d'Italia e al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio di poteri di regolazione e amministrativi discrezionali di vigilanza, ma anche di indirizzo con finalità programmatiche. La legge bancaria, che costruiva l'ordinamento del credito come ordinamento sezionale chiuso, più sensibile al valore della stabilità che a quello della concorrenza, durò per oltre mezzo secolo¹³. Essa fu messa in crisi dall'irrompere del diritto europeo che via via impose di aprire maggiormente il sistema creditizio alla concorrenza, espungendo ogni elemento dirigista¹⁴, un'impostazione ora

¹¹ Rdl 7 settembre 1926, n. 1511 e Rdl 6 novembre 1926, n. 1830.

¹² Rdl 12 marzo 1936, n. 375. Sull'ordinamento del credito in chiave pubblicistica cfr. in particolare M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1973; G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, 1974; P. VITALE, *Pubblico e Privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977; F. MERUSI, *Per uno studio sui poteri della banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972, pag. 1425 e seg.

¹³ Cfr. M.S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, pag. 707 e seg.; S. CASSESE, *La lunga durata delle istituzioni finanziarie degli anni Trenta*, in AAVV, *Le istituzioni finanziarie degli anni trenta nell'Europa Continentale*, Bologna, 1982, p. 197-218.

¹⁴ Le autorità creditizie infatti erano titolari di poteri discrezionali, in particolare, sia per

riflessa nel Testo unico delle leggi bancarie e creditizie approvato all'inizio degli anni Novanta¹⁵.

Negli Stati Uniti il sistema della Riserva Federale istituito nello stesso arco temporale trova la sua radice nelle frequenti crisi con effetti sistemici di istituti di credito, con episodi di “*run on the bank*” da parte di risparmiatori contagiati dal panico.

Sempre sotto il profilo storico, anche a livello europeo si è verificato un analogo fenomeno di progressivo accentramento di funzioni fondamentali, dapprima quelle collegate alla moneta unica e ora quelle collegate alla supervisione bancaria.¹⁶

Quanto all'esperienza della *Banking Union* e in particolare al meccanismo unico di vigilanza introdotto con il Regolamento n. 1024/2013, non vi è dubbio che, come già accennato, solo l'aggravarsi della crisi finanziaria del 2011-2012, che ha investito anche i debiti sovrani con il conseguente rischio di fuoriuscita dall'euro di paesi come la Grecia e l'Irlanda, ha consentito di compiere questo passo impensabile fino a solo tre anni fa.

Va ricordato infatti che già il Trattato di Maastricht del 1992¹⁷, che gettò le basi del Sistema europeo delle banche centrali e istituì la Banca centrale europea, limitava fortemente il ruolo di quest'ultima nel campo della supervisione finanziaria in generale e, più in particolare della vigilanza bancaria. L'art. 127 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che riprende il testo dell'art. 105 del Trattato CE) prevede in modo molto generico che il Sistema europeo delle Banche centrali (SEBC) contribuisca a una buona conduzione delle politiche perseguite dalle autorità nazionali competenti in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e di stabilità del sistema finanziario (comma 5). Stabilisce peraltro che il Consiglio possa deliberare all'unanimità regolamenti volti ad “*affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione*” (comma 7).

Questa disposizione, che costituisce la base normativa (*enabling clause*) del Regolamento espressamente richiamata nella premessa, e che è stata utilizzata probabilmente fino al limite massimo degli spazi consentiti, lasciava certamente aperto uno spiraglio per un ampliamento dei compiti della Banca centrale europea, ma confermava indirettamente la volontà di molti Stati

quanto riguarda il rilascio dell'autorizzazione all'avvio delle attività, sia l'apertura di sportelli. Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *La concorrenza nel sistema bancario*, Napoli, 1979, secondo il quale nella legge bancaria del 1936 la concorrenza aveva uno spazio effettivo marginale, essendo privilegiato l'interesse alla stabilità del sistema, anche a costo di renderlo meno efficiente.

¹⁵ D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

¹⁶ Sull'istituzione della Banca centrale europea, cfr., per tutti, M. PERASSI, *Banca centrale europea*, in *Enc. Dir. - Annali*, IV, *ad vocem*.

¹⁷ Firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1 novembre 1993. Un protocollo allegato al Trattato CE contiene lo Statuto del Sistema europeo di banche centrali.

membri di mantenere a livello nazionale le funzioni di vigilanza bancaria. Tutto ciò proprio a causa del forte impatto politico e istituzionale che deriva dall'esercizio di poteri che possono condizionare in modo molto pregnante l'operatività delle banche. Si pensi alla rimozione degli amministratori una banca nella quale magari lo Stato o un ente pubblico territoriale mantenga ancora direttamente o indirettamente partecipazioni azionarie rilevanti¹⁸.

Del resto neppure la complessa architettura della vigilanza finanziaria costruita a livello europeo nel 2010 come prima risposta alla crisi finanziaria del 2007 e 2008 aveva consentito di superare questo tabù.

Infatti i Regolamenti (UE) (n. 1093/2010, 1094/2010, n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010) che hanno istituito l'Autorità bancaria europea (EBA), l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, tutte inserite nel Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF) che include anche il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), non hanno trasferito a livello europeo la vigilanza bancaria¹⁹.

L'Autorità bancaria europea è concepita cioè soprattutto come un'autorità volta a promuovere una uniformità a livello europeo delle norme secondarie attuative della disciplina comune europea (*single rule book*) e delle prassi di vigilanza (*single hand book*) negli Stati membri, anche quelli che non hanno aderito all'euro²⁰. A tal fine essa elabora orientamenti e raccomandazioni che le autorità nazionali preposte alla vigilanza bancaria devono seguire (art. 16). L'Autorità bancaria europea può tutt'al più monitorare il funzionamento efficiente, efficace e uniforme dei collegi delle autorità di vigilanza partecipando anche alle loro attività (art. 21).

L'accentramento in capo alla Banca centrale europea della funzione di vigilanza, in particolare sugli istituti di credito di maggior dimensione, rappresenta dunque una mossa impreveduta, resa necessaria per evitare il precipitare della crisi.

3. I vincoli europei di finanza pubblica

Il secondo processo evolutivo parallelo di portata storica che occorre richiamare riguarda il coordinamento delle politiche di bilancio degli Stati membri dell'Unione europea. Esso è stato avviato in parallelo al processo

¹⁸ Su questi temi cfr. M. PERASSI, *op. cit.*

¹⁹ Su questa evoluzione normativa cfr. M. CLARICH-E. CAMILLI, *Autorità di vigilanza sul mercato finanziario: A) profili generali; B) profili normativi*, in *Enc. Dir. – Annali IV, ad vocem*.

²⁰ Ciò determina un certo disallineamento tra i poteri dell'Autorità bancaria europea e la Banca centrale europea, investita dei nuovi compiti, che si riferiscono soltanto agli Stati membri che hanno adottato l'euro e ad altri Stati membri che su base volontaria chiedono, come si vedrà, di aderire al meccanismo di vigilanza unico.

di unificazione monetaria dal Trattato di Maastricht del 1992 che impose agli Stati di raggiungere condizioni finanziarie stabili al fine di evitare che gli squilibri dei conti pubblici distorcano l'allocazione delle risorse all'interno del mercato comune. Da qui la necessità di stabilire un tetto ai disavanzi di bilancio e all'ammontare del debito pubblico (in particolare il rapporto debito/PIL non superiore al 60% e un disavanzo non superiore al 3% del PIL)²¹.

