

Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni.

di Francesco Ciruolo

SOMMARIO: 1. Il regolamento UE n. 1024/2013 e la genesi dell'Unione bancaria europea. 2. Gli elementi portanti della *Banking Union*. 2.1. Il Meccanismo di Vigilanza Unico (*Single Supervisory Mechanism*). 2.2. I sistemi comuni di risoluzione delle crisi e di garanzia dei depositi. Verso il *Single Resolution Mechanism*. 3. Unione bancaria e *European Stability Mechanism*. 4. Il Meccanismo di Vigilanza Unico quale rete di autorità. La ripartizione dei poteri nella *Banking Union*. 5. La "nuova" BCE nel contesto dello *European System of Financial Supervision*. 5.1. I rapporti con il Comitato Europeo per il Rischio Sistemico. 5.2. I rapporti con la *European Banking Authority*. 5.3. I rapporti con le autorità di vigilanza nazionali. 6. I punti critici dell'Unione bancaria europea. 6.1. La nozione di "vigilanza prudenziale degli enti creditizi" quale limite alle competenze della BCE. 6.2. Il rischio di sovrapposizioni tra supervisione e risoluzione. 6.3. La *governance* della BCE. La separazione interna tra supervisione prudenziale e politica monetaria. 6.4. La gestione dei rapporti con i Paesi non-euro. 6.5. La responsabilità risarcitoria della BCE e delle autorità di vigilanza nazionali. 6.6. La ripartizione dei poteri sanzionatori fra BCE e BCN. 7. Osservazioni conclusive. L'Unione bancaria tra presente e futuro.

1. Il regolamento UE n. 1024/13 e la genesi dell'Unione bancaria europea

La recente adozione del Regolamento UE n. 1024/2013, sull'istituzione di un Meccanismo di Vigilanza Unico (*Single Supervisory Mechanism*) nell'area europea¹, segna un primo, significativo traguardo verso la realizzazione di uno dei più ambiziosi obiettivi politici degli ultimi tempi, ossia la creazione di un "quadro finanziario integrato" per l'Europa, comunemente indicato con la più incisiva espressione di "Unione bancaria europea".

In effetti, il progetto di realizzazione di una *Banking Union*, volta a ripristinare la fiducia collettiva nelle banche e nell'euro (travolta, negli scorsi anni, dall'esplosione della crisi finanziaria), era stato annunciato già nel corso del 2012, come testimoniato dalla pubblicazione, nel giugno dello stesso anno, del noto Rapporto Van Rompuy, redatto dal Presidente del Consiglio europeo, in stretta cooperazione con i Presidenti della Commissione, dell'Eurogruppo e della Banca Centrale Europea².

¹ Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi (d'ora in avanti, per brevità, reg. SSM). Ad esso si accompagna, costituendone una sorta di necessario complemento, il Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1022/2013 del 22 ottobre 2013 recante modifica del regolamento n. 1093/2010, che istituisce l'Autorità bancaria europea (da ora, reg. mod. EBA). Si badi, peraltro, che mentre il primo provvedimento è stato adottato dal Consiglio (fondandosi, come avremo modo di chiarire più avanti, sulla procedura speciale *ex art.* 127.6 TFUE), il secondo è stato emanato secondo la procedura legislativa ordinaria. Ciò, come osservato in dottrina, avrebbe di fatto "conferito all'Assemblea un potere di decisione o, se si preferisce, d'interdizione che, data l'unità sostanziale del pacchetto legislativo, si è naturalmente riflesso anche sull'adozione del regolamento SSM, formalmente soggetto alla sola consultazione del Parlamento" (GUARRACINO, *Il meccanismo unico di vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei Trattati*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2013, n. 3, p. 173).

² *Verso un'autentica Unione economica e monetaria*, Relazione del Presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy, Bruxelles, 26 giugno 2012. La "transizione verso un'Unione bancaria, comprendente una vigilanza finanziaria integrata ed un regime unico di garanzia dei depositi", era stata già auspicata dalla Commissione europea,

Alla pubblicazione di tale documento era seguita, nel mese di settembre, una prima proposta di regolamento per l'attribuzione alla BCE di compiti di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi³, presentata dalla Commissione europea unitamente ad una "tabella di marcia", volta a delineare, cadenzandole, le azioni da intraprendere per la realizzazione dell'obiettivo in questione⁴.

Le ottimistiche previsioni iniziali delle istituzioni comunitarie – secondo le quali il nuovo apparato europeo di *prudential supervision* sarebbe dovuto entrare a pieno regime entro la fine del 2013 – si sono tuttavia scontrate con innumerevoli difficoltà, emerse nel corso del vivacissimo dibattito politico accesosi attorno alla definizione dei singoli aspetti del progetto in esame.

Da un lato, infatti, il timore che l'Unione bancaria potesse essere strutturata in modo tale da implicare, per i Paesi membri, un'eccessiva perdita di controllo sui sistemi bancari nazionali, o da determinare un trasferimento, sugli Stati economicamente più solidi o più "virtuosi" (e, quindi, sui loro cittadini), dei costi generati dai sistemi bancari nazionali più fragili (attraverso forme più o meno intense di mutualizzazione degli oneri connessi ad eventuali interventi di sostegno nei confronti di questi ultimi), ha legittimato le comprensibili resistenze di alcuni Stati membri (talvolta amplificate, per la verità, da motivi puramente elettoralistici).

Dall'altro, l'indubbia complessità del programma (articolato in più punti, come vedremo a breve) ha di fatto impedito il rispetto dell'originaria *roadmap*, che peraltro, sotto la pressione dell'attuale congiuntura economica negativa e del pericolo di una perdita di competitività dell'intera area europea, dettava tempi di intervento fin troppo ristretti (quasi dimenticando che, in realtà, alcune delle misure ivi contemplate sono in fase di gestazione da diversi anni!).

Né va ignorato, se si vuole comprendere la reale portata dell'operazione (e le difficoltà che ne accompagnano la realizzazione), che l'istituzione dell'Unione bancaria è da collocare nell'ambito di un disegno di ancor più ampio respiro: il rafforzamento dell'Unione Economica e Monetaria, già messa a dura prova dalla recente crisi finanziaria internazionale.

Il punto è di cruciale rilevanza e merita, dunque, alcune brevi considerazioni.

Innanzitutto, ai fini che qui rilevano, giova ricordare che la crisi si è sviluppata, com'è noto, attraverso un duplice canale di contagio, essendo trasferita prima dalla finanza privata alla finanza pubblica (specie attraverso il canale dei sussidi statali alle banche in difficoltà⁵), dopo in direzione inversa (si pensi, ad es., alla rilevante quota del debito pubblico detenuta dalle banche, o alla generale indisponibilità di risorse, in tempi di crisi, da utilizzare per garantire la stabilità del sistema bancario⁶). A ciò si aggiunga che, specie nell'ambito dell'area euro, le tensioni finanziarie nei

peraltro, nella comunicazione *Azione per la stabilità, la crescita e l'occupazione*, COM (2012) 299 final, 30 maggio 2012.

³ COM (2012) 511 final, 12 settembre 2012.

⁴ Commissione europea, *Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*, COM (2012) 510 final, 12 settembre 2012.

⁵ Fattore cui si è aggiunta, come evidenziato in letteratura, l'aggravante delle diffuse aspettative di *bail-out* da parte dei Governi nazionali. Da ciò la conclusione secondo cui le "criticità sul fronte bancario di un paese si riflettono immediatamente sul premio al rischio sul debito sovrano di quel paese, aggravando l'onere di interessi sul debito pubblico" (BAGLIONI, BONGINI, LOSSANI, NIERI, *Verso l'Unione bancaria europea: disegno istituzionale e problemi aperti*, in *Banca Impresa Società*, 2012, 3, pp. 328-9).

⁶ SIGNORINI, *L'Unione bancaria*, Audizione del Direttore centrale per la vigilanza della Banca d'Italia presso la VI Commissione permanente del Senato della Repubblica, Roma, 24 ottobre 2012 (testo disponibile su www.bancaditalia.it), ha sottolineato, ad es., come in un paese sottoposto a tensioni di finanza pubblica, le risorse per salvaguardare la stabilità del sistema finanziario possano essere insufficienti, come può risultare limitata la possibilità di utilizzare sistemi di risoluzione nazionali. Ne risentono, di conseguenza, la percezione del sistema bancario da parte del mercato, il *rating* delle banche, le condizioni di accesso al mercato del credito e della liquidità, ecc., determinandosi, in sostanza, una situazione di svantaggio competitivo per le banche insediate nei paesi con maggiori problemi di finanza pubblica.

singoli Paesi membri hanno avuto gravi e repentine ripercussioni anche a livello transfrontaliero, veicolate dalla valuta unica e dalle fitte interconnessioni tra operatori del settore finanziario e tra mercati nazionali.

Per le istituzioni europee, dunque, è di prioritaria importanza spezzare quel legame perverso tra crisi bancarie e crisi del debito sovrano, che così pesantemente ha inciso sulle finanze dei singoli Stati⁷, nonché invertire il connesso processo di frammentazione dei mercati lungo confini nazionali, determinato dalla crisi⁸ ed acuitosi al punto tale da mettere a repentaglio la stabilità finanziaria dell'intera Unione e la tenuta stessa della moneta unica⁹.

In un contesto così delicato, il già citato Rapporto Van Rompuy ha messo in luce l'urgenza di definire una strategia per la crescita economica e la stabilità dell'intera area europea, che si fondi, in particolare, su una solida architettura nei settori finanziario, di bilancio, economico e politico, da realizzare, ove occorra, anche attraverso opportune modifiche dei Trattati.

In quest'ottica, dopo avere evidenziato la necessità di un maggiore coordinamento e di una più stretta convergenza fra gli Stati dell'eurozona, il Rapporto ha elencato le misure necessarie a realizzare, nell'arco del prossimo decennio, un'UEM "prospera e stabile", indicando fra le prime la creazione di un "quadro finanziario integrato", che possa garantire la stabilità finanziaria specialmente nella zona euro e consentire di minimizzare i costi dei fallimenti bancari per i cittadini europei¹⁰.

Risultano così delineati, in breve, gli obiettivi essenziali dell'Unione bancaria, sofisticato apparato incentrato su un innovativo *sistema unico di vigilanza* (articolato su un livello europeo e più livelli nazionali), cui è destinato ad affiancarsi, quale imprescindibile complemento, un quadro comune di garanzia dei depositi e di risoluzione delle crisi bancarie¹¹.

⁷ È questo l'impegno emergente dalla dichiarazione del vertice della zona Euro del 29 giugno 2012 (reperibile su www.consilium.europa.eu). Più in generale, sul "legame siamese" tra Stato e banche (ovvero sul collegamento esistente tra la stabilità degli enti creditizi e la situazione economica dello Stato in cui essi sono insediati, ribadito anche dal 6° considerando reg. SSM), si veda, anche in un'interessante prospettiva storica, BOITANI, HAMAUI, *Dall'Unione monetaria all'Unione bancaria e oltre*, in *Osservatorio monetario*, 3/2012, Milano, p. 3 ss.