Al Trattato di Maastricht ha fatto seguito il cosiddetto Patto di stabilità e crescita oggetto della risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam del 16-17 giugno 2007 e dei Regolamenti (CE) nn. 1466/97 e 1467/97²² corredato anche dal cosiddetto "braccio correttivo" che in ultima analisi porta all'applicazione di misure sanzionatorie a carico dello Stato membro che non attui le misure correttive necessarie per ripristinare una situazione di equilibrio.

La crisi finanziaria del 2007-2008 che dal 2011, come si è già accennato, si stava trasformando in una crisi degli Stati sovrani, cioè lo stesso fattore che sta alla base dell'evoluzione verso la *Banking Union*, ha imposto un'intensificazione dei vincoli.

È stato approvato così, in particolare, il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria, firmato a Bruxelles il 2 marzo 2012 (cosiddetto Trattato sul *fiscal compact*) che, insieme ad altri provvedimenti, ha ridotto ancor più gli spazi di manovra dei singoli Stati. Sono state così introdotte misure di coordinamento *ex ante* e in special modo il cosiddetto semestre europeo nel quale ciascuno Stato negozia gli interventi strutturali necessari per garantire l'equilibrio finanziario e di bilancio. Obblighi più stringenti sono previsti per gli Stati membri che si trovino in una situazione di disavanzo eccessivo. Essi devono predisporre un programma di partenariato economico e di bilancio approvato dal Consiglio dell'Unione europea e dalla Commissione europea e sottoposto a un monitoraggio in sede attuativa, con tanto di sanzioni finanziarie irrogate a titolo di penalità dalla Corte di giustizia in caso di mancato rispetto degli impegni²³.

In Italia, è stata attuata una modifica costituzionale (legge costituzionale n. 1/2012), approvata nel volgere di poche settimane senza un dibattito politico significativo, che ha riscritto in particolare l'art. 81 della Costituzione ponendo il principio del pareggio di bilancio, elevato quasi a superprincipio costituzionale in grado di condizionare a livello centrale e a livello di enti territoriali l'attuazione delle politiche pubbliche.

²¹ Su queste vicende cfr. R. PEREZ, *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il Fiscal compact*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, n. 5; G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi – Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012.

²² I regolamenti sono stati successivamente emendati per superare alcune rigidità e imperfezioni con i regolamenti nn. 1055 e 1056/2005.

²³ Sul coordinamento delle politiche economiche e di bilancio cfr. S. DEL GATTO, *Il metodo aperto di coordinamento – Amministrazioni nazionali e amministrazione europea*, Napoli, 2012, pag. 35 e seg.

In conclusione, considerati in una prospettiva storica il doppio processo di europeizzazione dei controlli sulla finanza pubblica, che finiscono per trasformare la sovranità degli Stati membri in una “*sovranità finanziariamente condizionata*”²⁴, da un lato, e dei controlli sulla finanza privata cioè sugli istituti di credito, ora previsti dal Regolamento n. 1024/2013, dall’altro dà il senso di un movimento che, con qualche spinta in avanti e momenti di accelerazione e qualche contropinta, sta andando nella direzione di un’integrazione sempre più stretta a livello europeo. Si tratta di un processo che sembra irreversibile e che per spinta endogena renderà necessari passi ulteriori nella medesima direzione. L’ideale federalista che fin dalle origini ha ispirato il progetto europeista sembra ora meno chimerico.²⁵

4. L’attribuzione alla Banca centrale europea delle funzioni in materia di vigilanza prudenziale

Nel contesto tratteggiato nei paragrafi che precedono si inserisce il Regolamento n. 1024/2013 che dà origine a un sistema inedito di cogestione di poteri di regolazione e amministrativi in senso stretto e di integrazione di apparati tra Banca centrale europea e autorità nazionali competenti²⁶.

a) Il primo elemento di novità del Regolamento riguarda l’applicazione integrata di normative europee e nazionali da parte della Banca centrale europea. Infatti, per l’assolvimento dei propri compiti, spetta a quest’ultima applicare direttamente non soltanto il diritto dell’Unione europea, ma anche le normative nazionali di recepimento di direttive europee e di regolamenti europei che concedano agli Stati membri opzioni da esplicitare in normative nazionali (art. 4, paragrafo 3).

Fino a oggi il sistema dei rapporti tra diritto europeo e diritti nazionali prevedeva esclusivamente l’applicazione decentrata del primo da parte di autorità nazionali (amministrative e giudiziarie)²⁷. Con il Regolamento com-

²⁴ Cfr. L. BINI SMAGHI, *Morire di austerità*, Bologna, 2013.

²⁵ Cfr. M. DRAGHI, *Building the bridge to a stable European economy*, Speech by the President of the European Central Bank at the annual event organized by the Federation of German Industries, Berlino, 25 settembre 2012 secondo il quale, sebbene una federazione piena tra gli Stati europei non sia indispensabile, nel lungo termine occorre procedere a realizzare progressivamente quattro pilastri: *financial union, fiscal union, economic union, political union*. Sui nessi tra *Banking Union* e sostenibilità del debito pubblico cfr. F. BREUSS, *European Banking Union: necessary but not enough to fix the euro crisis*, in CESifo Forum, n. 4/2012.

²⁶ Il Regolamento configura più che una “*mera devoluzione di poteri (...) un nuovo sistema di esercizio congiunto di poteri di vigilanza*”: cfr. C. BARBAGALLO, *op. cit.*, pag. 3.

²⁷ Si pensi in particolare, per quanto riguarda il diritto antitrust, al Regolamento (CE) n. 1/ 2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 secondo il quale l’applicazione delle disposizioni comunitarie deve essere rimessa o alle giurisdizioni nazionali o alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri (artt. 5 e 6).

pare il fenomeno dell'applicazione accentrata di diritti nazionali da parte di un'autorità europea (ma anche, in sede di impugnazione degli atti della Banca centrale europea, da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea). Questo passaggio è reso necessario proprio per il fatto che l'attività degli enti creditizi sottoposti ai poteri di vigilanza della Banca centrale europea trova la fonte di disciplina materiale in parte in fonti di rango europeo in parte in fonti nazionali di recepimento delle prime²⁸.

b) Un secondo elemento di novità è che il meccanismo di vigilanza unico è un sistema, non tanto di regolazione, quanto di amministrazione attiva, con tutto ciò che ne consegue anche in termini di esigenza di attuare una cooperazione e integrazione tra apparati amministrativi preposti alle funzioni.

In proposito, come si è accennato, il progetto di integrazione europea si è fondato fino a tempi recenti soprattutto sull'armonizzazione delle regole nei singoli Stati membri promossa attraverso un'attività normativa delle istituzioni europee competenti sempre più estesa e dettagliata.