⁸ Il fenomeno della disintegrazione finanziaria è stato imputato ad un generale calo di fiducia *cross-border*, nel contesto della crisi, tanto sulle condizioni degli intermediari, quanto su quelle delle finanze pubbliche, da cui è scaturito un massiccio spostamento di capitali dalle economie periferiche verso quelle ritenute più solide (cfr. SIGNORINI, *L'Unione bancaria*, cit., p. 5). Come vedremo più avanti (par. 2.1.), inoltre, la frammentazione dei mercati ha inficiato anche la corretta trasmissione della politica monetaria, determinando condizioni di accesso al finanziamento, per famiglie e imprese, assai divergenti fra i paesi dell'eurozona (CONSTANCIO, *Towards a European Banking Union*, Amsterdam, 7 September 2012, reperibile su www.ecb.int).

⁹ V. comunicazione della Commissione europea *Un piano per un'Unione economia e monetaria autentica e approfondita. Avvio del dibattito europeo*, COM (2012) 777 final, 28 novembre 2012, ove si accenna al "rischio di ridenominazione", collegato ai timori circa la reversibilità dell'euro, ingenerato dal dilagare della crisi (p. 9).

¹⁰ Più in dettaglio, secondo il Rapporto, i pilastri sui quali edificare la nuova *governance* europea sarebbero quattro: 1) un quadro finanziario integrato, cui si è accennato nel testo; 2) un quadro di bilancio integrato per garantire una politica di bilancio sana a livello nazionale ed europeo; 3) un quadro integrato di politica economica volto a promuovere crescita sostenibile, occupazione e competitività; 4) la necessaria legittimità e responsabilità democratica nel processo decisionale nel quadro dell'UEM. In argomento v. NAPOLETANO, *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria. Verso l'Unione bancaria*, in *Banca e borsa*, 2012, n. 6, p. 747 ss., nonché COM (2012) 777 final.

¹¹ Più in generale, vale la pena di rammentare che la creazione della *Banking Union* è intervenuta in un momento storico di significative riforme del settore bancario, con le quali dovrà essere assicurato il necessario raccordo. Si pensi, ad es., al recente adeguamento della normativa sui requisiti patrimoniali delle banche, operato, in attuazione degli accordi di Basilea 3, dalla dir. 2013/36/UE del 26 giugno 2013 (c.d. *Capital Requirements Directive IV*) e dal regolamento (UE) n. 575/2013 del 26 giugno 2013 (c.d. *Capital Requirements Regulation*). Ebbene, come correttamente osservato in dottrina, l'ideazione del pacchetto CRD IV presupponeva un sistema di controlli ancora parcellizzato fra

In particolare, sfruttando i benefici derivanti dallo spostamento a livello europeo dei poteri di supervisione prudenziale del sistema bancario, il meccanismo unico di vigilanza dovrebbe essere in grado garantire – meglio di ogni forma di cooperazione tra autorità nazionali fino ad oggi sperimentata - una uniforme e rigorosa applicazione delle regole prudenziali, del controllo dei rischi e della prevenzione delle crisi bancarie, traducendosi in un'azione di vigilanza più efficace (specie con riferimento ai grandi intermediari *cross-border*) e più imparziale (si ridurrebbero, invero, i fenomeni di *supervisory forbearance* e la propensione dei singoli Stati a proteggere i sistemi bancari nazionali), ovverosia, di conseguenza, in un maggior grado di solidità complessiva del sistema finanziario (per ulteriori considerazioni v. anche *infra*, par. 2 e 3).

Tali cambiamenti, unitamente all'introduzione di regole condivise che prevedano la pronta ristrutturazione e/o liquidazione delle banche in difficoltà, con costi minimi per i cittadini europei, dovrebbero contribuire ad instaurare un clima di rinnovata fiducia tra gli Stati membri, che possa fungere, a sua volta – e si delinea qui un passaggio determinante - da presupposto per l'operatività di meccanismi finanziari comuni di protezione dei depositanti e di sostegno alla risoluzione delle banche in crisi¹². Si giungerebbe, così, ad interrompere il circolo vizioso tra banche e debito pubblico, segnando, al contempo, il definitivo superamento della logica secondo cui l'integrazione europea nel settore finanziario dovrebbe sì comportare la condivisione fra gli Stati membri dei relativi benefici economici, ma non anche dei rischi e degli oneri che ne derivano.

Da queste ultime osservazioni si arguisce, inoltre, che, sebbene la principale preoccupazione delle istituzioni comunitarie sia rappresentata dai rischi e dalle tensioni cui è stata recentemente sottoposta la zona euro, la creazione di un "quadro finanziario integrato" mira a consolidare, più in generale, il mercato unico dei servizi finanziari¹³, la cui integrazione ha subito, per effetto della crisi, un'evidente battuta d'arresto, che frena anche la ripresa economica¹⁴.

A questo scopo, appare dunque evidente la necessità di un'apertura della stessa Unione bancaria ai Paesi non aderenti all'UEM¹⁵, atteso che l'auspicato consolidamento del mercato interno dei servizi finanziari non può certo prescindere dalla (volontaria) partecipazione di questi ultimi alla *Banking Union* (fatta salva, relativamente ai medesimi, la possibilità di previsioni differenziate).

Quanto sin qui puntualizzato, in merito alle ambizioni, alla portata e alla complessità del progetto in esame, dà contezza dell'enorme impegno profuso in sede europea per addivenire ad un accordo politico definitivo circa i contenuti dell'Unione bancaria ed alla sua conseguente traduzione sul piano normativo; risultato che, per il momento, può dirsi raggiunto solo con riferimento al meccanismo di vigilanza unico, così come delineato nel citato reg. 1024/2013, anche se la definizione di sistemi comuni di risoluzione delle crisi e di garanzia dei depositi sembra ormai prossima al traguardo (v. par. 2.2).

autorità di vigilanza nazionali, con la conseguenza che la sua effettiva portata dovrà ora essere rivalutata alla luce delle novità introdotte con il reg. SSM (sul punto, MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in Banca d'Italia, *Quaderni di Ricerca Giuridica*, Roma, 2013, n. 73, pp. 12-3).

¹² V. *infra*, par. 2.2. e 3.

¹³ La Commissione europea, infatti, ha affermato che l'Unione bancaria e il mercato unico si consolidano a vicenda, poiché la prima si basa, come sarà presto chiarito, sulla creazione di un *corpus* unico di norme in materia di servizi finanziari, sul quale è fondato anche il secondo (COM (2012) 510 final, cit., p. 3). Sul punto v. anche le riflessioni di CAPRIGLIONE, *European Banking Union. A challenge for a more united Europe*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2013, vol. 2, part 1, p. 58 ss.

¹⁴ Con più specifico riferimento all'eurozona, invece, v. quanto osservato alla nota 8. Cfr. anche 3° considerando reg. SSM.

¹⁵ V., in questo senso, le conclusioni del Consiglio europeo del 19 ottobre 2012, richiamate anche nel 10° considerando reg. SSM.

Orbene, in questo lavoro ci prefiggiamo di analizzare il fondamento, gli elementi costitutivi e le criticità dell'Unione bancaria europea, quale progetto che aspira a ripristinare la solidità e la credibilità del sistema bancario europeo, in vista ed in funzione del più vasto obiettivo del rafforzamento dell'UEM e del mercato interno.

Più in dettaglio, dopo avere descritto, nella prima parte, i diversi "pilastri" che costituiscono l'ossatura della *Banking Union*, soffermeremo l'attenzione sulle modalità di funzionamento del meccanismo unico di vigilanza e sulle relative problematiche, nell'intento di fornire, da ultimo, una valutazione critica in ordine alle risposte offerte, sul piano normativo, alle molteplici esigenze – economiche, politiche e sociali – sottese all'innovativo disegno in esame.

2. Gli elementi portanti della Banking Union

2.1. Il Meccanismo di Vigilanza Unico (*Single Supervisory Mechanism*)

Come già accennato, il primo e più significativo passo verso l'edificazione dell'Unione bancaria europea è stato compiuto con l'istituzione del *Single Supervisory Mechanism*, ovvero sia un sistema di vigilanza su scala europea, che prevede l'attribuzione di innovativi compiti di supervisione prudenziale alla Banca Centrale Europea¹⁶.

Si viene in tal modo a "sanare", grazie alle previsioni del reg. 1024/13, quella che è stata da molti considerata, sin dall'emanazione del Trattato di Maastricht, come una grave pecca dell'ordinamento europeo, rappresentata dalla limitazione dei compiti della BCE alla sola conduzione della politica monetaria, con l'obiettivo del mantenimento della stabilità dei prezzi (art. 105 TCE, ora art. 127 TFUE).

I termini della questione sono ben noti¹⁷, sicché ci limitiamo a rammentare che, nell'accesso dibattito condotto in sede di negoziati, erano infine prevalse le preoccupazioni di chi riteneva che l'estensione dei compiti della BCE alla vigilanza prudenziale degli enti creditizi avrebbe potuto mettere a repentaglio la reputazione della medesima quale autorità monetaria¹⁸, implicando, per altro verso, una problematica di potenziale conflitto di interessi tra gli obiettivi istituzionali dell'ente¹⁹.

¹⁶ Per una sintetica indicazione degli obiettivi e dei vantaggi di un meccanismo unico di vigilanza v. BAGLIONI e al., *op. cit.*, p. 314; CONSTANCIO, *Towards a European Banking Union*, cit., ove l'autore spiega, peraltro, come l'istituzione dell'Unione bancaria sia in grado di offrire, attraverso l'istituzione di un meccanismo unico di sorveglianza, una soluzione al c.d. *financial trilemma* (SCHOENMAKER, *The Financial Trilemma*, in *Tinbergen Institute Discussion Paper*, No. TI 11-019/DSF 7, Amsterdam, January 2011), teoria economica secondo la quale sarebbe impossibile raggiungere contemporaneamente (o meglio, più di due alla volta) i diversi obiettivi della stabilità finanziaria, dell'integrazione finanziaria *cross-border* e del mantenimento della sovranità nazionale. Sulla convenienza di un accentramento delle funzioni di supervisione v. FERRARINI, CHIARELLA, *Common Banking Supervision in the Eurozone: Strengths and Weaknesses*, in *ECGI Law Working Paper* No 223/2013, 1 August 2013, reperibile su <http://ssrn.com/abstract=2309897>, nonché, per un'analisi di tipo economico, COLLIARD, *Monitoring the Supervisors: Optimal Regulatory Architecture in a Banking Union*, 4 June 2013, su <http://ssrn.com/abstract=2274164>.

¹⁷ Per una completa disamina si rinvia a VELLA., *Banca centrale europea-banche nazionali e vigilanza bancaria: verso un nuovo assetto dei controlli nell'area dell'euro?*, in BELLI, SANTORO (cur.), *La Banca Centrale Europea*, Milano, 2033, p. 73 ss; CIARDI, *La vigilanza nell'era della BCE*, ivi, p. 494 ss.

¹⁸ Temendosi, nella specie, che eventuali fallimenti bancari potessero gettare discredito sull'efficacia dell'azione di vigilanza da parte della banca centrale e, di riflesso, anche sulla sua affidabilità nel campo della politica monetaria.

¹⁹ Conflitto che potrebbe verificarsi, ad es., "(...) when a central bank presiding over an undercapitalized and generally weak banking system may be reluctant to tighten monetary policy for fear of pushing some of the banks under its supervision over the brink" (CARMASSI, DI NOIA, MICOSSI, *Banking Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action*, *CEPS Policy Briefs*, No. 282, 18 September 2012, p. 4). In senso contrario, si

Al contempo, tuttavia, la consapevolezza che l'affidamento alla BCE del controllo sulla stabilità del settore bancario e finanziario sarebbe stata in linea con un mercato destinato ad una crescente integrazione, ha condotto all'adozione di una (assai discussa) soluzione di compromesso: al SEBC, come è noto, è stato attribuito il compito di contribuire (in forme non meglio definite) alla buona conduzione delle politiche comunitarie in materia di vigilanza finanziaria e di stabilità finanziaria, con l'ulteriore previsione secondo cui il Consiglio UE, deliberando all'unanimità mediante regolamenti, può affidare alla BCE compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le assicurazioni (art. 105.6 TCE/art. 127.6 TFUE).