Fino a oggi l'integrazione europea ha seguito molto meno il modello dell'attribuzione ad autorità europee di poteri amministrativi in senso proprio e ha lasciato pressoché inalterata la struttura degli apparati amministrativi nazionali.

Ciò è dovuto essenzialmente al fatto che, soprattutto in una prima fase, il modello seguito era quello della cosiddetta amministrazione indiretta sperimentato dall'Inghilterra per l'amministrazione delle colonie. Esso è retto sulla distinzione tra disciplina della funzione, attribuita alla competenza comunitaria, e organizzazione e gestione della medesima, rimessa in via esclusiva agli Stati membri²⁹.

Nel corso dei decenni è emerso il modello della cosiddetta amministrazione composita, caratterizzata dalla presenza di strutture operative in parte comunitarie e in parte nazionali, queste ultime complementari e integrate con le prime e che sono chiamate a gestire procedimenti o fasi di procedimenti anch'essi di natura composita. Si pensi soltanto alla gestione dei cosiddetti Fondi strutturali europei finalizzati a ridurre il divario tra regioni più e meno ricche. A livello nazionale sono previste "autorità di gestione", cioè organismi pubblici o privati designati da ciascuno Stato membro per la gestione degli interventi e sottoposti a una vigilanza diretta da parte della Commissione Ue. Un analogo sistema è previsto per gli interventi di sostegno della produzione agricola³⁰.

²⁸ Ciò è chiarito meglio nel considerando n. 34 che spiega come le norme sostanziali concernenti la vigilanza prudenziale sono contenute anche in direttive e in regolamenti che concedono esplicitamente opzioni per gli Stati membri.

²⁹ Cfr. G. DELLA CANANEA - C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, pag. 9 dove si ricorda l'opinione di Jean Monnet secondo la quale la Comunità europea deve far ricorso alle amministrazioni nazionali essendo un apparato che "non esegue, ma fa eseguire".

³⁰ Sul modello della coamministrazione cfr. C. FRANCHINI, *Amministrazione nazionale*

Il Regolamento n. 1024/2013 si fonda, più che su un accentramento di funzioni normative nel settore bancario (già realizzato in gran parte con l'istituzione dell'Autorità bancaria europea), su un trasferimento di funzioni propriamente amministrative di vigilanza, dalle autorità nazionali competenti (nel nostro ordinamento, la Banca d'Italia) alla Banca centrale europea.

L'art. 4 contiene un elenco tassativo di funzioni attribuite alla competenza esclusiva della Banca centrale e ciò in coerenza con l'art. 127, paragrafo 6, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea che, come si è già accennato, consente l'attribuzione di "*compiti specifici*" in materia di vigilanza prudenziale.

Agli Stati membri partecipanti, quelli cioè la cui moneta è l'euro oppure che hanno aderito spontaneamente al nuovo sistema di vigilanza instaurando quella che viene definita come una collaborazione stretta ai sensi dell'art. 7 del Regolamento, spettano invece, in via residuale, tutti i compiti e poteri non attribuiti espressamente alla Banca centrale europea (art. 1, par. 4).

Come chiarisce il considerando n. 28 le autorità nazionali continueranno, tra l'altro, a esercitare la vigilanza sui servizi di pagamento, a prevenire l'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di danaro e di finanziamento del terrorismo, a proteggere i consumatori. Si tratta, a ben vedere, di compiti che non hanno un'attinenza diretta con la vigilanza prudenziale in senso stretto che l'art. 127, paragrafo 6, non avrebbe probabilmente consentito di attribuire alla Banca centrale europea.

Forzando fino al limite delle possibilità la *enabling clause* del Trattato, l'elenco dei compiti attribuiti alla Banca centrale europea abbraccia in realtà tutti gli aspetti più rilevanti dell'attività e dell'organizzazione degli enti creditizi e include poteri di amministrazione attiva che si concretizzano in provvedimenti puntuali. Si pensi in particolare al rilascio e alla revoca dell'autorizzazione agli enti creditizi o alla valutazione delle notifiche relative all'acquisizione e alla cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi che può sfociare in un provvedimento che vieta l'acquisizione (art. 15, par. 2)³¹. Si pensi ancora al già richiamato potere della Banca centrale europea di definire, a monte dell'esercizio dei singoli poteri, il campo di applicazione dei medesimi, cioè di ampliare o restringere il perimetro degli enti creditizi sottoposti ai suoi poteri diretti (art. 6, in particolare, paragrafo 5 lett. b).

Il Regolamento attribuisce alla Banca centrale europea una serie di poteri più specifici di vigilanza (art. 9 e seg.). In particolare può esercitare poteri prescrittivi e ordinatori molto incisivi nei confronti di singoli enti creditizi, inclusi quelli meno rilevanti. Può, per esempio, ordinare di detenere fondi

e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario, Padova, 1993; E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002.

³¹ Si tratta di poteri che sono esercitati anche nei confronti degli enti creditizi meno rilevanti.

propri superiori a quelli minimi allo scopo di far fronte a particolari profili di rischi; richiedere il rafforzamento dei dispositivi, dei processi, dei meccanismi e delle strategie; richiedere la presentazione di un piano volto a ripristinare il rispetto dei requisiti richiesti in materia di vigilanza; restringere o limitare le attività e le operazioni ed esigere la cessione di attività che presentino rischi eccessivi per la solidità dell'ente; vietare o limitare la distribuzione di utili agli azionisti; imporre requisiti specifici in materia di liquidità; rimuovere in qualsiasi momento membri del consiglio di amministrazione che non soddisfino i requisiti richiesti dalla normativa europea (art. 16, paragrafo 2).

L'effettività dei poteri attribuiti alla Banca centrale europea è assicurata, come è regola per tutte le discipline amministrative di settore basate su modelli di "*command and control*", attraverso la previsione di un sistema articolato di sanzioni amministrative (art. 18).

I poteri in questione sono attribuiti in funzione di garanzia del rispetto da parte degli enti vigilati degli obblighi previsti dal diritto dell'Unione europea; comportano sanzioni pecuniarie fino al doppio dei profitti ricavati o delle perdite evitate per effetto delle violazioni o comunque fino al 10% del fatturato complessivo annuo; sono esercitati secondo le procedure previste dal regolamento (CE) n. 2532/98.

In questo contesto, le autorità nazionali competenti continueranno a svolgere l'attività di ordinaria supervisione delle banche meno rilevanti volta a verificare il rispetto di un insieme di regole armonizzate a livello europeo ormai assai corposo che incide sull'intera attività e organizzazione degli enti creditizi³². Ma anche questa attività avverrà seguendo le modalità stabilite in modo unitario a livello europeo, come si è accennato, dall'Autorità bancaria europea (EBA).

c) I poteri normativi e di indirizzo generale della Banca centrale europea sono invece meno estesi, ma comunque significativi. Essa infatti può emanare regolamenti, orientamenti o istruzioni generali rivolte alle autorità nazionali competenti in modo da rendere il più possibile omogenea l'applicazione delle regole europee previste per gli enti creditizi (art. 6, paragrafo 5). Inoltre la Banca centrale europea può adottare regolamenti nella misura in cui sia necessario per organizzare o precisare le modalità di assolvimento dei compiti attribuiti dal Regolamento (art. 4, paragrafo 3).³³

³² Si pensi da ultimo al pacchetto cosiddetto CRDIV composto dalla Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento (*Capital Requirements Directive*) e dal Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il Regolamento (UE) n. 648/2012 (*Capital Requirements Regulation*).