Gli eventi degli ultimi anni hanno tuttavia messo a nudo le disfunzioni e le carenze della vigilanza finanziaria internazionale²⁰, evidenziando, in particolare, come l'organizzazione della supervisione su base prevalentemente nazionale risultasse - malgrado la crescente armonizzazione normativa fra gli ordinamenti - fortemente disallineata rispetto a mercati caratterizzati, specie nell'area euro, da strettissime interconnessioni e da un alto grado di integrazione.

Si è compreso, dunque, che, per rafforzare l'efficacia dell'azione di vigilanza all'interno dell'area europea, occorre aumentare ulteriormente l'integrazione delle relative competenze²¹, consolidando il percorso intrapreso, di recente, con l'istituzione delle nuove autorità europee di vigilanza finanziaria (AEV o ESAs, *European Supervisory Authorities*) e del sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF o ESFS, *European System of Financial Supervision*)²².

Ebbene, in siffatto contesto, l'istituzione più adatta ad assolvere i compiti di vigilanza sul sistema bancario europeo è stata individuata nella BCE, superando definitivamente i dubbi ed i timori espressi in passato. Il rischio di perdita della reputazione della BCE, infatti, è stato ritenuto eccessivo e ingiustificato, mentre il tema dei conflitti di competenze (*i.e.*, tra funzioni di vigilanza e compiti di politica monetaria), per quanto delicato, è parso risolvibile attraverso un'accurata organizzazione (*sub specie* di separazione interna) delle predette funzioni istituzionali (sul punto v. *infra*, par. 6.3).

È indubbio, peraltro, che la scelta della BCE, quale autorità di vigilanza a livello europeo, sia stata influenzata anche da non trascurabili ragioni di ordine giuridico: l'ordinamento comunitario, invero, non consentirebbe la creazione di una nuova autorità indipendente senza una modifica dei Trattati (sono ben noti, in argomento, i limiti imposti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia²³),

potrebbe tuttavia obiettare che la responsabilità della politica monetaria genera automaticamente, in capo alla banca centrale, un forte interesse verso la stabilità del sistema finanziario, che potrebbe essere messa a rischio dall'evenienza di uno o più fallimenti bancari, con potenziali effetti sulla stabilità dei prezzi (CONSTANCIO, *op. cit.*).

²⁰ Le criticità nel sistema di vigilanza finanziaria europea sono state ampiamente evidenziate nel documento del 25 febbraio 2009 noto come Rapporto de Larosière (dal nome del Presidente del gruppo di *high-level experts* incaricato di elaborare soluzioni per il miglioramento ed il rafforzamento del sistema medesimo), sulla cui base ha avuto luogo la recente riforma della *European financial supervision* cui si accenna di seguito nel testo.

²¹ L'istituzione del SSM, pertanto, risponde alla logica secondo cui l'integrazione fra i mercati necessita di un superamento del modello della vigilanza nazionale armonizzata, in favore di un modello a sua volta caratterizzato da una maggiore integrazione (MANCINI, *op. cit.*, pp. 8-9). V. anche 5° considerando reg. SSM.

²² In argomento, mi sia consentito rinviare a CIRAULO, *Il processo di integrazione del mercato unico dei servizi finanziari dal metodo Lamfalussy alla riforma della vigilanza finanziaria europea*, in *Dir. ec.*, 2011, n. 2, p. 415. V. anche D'AMBROSIO, *Le Autorità di vigilanza finanziaria dell'Unione*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2011, n. 2, p. II, p. 109; PELLEGRINI, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo: funzioni e limiti della supervisione*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2012, n. 2, p. 52; TROIANO, *The new institutional structure of EBA*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2013, vol. 2, part 1, p. 163; LENER, RULLI, *The reforms of the European financial markets supervision. The difficult coordination between EU and Member State*, *ibidem*, p. 99.

²³ In particolare, secondo la risalente, ma ancora applicata, giurisprudenza Meroni (Corte Giust., 13 giugno 1958, cause 9/56 e 10/56), la creazione di una nuova autorità indipendente europea (munita, nella specie, di poteri di vigilanza

sicché la Banca Centrale Europea è apparsa come il candidato più adatto, nell'attuale contesto normativo, ad assumere quel ruolo di supervisore prudenziale europeo che, del resto, le era già riconosciuto, a certe condizioni, anche dal citato art. 127.6 TFUE²⁴. È opportuno precisare, anzi, che proprio detta norma ha fornito la necessaria base giuridica per l'attribuzione alla BCE dei nuovi compiti di vigilanza, in virtù del regolamento SSM²⁵.

A tali osservazioni possono aggiungersi, peraltro, ulteriori e pregnanti rilievi di carattere pratico, volti a valorizzare ora l'indubbia *expertise* (e la connessa capacità di reazione in situazioni avverse) della BCE nel settore finanziario²⁶, ora l'indipendenza dell'ente dal potere politico²⁷, ora l'opportunità di un consolidamento, in capo alla BCE, tra le tradizionali competenze di quest'ultima in materia macroeconomica (recentemente rafforzate dal legame istituzionale con l'ESRB)²⁸ e quelle, di nuovo conio, di vigilanza microprudenziale (con la conseguenza che l'accertamento e la gestione del rischio macroeconomico verrebbero facilitate, ad es., dalle informazioni sulle singole istituzioni finanziarie, acquisite dalla Banca centrale nell'esercizio delle sue funzioni di controllo).