³³ I Regolamenti in questione sono adottati dopo aver effettuato consultazioni pubbliche e analizzato i costi e benefici.

Il principale atto normativo adottato dalla Banca centrale europea è quello che il Regolamento definisce come “*quadro per l’organizzazione delle modalità pratiche di attuazione*” della cooperazione tra Banca centrale europea e autorità nazionali nell’esercizio delle funzioni di vigilanza (art. 6, paragrafo 7).

I contenuti minimi di un siffatto regolamento quadro (*framework regulation*) includono, in particolare, la definizione delle procedure per la preparazione dei progetti di decisione che le autorità nazionali devono trasmettere per l’esame alla Banca centrale europea in relazione ai provvedimenti di vigilanza attribuiti alla competenza di quest’ultima (lett. b) e la necessità di notificare alla Banca centrale europea qualsiasi procedura rilevante di vigilanza di competenza delle autorità nazionali in modo tale che la banca centrale europea possa richiedere una valutazione ulteriore o possa esprimere comunque una propria valutazione (lett. c).

5. La cooperazione tra Banca centrale europea e autorità nazionali competenti

L’esercizio concreto dei poteri di vigilanza attribuiti alla Banca centrale europea richiamati sommariamente nel paragrafo precedente richiede una collaborazione funzionale e organizzativa stretta, in forme anche inedite, con le autorità nazionali competenti. Essa si manifesta attraverso più modalità.

a) In primo luogo, alcuni procedimenti sono cogestiti, secondo il modello già richiamato dell’amministrazione composita o coamministrazione.

Si pensi soprattutto al rilascio dell’autorizzazione all’accesso all’attività bancaria (art. 14 del Regolamento). Il procedimento è articolato in due fasi nettamente distinte, nazionale ed europea. La prima è attribuita alla competenza dell’autorità nazionale competente che esamina la domanda di autorizzazione al fine di verificare se essa soddisfa tutte le condizioni previste dal diritto nazionale dello Stato membro. Se l’esame ha esito positivo l’autorità nazionale adotta un progetto di decisione e propone alla Banca centrale europea il rilascio dell’autorizzazione. Se l’esame ha esito negativo l’autorità nazionale respinge la domanda di autorizzazione con un provvedimento che, in base alle regole generali, potrà essere sindacato dal giudice nazionale (in Italia, il giudice amministrativo).

La Banca centrale europea interviene in una seconda fase che consiste nell’esame del progetto di decisione adottato dall’autorità nazionale al fine di verificare che siano soddisfatte le condizioni di autorizzazione stabilite dal diritto dell’Unione europea. E’ previsto un meccanismo di silenzio-assenso che opera decorsi dieci giorni lavorativi (prorogabili una sola volta per altri dieci giorni) dalla notifica del progetto di decisione alla Banca centrale europea. In caso di esito negativo dell’esame, la Banca centrale europea emana un provvedimento motivato di rigetto che, secondo le regole generali, è sindacabile da parte del giudice europeo.

Il procedimento di autorizzazione ora descritto dà origine, in definitiva, a una codecisione che è la risultante di due subprocedimenti in sequenza, l'uno retto dal diritto nazionale, l'altro dal diritto europeo. Mentre l'effetto autorizzativo si realizza solo in presenza di una doppia valutazione positiva da parte dell'autorità nazionale competente e della Banca centrale europea, è sufficiente una sola valutazione negativa perché la domanda di autorizzazione sia respinta.

Anche il *contrarius actus*, sotto forma di revoca, si articola in una sequenza simile. In essa si innesta anche una consultazione preventiva con l'autorità nazionale nel caso in cui il procedimento di revoca avviene per iniziativa della Banca centrale europea e cioè al fine di concedere all'autorità nazionale un tempo sufficiente perché questa possa decidere in merito alle necessarie azioni correttive da imporre all'istituto di credito interessato (art. 14, paragrafo 5).

b) Un secondo modello, anch'esso sperimentato in vari ambiti di intervento dell'Unione europea, è quello della consultazione preventiva.

Esso è seguito in particolare con riferimento all'imposizione agli enti creditizi di costituire riserve supplementari di capitale in aggiunta ai fondi propri ordinari in modo tale da assicurare l'accumulo di una base di capitale sufficiente a coprire le perdite nelle fasi di crisi economica e di adottare altre misure necessarie per affrontare rischi sistemici o macroprudenziali previste dal già richiamato pacchetto CRDIV emanato nel 2013, composto da una direttiva e da un regolamento di recepimento a livello europeo delle regole definite dal Comitato di Basilea III (considerando 24 e art. 5).

In linea di principio competenti ad adottare questo tipo di misure sono le autorità nazionali. Tuttavia, per assicurare un pieno coordinamento a livello europeo, esse devono notificare in anticipo (di dieci giorni) alla Banca centrale europea l'intenzione di adottare la decisione e la Banca centrale europea può sollevare entro cinque giorni un'obiezione che l'autorità interessata deve tenere in debito conto.

Pertanto, la Banca centrale europea può avocare a sé la competenza notificando in anticipo (dieci giorni) all'autorità nazionale l'intenzione di adottare la misura e l'autorità nazionale può sollevare entro dieci cinque giorni un'obiezione che la Banca centrale europea deve tenere in debito compito.

Le autorità competenti nazionali sono poi consultate preventivamente in occasione della adozione e pubblicazione da parte della Banca centrale europea del già richiamato regolamento quadro (*framework regulation*) (art. 6, paragrafo 7), consentendo così un coinvolgimento attivo della messa in opera del principale atto che regola i loro rapporti con la Banca centrale europea.

Le autorità nazionali competenti sono consultate preventivamente anche nel caso, già esaminato, in cui la Banca centrale europea decida discrezionalmente di esercitare direttamente tutti i poteri previsti dal Regolamento in relazione a un ente creditizio meno significativo (art. 6, paragrafo 5, lett. b)).

Alla Banca centrale europea sono trasmessi dalle autorità nazionali competenti i progetti di decisione di vigilanza rilevanti nei confronti degli enti creditizi meno significativi affinché essa possa esprimere la propria opinione (art. 6, paragrafo 7, lett. c), sub iii)).

c) Un terzo modello di cooperazione consiste nella comunicazione preventiva dell'intenzione di esercitare alcuni poteri. Così, per esempio, la Banca centrale europea che intenda procedere a un'ispezione presso i locali commerciali di un ente creditizio deve notificarlo preventivamente all'autorità nazionale competente (art. 12, paragrafo 1). L'autorità nazionale competente è tenuta a prestare assistenza ai funzionari della Banca centrale europea agendo sotto la vigilanza e il coordinamento di questi ultimi (paragrafo 4).

d) Un quarto modello di collaborazione particolarmente innovativo consiste nella messa a disposizione da parte delle autorità nazionali competenti a favore della Banca centrale europea di attività di supporto, incluse quelle che consistono nell'esercizio di poteri amministrativi conferiti dal diritto nazionale.

In primo luogo, infatti, le autorità nazionali competenti prestano assistenza nella preparazione e nell'attuazione dei provvedimenti di vigilanza di competenza della Banca centrale europea, compresa l'attività di verifica (art. 6, paragrafo 3). In questa attività di supporto a monte e a valle delle decisioni, regolata in termini generali dal regolamento quadro (*framework regulation*) (art. 6, paragrafo 7), le autorità nazionali competenti devono seguire le istruzioni fornite dalla Banca centrale europea. La Banca centrale europea mantiene la piena responsabilità dei provvedimenti assunti con queste modalità e proprio per questa ragione si giustifica un potere di tipo ordinatorio-prescrittivo così incisivo che connota la relazione in questione quasi in termini di gerarchia.

Fin qui la logica è essenzialmente quella della messa a disposizione di attività prevalentemente materiali di supporto all'esercizio dei poteri altrui. Si tratta di un modello, che, per riprendere alcune definizioni tradizionali del diritto amministrativo, può essere qualificato come decentramento organico, che si ha allorché la competenza primaria rimane in capo a un certo ente che utilizza a titolo ausiliario per finalità di ordine preparatorio, esecutivo o altrimenti ausiliario l'apparato organizzatorio di un altro ente disponendo direttamente di quest'ultimo³⁴. Questo fenomeno può veder coinvolti talora anche soggetti privati. Si pensi per esempio alla esternalizzazione a istituti

³⁴ Cfr. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Napoli, 1978, pag. 182 che contrappone questo modello di amministrazione indiretta al decentramento autarchico che si ha quando lo Stato prepone a compiti istituzionali suoi propri altri enti pubblici (anche in questo caso si realizza una forma di amministrazione indiretta). Secondo Sandulli, il decentramento organico solleva "*delicati e complicati problemi di ordine organizzatorio e di ordine giuridico, a es. in riferimento alla necessità di incrementare il personale degli uffici, alle precedenti da osservare nell'espletamento degli affari, ecc.*", questioni che si potrebbero proporre ora anche nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico.

di credito di attività preparatorie e istruttorie strumentali all'erogazione di contributi pubblici da parte dei ministeri competenti.

In secondo luogo, le autorità nazionali competenti sono tenute a mettere a disposizione all'occorrenza a servizio della Banca centrale europea i poteri ad esse attribuiti dalle norme nazionali.

Ciò accade in particolare per i poteri sanzionatori. Infatti, la Banca centrale europea, oltre a esercitare direttamente i poteri sanzionatori già esaminati nel caso di violazione di atti del diritto dell'Unione europea direttamente applicabili (art. 18, primo paragrafo), può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti sanzionatori nel caso di violazioni di disposizioni nazionali di recepimento di direttive e di altre disposizioni legislative nazionali (art. 17, paragrafo 5). L'irrogazione di tali sanzioni avviene sulla base delle discipline procedurali previste nei singoli ordinamenti nazionali.³⁵

Si realizza a questo riguardo una scissione tra competenza primaria della Banca centrale europea ad applicare il diritto dell'Unione europea, incluse le prescrizioni previste dalla normative nazionali di recepimento di direttive europee e di regolamenti europei che concedano agli Stati membri opzioni da esplicitare in normative nazionali, e competenza per così dire secondaria (art. 4, paragrafo 3) riferita all'irrogazione di sanzioni, nel caso di violazione delle norme primarie, rimessa alle autorità nazionali.

Nel caso delle ispezioni condotte da funzionari della Banca centrale europea presso enti creditizi nazionali, là dove venga opposta un'opposizione da parte dell'istituto interessato, l'autorità nazionale competente presta ai funzionari in questione l'assistenza necessaria in conformità al diritto nazionale, per esempio apponendo i sigilli sui locali commerciali e sui libri e registri contabili (art. 12, paragrafo 5) o richiedendo se necessaria l'autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria (art. 13).

Le autorità giudiziarie nazionali incontrano limiti precisi nel sindacare sotto il profilo della proporzionalità e della non arbitrarietà le richieste di misure coercitive correlate all'ispezione. Infatti, le autorità giudiziarie possono certamente chiedere alla Banca centrale europea di fornire spiegazioni dettagliate sui motivi per i quali essa sospetta che sia stata compiuta una violazione della normativa europea di vigilanza e sulla gravità della violazione, ma non possono mettere in discussione la necessità dell'ispezione né esigere che siano fornite le informazioni contenute nel fascicolo della Banca centrale europea (art. 13, paragrafo 2). Il controllo di legittimità sulla decisione della Banca centrale europea compete solo alla Corte di giustizia dell'Unione europea (paragrafo 2, ultimo periodo)³⁶.

³⁵ Cfr. R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in *BANCA D'ITALIA – Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, 2013, n. 74.

³⁶ Questa disposizione ricalca la corrispondente disposizione prevista dall'art. 20, paragrafo 8, del Regolamento (UE) n. 1/2003 in materia antitrust.

Il modello di cooperazione tra autorità nazionali competenti e Banca centrale europea attraverso la messa a disposizione di poteri ha in realtà una valenza generale. Infatti, qualora il regolamento non attribuisca direttamente alla Banca centrale europea un certo potere e il potere in questione sia necessario per il migliore assolvimento dei compiti ad essa affidati, essa può chiedere, sempre mediante istruzioni, alla autorità nazionali competenti di attivare i poteri *“in virtù e in conformità con le condizioni stabilite dal diritto nazionale”* (art. 9, paragrafo 3). Il considerando 35 richiama, a titolo esemplificativo, alcuni poteri cautelari e di intervento precoce non conferiti direttamente dalla normativa europea alla Banca centrale europea.

e) Un quinto modello di cooperazione prevede la messa a disposizione da parte delle autorità nazionali competenti di proprio personale per l'espletamento di compiti propri della Banca centrale europea.

Si è già accennato alle ispezioni in loco effettuate dalla Banca centrale europea alle quali le autorità nazionali prestano attivamente assistenza (art. 12, paragrafo 4). Ma il fenomeno è previsto in termini più generali dal Regolamento secondo il quale la Banca centrale europea stabilisce, insieme con tutte le autorità nazionali competenti, le modalità necessarie per assicurare un appropriato scambio e distacco di personale tra le autorità nazionali competenti e tra di esse e la Banca centrale europea (art. 31). L'obiettivo di questa disposizione, che prevede anche una cooperazione orizzontale tra autorità nazionali competenti, è creare una cultura unica della vigilanza a livello europeo attuata attraverso l'interazione tra funzionari in forza negli apparati nazionali.

La manifestazione più significativa è la costituzione da parte della Banca centrale europea di gruppi di vigilanza delle autorità nazionali competenti che intervengono nella vigilanza di un singolo ente creditizio rilevante e che coinvolgono personale proveniente da una pluralità di Stati partecipanti (art. 31, paragrafo 2). La coamministrazione assume così anche una dimensione organizzativa sotto forma di una collaborazione integrata a livello europeo tra i funzionari delle varie autorità nazionali.