Da ultimo, non può tralasciarsi di considerare che la disintegrazione finanziaria in atto in ambito europeo, ha inciso in modo negativo sulla conduzione dei tradizionali compiti della BCE, pregiudicando, in particolare, il corretto funzionamento dei meccanismi di trasmissione della politica monetaria e il conseguimento dell'uniformità dei livelli dei tassi di interesse (e di quelli sui prestiti bancari) nei vari paesi dell'eurozona²⁹.

e di regolamentazione del mercato bancario) presuppone un'apposita previsione dei Trattati in tal senso, mancando la quale la costituzione di nuovi organismi può ritenersi consentita nei soli limiti in cui ai medesimi siano delegati, dall'istituzione che ne è titolare, poteri di esecuzione ben definiti e privi di discrezionalità (in arg., ESPOSITO, *Il modello decisionale europeo nel settore dei servizi finanziari*, in ROSSANO, SICLARI, *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, Padova, 2006, p. 194 ss.; per una critica alla dottrina Meroni v. tuttavia LAFARGE, *Les autorités européennes de surveillance, la régulation financière et l'union bancaire européennes*, in *Annales de la régulation de Paris 1*, 2013, n. 3, p. 10 ss.).

²⁴ Quanto detto spiega come mai la scelta del nuovo supervisore europeo non sia ricaduta sull'EBA, malgrado la recente creazione e le competenze istituzionali di quest'ultima.

²⁵ Il ricorso all'art. 127.6 è stato peraltro criticato da chi ha ritenuto che una riforma di così rilevante portata avrebbe richiesto una più solida base legale (rinvenibile, sia pure con qualche dubbio, negli artt. 114, 329 o 352 TFUE), da individuare, al limite, anche attraverso una modifica del Trattato. Quest'ultima operazione, d'altro canto, avrebbe consentito di conferire al nuovo sistema di vigilanza unica europea una piena legittimazione democratica (assicurando, in particolare, un maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo nel processo decisionale), senza peraltro escludere, nelle more, il ricorso all'art. 127.6 cit. per l'adozione di soluzioni transitorie (NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 765 e *ivi* nt. 105).

²⁶ Al riguardo, meritano un cenno, per l'importanza assunta, le misure straordinarie varate negli ultimi anni dalla BCE, per fare fronte alle emergenze verificatesi nei mercati finanziari (si pensi al *Securities Market Programme*, alle *Long Term Refinancing Operations*, o alle più recenti *Outright Monetary Transactions*). In argomento, *ex multis*, CAPRIGLIONE, SEMERARO, *Crisi finanziaria e debiti sovrani*, Torino, 2012; PASSALACQUA, *Diritto del rischio nei mercati finanziari: prevenzione, precauzione ed emergenza*, Padova, 2012, p. 185 ss.

²⁷ Si noti, tuttavia, che l'attribuzione alla BCE di poteri di supervisione micro-prudenziale è stata giudicata, per converso, come fonte di potenziali interferenze politiche ed attacchi all'indipendenza dell'istituzione. Nel Rapporto de Larosière, ad es., si legge che "(...) *In case of a crisis, the supervisor will be heavily involved with the providers of financial support (typically Ministries of Finance) given the likelihood that taxpayers' money may be called upon. This could result in political pressure and interference, thereby jeopardizing the ECB's independence*". Perplessità sono state manifestate, inoltre, in ordine al fatto che alcune BCN sono espressione del potere politico, che potrebbe quindi influenzare dall'interno l'operato della stessa BCE (per alcune osservazioni sul punto v. CAPRIGLIONE, *European for a more united Europe*, cit., pp. 57-8).

²⁸ Sul punto v. GLUCH, ŠKOVANOVÁ, STENSTRÖM, *Central Bank Involvement in Macro-prudential Oversight*, in *ECB Legal Working Paper Series*, No 14, January 2013, p. 10 ss. in part.

²⁹ Per i riferimenti bibliografici v. nt. 8.

Ebbene, l'attribuzione alla BCE di nuovi compiti di vigilanza prudenziale, finalizzati ad assicurare un esercizio coerente ed efficace della relativa funzione ed a restaurare la solidità del sistema bancario europeo, dovrebbe consentire di raggiungere, mercé la ripresa del processo di integrazione finanziaria all'interno dell'UE, anche l'ulteriore obiettivo di un rafforzamento della politica monetaria, condotta dalla medesima autorità³⁰.

2.2. I sistemi comuni di risoluzione delle crisi e di garanzia dei depositi. Verso il Single Resolution Mechanism

L'Unione bancaria non sarebbe completa, né funzionale agli scopi per i quali è stata ideata, se all'istituzione di un meccanismo unico di vigilanza non si affiancasse la predisposizione di sistemi comuni di gestione delle crisi bancarie e di garanzia dei depositi.

Come sovente evidenziato in sede sia dottrinarica che istituzionale, invero, sarebbe incoerente se, a fronte di un sistema di vigilanza organizzato su scala europea, le responsabilità e gli oneri economici relativi agli interventi in situazioni di crisi restassero allocati a livello esclusivamente nazionale³¹. È ovvio, infatti, che in tali ipotesi la sola supervisione centralizzata non sarebbe in grado di garantire un'effettiva uniformità di azione fra i diversi ordinamenti³², né tanto meno di reprimere quelle aspettative di salvataggio con denaro pubblico ad opera dei Governi nazionali, che hanno favorito, in passato, l'assunzione di rischi eccessivi da parte dei sistemi bancari e contribuito ad alimentare, di conseguenza, il circolo vizioso tra banche ed emittenti sovrani.