Può essere inserita in questo modello anche la cooperazione tra Banca centrale europea e autorità nazionali competenti nei rapporti con i Parlamenti nazionali. Al fine di assicurare una maggior *“accountability”* della Banca centrale europea in relazioni ai nuovi compiti di vigilanza ad essa attribuiti, il Regolamento prevede una serie di raccordi tra Banca centrale europea, da un lato, e Parlamento europeo e Parlamenti nazionali dall'altro (artt. 20 e 21). In particolare questi ultimi possono invitare il presidente o un membro del consiglio di vigilanza, che è il nuovo organo della Banca centrale europea che predispone i progetti di decisione in materia di vigilanza (art. 26), a partecipare a uno scambio di opinioni in relazione alla vigilanza degli enti creditizi operanti nello Stato membro (art. 21, paragrafo 3). Poiché l'invito è esteso a un rappresentante dell'autorità nazionale competente, la Banca centrale

europea e le autorità nazionali competenti fanno così, per così dire, fronte unitario al cospetto dei Parlamenti nazionali.

f) Infine la collaborazione si manifesta anche in una dimensione per così dire ascendente che è particolarmente importante. Ciascuna autorità nazionale competente infatti può designare un proprio rappresentante nel consiglio di vigilanza che, come si è già accennato ha la competenza generale a predisporre i “progetti di decisione completi” che il comitato esecutivo della Banca centrale europea, organo di vertice dell’istituzione, avalla di regola entro dieci giorni attraverso un meccanismo di silenzio assenso (art. 26, paragrafo 8)³⁷. E’ vero peraltro che i rappresentanti degli Stati membri partecipanti sono tenuti ad agire nell’interesse dell’Unione nel suo complesso (art. 26, paragrafo 1, ultimo periodo), ma ciò non fa venir meno il principio secondo il quale tutti gli Stati membri partecipanti concorrono sul piano di parità alla formazione degli indirizzi generali in materia di vigilanza e ai processi decisionali che portano all’assunzione di provvedimenti puntuali.

6. La cooperazione asimmetrica

Valutate nel loro complesso, le modalità di cooperazione con le autorità nazionali sopra esaminate danno significato concreto al principio generale che informa tutto il Regolamento secondo il quale il meccanismo di vigilanza unico è composto dalla Banca centrale europea e dalle autorità nazionali competenti (art. 6, paragrafo 1). Le autorità nazionali competenti sono sottoposte al dovere di cooperazione in buona fede e all’obbligo di scambio di informazioni (paragrafo 2).

Si tratta comunque di una cooperazione per così dire asimmetrica in quanto sono principalmente le autorità nazionali a essere tenute a fornire assistenza alla Banca centrale europea nell’esercizio dei nuovi compiti e a essere assoggettate ai poteri di quest’ultima³⁸.

In primo luogo, infatti, le regole più minute della cooperazione sono poste nel regolamento quadro (*framework regulation*) più volte citato che è

³⁷ Il consiglio direttivo può però sollevare obiezioni scritte motivate delle quali il consiglio direttivo deve tener conto. Questo modello tende a concentrare il potere decisionale sostanziale nel consiglio di sorveglianza nel quale sono rappresentati anche gli Stati membri che non hanno aderito all’euro e a coinvolgere il meno possibile il consiglio direttivo nel quale questi ultimi non sono invece rappresentati.

³⁸ Solo in pochi casi, come si è visto, le singole autorità nazionali competenti possono richiedere alla Banca centrale europea di esercitare i poteri ad essa attribuiti dal Regolamento (per esempio, art. 5, paragrafo 3, e art. 6, comma 5 lett. b)). Sottolineano il fatto che il meccanismo di vigilanza unico ha una struttura gerarchica tale da consentire di risolvere i problemi di coordinamento tra autorità nazionali grazie alla posizione di vertice della Banca centrale europea G. FERRARINI-L. CHIARELLA, *Common Banking Supervision in the Eurozone: Strengths and Weaknesses*, in ECHI Law Working Paper n. 223/20013.

adottato unilateralmente dalla Banca centrale europea sia pure in consultazione con le autorità nazionali competenti.

Queste ultime sono poi tenute a seguire i regolamenti, gli orientamenti e le istruzioni generali della Banca centrale europea in base ai quali esse adottano le decisioni di vigilanza nei confronti degli enti creditizi meno rilevanti (art. 6, paragrafo 5, lett. a)).

Inoltre la Banca centrale europea può impartire istruzioni puntuali fornite da quest'ultima per l'assolvimento dei compiti ad essa attribuiti (art. 6, paragrafo 3) e in particolare per l'attivazione di poteri nazionali a supporto della propria attività (art. 9, paragrafo 3). Istruzioni puntuali volte a sollecitare l'esercizio di poteri di vigilanza specifici nei confronti di uno o più enti creditizi possono essere indirizzate anche nei confronti delle autorità nazionali competenti degli Stati non aderenti all'euro che decidano di entrare nel meccanismo di vigilanza unico instaurando una cooperazione stretta (art. 7, paragrafi 1 e 4)³⁹. All'interno della gamma degli strumenti giuridici utilizzabili per finalità di coordinamento e cooperazione a livello europeo (raccomandazioni, osservazioni e altri tipi di *"soft law"*), l'istruzione (nella versione tedesca del Regolamento, *"Anweisung"*) ha un grado di cogenza tale da assimilarlo, volendo ricorrere a categorie più classiche del diritto amministrativo, all'ordine gerarchico.⁴⁰

Elementi di asimmetria emergono anche con riferimento alla vigilanza macroprudenziale già esaminata. Infatti, la Banca centrale europea, se ritenuto necessario, può applicare, *"invece delle autorità nazionali competenti"* requisiti più elevati in materia di riserve di capitale, previa notifica all'autorità nazionale. Il potere in questione può essere qualificato come un potere di avocazione, com'è noto, tipico dei rapporti di gerarchia⁴¹. Peraltro, una siffatta avocazione può essere proposta da un'autorità nazionale competente per far fronte alla situazione specifica del sistema finanziario e dell'economia del suo Stato membro (art. 5, paragrafo 3).

³⁹ Il termine per ottemperare e particolarmente breve e cioè non inferiore a 48 che però può essere ulteriormente abbreviato nel caso in cui l'adozione più rapida di una misura sia indispensabile per scongiurare danni irreparabili.

⁴⁰ L'Autorità bancaria europea (al pari delle altre autorità finanziarie istituite nel 2010) può emanare nei confronti delle autorità competenti e degli istituti finanziari soltanto orientamenti e raccomandazioni. Entro due mesi l'autorità destinataria competente conferma se intende rispettare o meno l'orientamento o la raccomandazione. In questo secondo caso l'Autorità bancaria europea pubblica l'informazione, eventualmente esternando le ragioni addotte dall'autorità nazionale e informa il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione nella relazione annuale (art. 8 del Regolamento (UE) n. 1093 del 2010).