Occorre, in altri termini, allineare (a livello europeo) l'attività di supervisione con quella di gestione delle crisi e di tutela dei depositanti, giacché, secondo la visione complessiva della *Banking Union* offerta dalle istituzioni europee, un'attività di vigilanza condotta in modo accurato ed efficace permetterà di prevenire quanto più possibile il verificarsi di ulteriori fallimenti bancari; nondimeno, laddove questi dovessero ugualmente avere luogo, soccorrerebbero apposite norme - ispirate a principi di fondo condivisi in ambito europeo -, in materia di *crisis management* e *Deposit Guarantee Schemes* (DGS).

Fra queste ultime, le prime dovrebbero assicurare una risoluzione ordinata degli enti in crisi (specie con riferimento ai casi più complessi, concernenti gli istituti transfrontalieri), che garantisca la prosecuzione dei servizi bancari essenziali (si pensi, ad es., all'intermediazione nei pagamenti), nonché, al contempo, la minimizzazione dei rischi per la stabilità finanziaria e dei sacrifici per i contribuenti (valendo il basilare principio secondo cui non soltanto le banche insolventi devono essere lasciate fallire, in spregio al vecchio dogma del *too big to fail*, ma, onde disincentivare i suddetti fenomeni di *moral hazard*, le perdite ed i costi della crisi devono essere sopportati in massima parte da azionisti e creditori - senza tuttavia escludere *in toto* la possibilità di interventi eccezionali di sostegno pubblico). Le seconde, invece, ancorché "agganciate" alle situazioni di crisi, sono più direttamente finalizzate alla protezione della generalità dei depositanti (obiettivo che si consegue in via mediata, peraltro, anche attraverso un'efficiente gestione delle crisi stesse).

³⁰ FERRARINI, CHIARELLA, *Common Banking Supervision in the Eurozone*, cit., ove si richiama anche COEURÉ, *Why the euro needs a Banking union*, reperibile all'indirizzo http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp121008_1.en.html.

³¹ In questo senso, ad esempio, le conclusioni del Consiglio europeo del 18 dicembre 2013; in dottrina, NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 764.

³² Con evidenti conseguenze specialmente nel caso degli intermediari transnazionali, le cui crisi metterebbero in luce "the tension between the cross-border nature of a group and the domestic focus of national legal frameworks and responsibilities for crisis management" (così, con specifico riferimento al noto caso Fortis, CONSTANCIO, *Towards a European Banking Union*, cit.).

In realtà, l'elaborazione di regole comuni per la gestione delle crisi bancarie *cross-border* e in materia di garanzia dei depositi è in corso già da alcuni anni, posto che la crescente internazionalizzazione dei mercati finanziari e la massiccia presenza di operatori transnazionali (gruppi bancari, conglomerati, SIFIs, ecc.) hanno fatto emergere la necessità che l'Unione si doti di norme condivise, che consentano di governare in modo tempestivo ed efficace situazioni potenzialmente destabilizzanti sia per gli Stati membri in cui si trovano insediati gli enti in difficoltà, che per il mercato unico nella sua interezza.

Sul versante della gestione delle crisi transnazionali, nel giugno del 2012 la Commissione europea ha presentato una corposa proposta di direttiva sul risanamento e la risoluzione delle crisi degli enti creditizi (*Bank Recovery and Resolution Directive, BRRD*)³³, incentrata sostanzialmente su una quadripartizione delle possibili forme di intervento (suddivise, in sintesi, tra misure preparatorie e preventive, misure di intervento precoce, misure di risoluzione e procedure di insolvenza^{34,35}).

In questo contesto, che ampio spazio riserva alle azioni volte ad agevolare l'individuazione dei problemi economici e gestionali dell'intermediario sin dalle fasi iniziali, particolare attenzione è stata altresì dedicata all'esigenza di introdurre specifiche misure di finanziamento della risoluzione, in difetto delle quali qualunque iniziativa volta ad una proficua gestione delle crisi si rivelerebbe di fatto impraticabile. In particolare, muovendo dall'assunto secondo cui bisogna evitare di addossare i costi dei *defaults* bancari ai cittadini contribuenti, si è deciso di istituire appositi fondi nazionali per il finanziamento delle misure di risoluzione (c.d. *resolution funds*), alimentati, in base a regole predefinite, da prelievi *ex ante* a carico del sistema bancario ed utilizzabili per garantire una liquidazione ordinata degli istituti irrecuperabili (non anche, invece, a fini di salvataggio dell'ente in crisi)³⁶.

Nel contiguo ambito della *deposit insurance*, invece, notevoli progressi sono stati compiuti, già negli scorsi anni, in direzione dell'armonizzazione delle regole comunitarie e di un più efficiente funzionamento dei sistemi di tutela dei depositanti (si pensi, ad es., all'innalzamento dei livelli di copertura fino a 100.000 euro)³⁷. Negli ultimi tempi, nondimeno, ulteriori sforzi sono stati effettuati, per garantire un'effettiva parità fra i regimi degli Stati membri ed il miglioramento delle

³³ COM (2012) 280 final, 6 giugno 2012.

³⁴ Sebbene la distinzione fra le suddette tipologie di misure possa non apparire sempre nitida, in linea di principio si può precisare che le *misure preparatorie e preventive* sono volte a facilitare una tempestiva individuazione dei problemi dell'ente, nonché la programmazione delle iniziative adottabili (sia dagli intermediari che dalle autorità) in situazioni di risoluzione; le *misure di intervento precoce* possono essere adottate dalle autorità di vigilanza per affrontare i problemi nella loro fase iniziale e per ripristinare la stabilità e la solidità finanziaria di un istituto in difficoltà, prima che se ne verifichi il dissesto; le *misure di risoluzione* sono adottabili nell'interesse pubblico, al fine di gestire efficacemente il dissesto degli istituti finanziari, limitarne l'impatto sistemico e facilitare la corretta liquidazione degli istituti medesimi o di loro parti; le *procedure di insolvenza*, infine, comprendono il risanamento e la liquidazione nell'ambito dei vigenti regimi nazionali.