⁴¹ Nel nostro ordinamento, in occasione delle riforme degli anni Novanta del secolo scorso, il potere di avocazione è stato escluso nei rapporti tra ministri e dirigenti generali, e ciò proprio in base al principio della distinzione tra indirizzo politico e gestione che non consente più di ricostruire in termini di gerarchia i rapporti tra vertice politico e dirigenza (art. 14, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 21001, n. 165).

Più in generale, come già osservato, la Banca centrale europea può decidere in qualsiasi momento di esercitare direttamente tutti i poteri previsti dal Regolamento in luogo delle autorità nazionali competenti nei confronti di uno o più enti creditizi meno rilevanti in luogo delle autorità nazionali, ampliando così il novero degli enti sottoposti alla sua vigilanza diretta (art. 6, paragrafo 5, lett. b). Ciò può avvenire di iniziativa della stessa Banca centrale europea, previa consultazione dell'autorità nazionale interessata o anche su richiesta di quest'ultima.

La Banca centrale europea può richiedere poi alle autorità nazionali competenti, *“in casi specifici o in via permanente”*, informazioni su come esse assolvono ai compiti di vigilanza nei confronti degli enti creditizi meno rilevanti (art. 6, paragrafo 5, lett. c)). Le autorità nazionali competenti inoltre informano la Banca centrale europea delle misure di vigilanza adottate nei confronti degli enti creditizi meno rilevanti, *“coordinano strettamente tali misure con la Banca centrale europea”* e riferiscono periodicamente a quest'ultima in merito al risultato delle attività di vigilanza effettuate (paragrafo 6). Flussi informativi unidirezionali di questo tipo sono previsti più frequentemente nei rapporti tra soggetti vigilati e autorità di regolazione.

In definitiva, anche i poteri esercitati direttamente dalle autorità competenti nazionali sono strettamente monitorati ed eterodiretti dal centro.

Gli stessi elementi di asimmetria sin qui considerati valgono anche per le autorità nazionali competenti degli Stati membri non aderenti all'euro che desiderino instaurare una collaborazione stretta con la Banca centrale europea al fine di entrare a far parte del meccanismo unico di vigilanza.

Per un verso, infatti, una siffatta collaborazione stretta si instaura su richiesta dello Stato membro indirizzata alla Banca centrale europea ed è stabilita in base a una decisione unilaterale di quest'ultima. La decisione è subordinata all'assunzione di impegni stringenti a rispettare gli orientamenti e le richieste della Banca centrale europea, di comunicare a quest'ultima tutte le informazioni necessarie, di adottare una normativa nazionale volta ad assicurare che l'autorità nazionale competente adotti nei confronti degli enti creditizi tutte le misure richieste dalla stessa Banca centrale europea (art. 7). L'adesione al meccanismo di vigilanza unico presuppone in definitiva un atto di assoggettamento incondizionato ai poteri della Banca centrale europea.

Per altro verso, mentre la sospensione o la cessazione della cooperazione stretta possono essere disposte unilateralmente dalla Banca centrale europea, lo Stato membro che l'ha instaurata può soltanto richiedere di porre fine alla cooperazione, illustrando i motivi che la giustificano incluse, se del caso, le potenziali conseguenze negative significative riguardo alle responsabilità di bilancio dello Stato membro. La richiesta può esser comunque ripresentata solo dopo tre anni dalla prima adesione. La decisione viene adottata con atto unilaterale della Banca centrale europea che stabilisce anche la data a partire dalla quale si determina l'effetto risolutivo (art. 7, paragrafo 6) e alla decisio-

ne consegue un divieto di instaurare una nuova cooperazione stretta per tre anni (paragrafo 9).

Tutti questi elementi asimmetrici sono in realtà coerenti con il “meccanismo unico di vigilanza” composto dalla Banca centrale europea e dalle autorità nazionali competenti, il cui “*funzionamento efficace e coerente*” è attribuito alla responsabilità quest’ultima (art. 6, paragrafo 1). Una volta esclusa la possibilità di istituire una “autorità unica di vigilanza”, che avrebbe richiesto una fusione degli apparati di vigilanza nazionali in un unico apparato centrale europeo, il “meccanismo”, per quanto composto da elementi strutturali separati, è concepito per operare in modo unitario attraverso “leve” azionate dal centro che lasciano pochi spazi di libertà ai singoli elementi⁴².

7. Considerazioni conclusive

Il meccanismo di vigilanza unico rappresenta un modello di integrazione operativa e organizzativa tra apparati nazionali ed europei che va molto al di là di quanto sin qui realizzato con le reti europee di regolatori nazionali istituite coordinate a livello europeo da agenzie istituite ormai in molti settori della regolazione d’impresa⁴³. Il modello della rete, che fa capo a un’agenzia europea e prevede una serie di relazioni verticali e orizzontali, non comporta un indebolimento dalle amministrazioni nazionali in quanto, più che di una sostituzione delle autorità comunitarie a quelle nazionali, si tratta di una parziale fusione tra i due livelli di competenza.⁴⁴

Fino a oggi la punta più avanzata era costituita probabilmente dalla cooperazione tra autorità garanti della concorrenza degli Stati membri e Commissione europea disciplinata dal Regolamento (CE) n. 1/2003 e finalizzata alla miglior applicazione della disciplina della concorrenza posta dal Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (artt. 101 e 102). Il Regolamento stabilisce che la Commissione e le autorità di concorrenza nazionali applica-

⁴² Per meccanismo, secondo il dizionario Zingarelli, si intende infatti “*L’insieme di elementi in rapporto e collegamento reciproco costituenti un congegno o una macchina*”. Sottolineano il fatto che si tratti di un “*mechanims*” e non di una “*authority*” E. FERRAN-V. SG BABIS, *op. cit.*, pag. 263.

⁴³ Si pensi, nel settore dell’energia elettrica, all’Agenzia per la cooperazione dei regolatori dell’energia, oppure nel settore delle comunicazioni elettroniche all’Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche. Cfr., per un quadro complessivo, P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, 2012.

⁴⁴ Cfr. G. DELLA CANANEA-C. FRANCHINI, *op. cit.*, pag.158; T. A. BORZEL, *Policy networks. A new paradigm for European governance?*, EUR Working Paper, RCS 97/19, 1997, p. 5 e seg.; S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in A. PREDIERI-M. MORISI (a cura di), *L’Europa delle reti*, Torino, 2001. Sulle agenzie europee cfr. M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, III ed. pag. 367 e seg.

no le regole di concorrenza comunitarie “*in stretta collaborazione*” (art. 11) e prevede obblighi di informazione preventiva reciproci (art. 11), possibilità di consultazione, scambi di informazioni (art. 12), ecc. Le autorità di concorrenza nazionali non possono assumere decisioni su casi già oggetto di una decisione della Commissione in contrasto con quest’ultima (art. 16)⁴⁵.

E’ sancita anche una sorta di primazia a favore della Commissione europea nel caso in cui essa decida di avviare un procedimento di accertamento di infrazioni nei confronti delle imprese. Le autorità garanti nazionali sono infatti private della competenza ad applicare le regole del Trattato anche se hanno già aperto un procedimento (art. 11, paragrafo 6). Le autorità garanti nazionali sono tenute a prestare assistenza attiva alla Commissione nel caso in cui essa debba effettuare accertamenti presso le imprese ricorrendo se del caso alla forza pubblica o richiedendo all’autorità giudiziaria nazionale le necessarie autorizzazioni (art. 20). Esse sono inoltre tenute a procedere ad accertamenti e a porre in essere altre misure di acquisizione di fatti previste dalla legislazione nazionale in nome e per conto di autorità garanti di altri Stati membri o su richiesta della Commissione (art. 22).

Tuttavia, il sistema previsto dal Regolamento (CE) n. 1/2003, come precisato dalla Commissione europea⁴⁶, dà origine a una “rete” di autorità di concorrenza (*Network of Competition Authorities*), caratterizzata sia da relazioni verticali con la Commissione, sia da relazioni orizzontali tra autorità nazionali, più che appunto un “meccanismo” unitario. L’impostazione complessiva è quella di un’applicazione decentrata del diritto europeo in materia di concorrenza, salvaguardando però per quanto possibile l’unitarietà del sistema.

Al di là della denominazione, può essere invece qualificato come un meccanismo unitario il Sistema Europeo delle Banche Centrali istituito, come si è detto, per la politica monetaria dell’Unione ai sensi dell’art. 127 e seg. del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea e del Protocollo allegato al Trattato. Infatti, le banche centrali nazionali, per un verso, “*costituiscono parte integrante del Sistema Europeo delle Banche Centrali*”, e dunque il sistema è concepito come un’entità unitaria; per altro verso “*agiscono secondo gli indirizzi e le istruzioni della Banca Centrale Europea*” (art. 14, paragrafo 3, del Protocollo)⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. F. L. PACE, *Diritto europeo della concorrenza*, Padova 2007; G. BRUZZONE, *L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in M. D’ALBERTI-A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, Bologna, 2010, 289 e seg.

⁴⁶ Cfr. Competition Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities del 27 aprile 2004 (2004/C 101/03).

⁴⁷ Il Sistema Europeo delle Banche Centrali “*non costituisce un organo complesso della Comunità, ma è appunto un “sistema”; ovvero un insieme di enti, azionali e comunitari, finalizzati alla realizzazione dell’Unione monetaria*”: in questo senso, M. CHITI, *op. cit.*, pag. 386. Cfr. altresì, L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007,

Ma la differenza rispetto al meccanismo di vigilanza unico è che, mentre le funzioni monetarie, che pur richiedono l'esercizio di poteri (fissazione del tasso di interesse) e di attività materiali (operazioni di mercato), non comportano la necessità di una presenza capillare negli Stati membri con strutture paragonabili, sotto il profilo quantitativo, a quelle necessarie per l'attività collegata alla vigilanza sulle oltre seimila banche europee. Per essere efficace, l'attività di vigilanza deve essere esercitata più sul territorio, a contatto diretto con i singoli enti creditizi, che non a livello centralizzato, anche se le norme applicate e metodi e gli stili della vigilanza devono essere il più possibile armonizzati.

Il meccanismo di vigilanza unico, che è qualcosa di qualitativamente diverso da un semplice meccanismo di coordinamento⁴⁸, si prefigge gli obiettivi di istituire un quadro efficiente ed efficace per l'esercizio della vigilanza e di garantire l'applicazione uniforme di un *corpus* unico di norme. A questo fine, attesa l'impossibilità di perseguirli in misura sufficiente dai singoli Stati membri, in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea citato espressamente nel Regolamento, si giustifica, secondo criteri di proporzionalità, l'attribuzione di poteri estesi alla Banca centrale europea. Ciò è richiesto dalla struttura paneuropea del mercato bancario e dall'impatto dei fallimenti degli enti creditizi sugli altri Stati membri (considerando n. 87).

L'eccezionalità dei casi della moneta unica e della vigilanza bancaria giustificano la previsione che il principio di sussidiarietà non consentirà nei tempi prevedibili un analogo accentramento di funzioni in altri settori dell'attività economica, pur affetti da fallimenti del mercato che richiedono la presenza di regolatori nazionali coordinati a livello europeo.

D'altro canto, lo stesso Regolamento sembra auspicare che nel momento in cui si dovesse rimettere mano ai Trattati venga introdotta una modifica all'art. 127, paragrafo 6, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea per eliminare alcune restrizioni giuridiche che esso impone (considerando n. 85). Anche il meccanismo di vigilanza unico è visto dunque come uno strumento transitorio ancora perfezionabile. E' anzi probabile che in sede di riforma dei Trattati l'architettura complessiva della regolazione e della vigilanza finanziaria, così come scaturita dalle riforme del 2010 e del 2013, debba essere ripensata, per esempio restituendo alla Banca centrale europea il suo

pag. 177 e seg. secondo il quale l'Eurosistema sdà origine "a una relazione per molti versi assimilabile a quella che intercorre tra il titolare di un ufficio e l'ufficio stesso" pag. 181-182) così che banche centrali nazionali non costituiscono centri autonomi di riferimento di "interessi regionali".

⁴⁸ Il sistema precedente che già prevedeva forme di coordinamento tra autorità di vigilanza si è dimostrato insufficiente a fronteggiare le crisi finanziarie degli ultimi anni (considerando n. 5).

ruolo originario di garante della stabilità monetaria e accorpando in una nuova autorità le funzioni di vigilanza e le funzioni di regolazione attualmente attribuite all'Autorità bancaria europea. Autorità bancaria europea e Banca centrale europea titolare delle nuove funzioni di vigilanza non sono allineate quanto a estensione del loro ambito di intervento, ciò appunto perché il perimetro del mercato unico non coincide con quello della moneta unica. In ogni caso, per avere un quadro completo, occorrerà attendere che vengano messe in opera in modo definitivo le altre componenti della *Banking Union* le quali innescheranno dinamiche di cambiamento i cui esiti sono difficili da prevedere⁴⁹.

Su tutti questi scenari pesa peraltro la tensione, non risolta in modo convincente neppure dal Regolamento, tra Stati membri dell'area euro e Stati membri che hanno mantenuto la propria moneta.⁵⁰ Moneta e credito, che nella storia delle legislazioni bancarie sono state sempre intimamente connesse, stentano a trovare una disciplina armonica in un'Europa a più cerchi.

⁴⁹ Del resto, com'è stato sottolineato riprendendo un insegnamento di Jean Monnet, "The change that comes from change cannot be predicted": cfr. V. CONSTANCIO, *op. cit.*

⁵⁰ Nel meccanismo di vigilanza unico, infatti, come già rilevato, la competenza decisoria ultima spetta al consiglio direttivo della Banca centrale europea nel quale non sono rappresentanti gli Stati non aderenti all'euro e neppure gli Stati membri non aderenti all'euro che entrano a far parte del meccanismo di vigilanza unico che invece possono nominare un rappresentante nel consiglio di vigilanza e hanno garanzie di parità di trattamento rispetto agli Stati aderenti all'euro (art. 26).

In ogni caso va evitata la spaccatura tra i paesi *ins* e *outs*: cfr. A. ENRIA, *L'Unione bancaria europea vista da Londra*, Collana FeBaf, Ottobre 2013.