³⁵ Per un primo commento v. BONFATTI, *Le procedure di prevenzione e di regolazione delle situazioni di "crisi" delle banche nella prospettiva della regolazione comunitaria*, 19 novembre 2013, disponibile su www.ilcaso.it; MEZZACAPO, *Towards a new regulatory framework for banking recovery and resolution in the EU*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2013, vol. 2, part 1, p. 213.

³⁶ L'istituzione dei fondi di risoluzione genera, tuttavia, molteplici problemi, connessi alle relative modalità di finanziamento e di intervento: v. Commissione europea, *Fondi di risoluzione per il settore bancario*, COM (2010) 254 final, 26 maggio 2010. Sul punto, mi sia concesso un rinvio a CIRAULO, *I fondi di risoluzione nel settore bancario, tra disciplina della crisi e aiuti di Stato*, in COLOMBINI, PASSALACQUA (a cura di), *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di Stato*, Napoli, 2012, p. 317 ss.

³⁷ V. Direttiva 2009/14/CE dell'11 marzo 2009, recante modifica della direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi per quanto riguarda il livello di copertura e il termine di rimborso.

regole operative dei DGS, sotto il profilo della celerità dei rimborsi, della semplificazione amministrativa, della modalità di finanziamento, ecc.³⁸

Si badi, peraltro, che le istituzioni europee hanno spesso sottolineato l'opportunità di sfruttare le potenziali sinergie che potrebbero svilupparsi tra fondi di risoluzione e DGS, malgrado le differenze nelle rispettive funzioni e nei rispettivi ambiti di intervento (basti solo osservare, in argomento, che il ricorso ad appropriate misure di risoluzione consente di limitare gli esborsi a carico dei sistemi di garanzia dei depositi, nella misura in cui è in grado di arginare il contagio della crisi del singolo intermediario ad altri enti³⁹). Nella medesima prospettiva, quindi, si è proposto di ottimizzare l'uso delle risorse disponibili, prevedendo, in particolare, che i meccanismi di tutela dei depositanti (peraltro già attivi nei singoli Stati membri) intervengano nel finanziamento delle risoluzioni bancarie, sostenendo un costo pari a quello che sopporterebbero in caso di liquidazione dell'ente (resterebbe a carico dei *resolution funds*, di contro, ogni ulteriore esborso che si rendesse necessario ai fini della risoluzione)⁴⁰.

Ciò premesso, in dottrina è stata tuttavia rilevata una certa ambiguità nel lessico adottato dalle istituzioni europee con riferimento agli elementi complementari al *Single Supervisory Mechanism*. Ed invero, mentre quest'ultima locuzione individua inequivocabilmente un sistema *unico* europeo di vigilanza bancaria (la cui articolazione di fondo è ormai delineata), negli altri casi sono state spesso utilizzate, in origine, espressioni più generiche ("quadro comune", o "sistema europeo" di garanzia dei depositi e di risoluzione), che avrebbero potuto interpretarsi come una spia della "mancanza di un impegno politico della UE a mettere in opera meccanismi davvero unitari e solidaristici di risoluzione delle banche e di garanzia dei depositi"⁴¹.

³⁸ Cfr. Proposta di direttiva relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, COM (2010) 368 final, 12 luglio 2010. Va detto, peraltro, che lo scorso mese di febbraio il Consiglio ha confermato di avere raggiunto un accordo con il Parlamento europeo in merito alle nuove regole sui DGS. Secondo le attuali previsioni, dunque, la nuova direttiva sui sistemi di garanzia dei depositi dovrebbe essere adottata nel prossimo mese di aprile (e recepita dagli Stati membri nel termine di un anno dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale). Per ulteriori dettagli v. *Press Release* 6562/14 del 18 febbraio 2014.

³⁹ Commissione europea, MEMO 12-416 del 6 giugno 2012.

⁴⁰ V. ancora Commissione europea, MEMO 12-416 del 6 giugno 2012, ove si legge altresì: "*In addition if DGS finances resolution measures (e.g. deposits transferred to a healthy bank), its payment obligation would mostly likely be smaller than the payout of all eligible deposits if the bank is liquidated. Currently, in several Member States (e.g. Austria, Belgium, Bulgaria, Germany, Spain, France, Italy, Lithuania, Poland, Portugal, Romania, United Kingdom) DGS have varying powers beyond the mere payout of depositors such as liquidity support, restructuring support or a liquidation role. DGS would be used to finance such measures if it is less costly than paying out depositors*". In linea con tali considerazioni, la proposta di direttiva sulle risoluzioni bancarie ipotizza la facoltà per gli Stati membri di creare un unico fondo, che assolva contestualmente le funzioni dei DGS e dei fondi di risoluzione, mentre il Rapporto Van Rompuy, presupponendo una futura "dimensione europea" dei predetti strumenti, suggeriva di assoggettare i sistemi di garanzia dei depositi ed i fondi di risoluzione al controllo di un'autorità comune di risoluzione, sul modello rappresentato dalla FDIC statunitense.

⁴¹ NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 753. Più in generale, si può affermare che la discussione in merito ai meccanismi di finanziamento – sia pubblico che privato - delle crisi bancarie ha risentito, fino ad ora, di forti contrasti fra le posizioni degli Stati membri, dovuti al fatto che i Paesi nei quali l'economia ed il sistema bancario sono più solidi temono, come accennato nel par. 1, di essere costretti a finanziare quelli più fragili o più svantaggiati. Sulla soluzione del problema, peraltro, ha sempre pesato la spinosa questione dei *legacy cases*, da più parti esigendosi rassicurazioni che l'Unione Europea non sarà tenuta ad intervenire, sul piano finanziario, per riparare gli errori commessi in passato da singoli istituti, o dalle rispettive autorità di vigilanza nazionali (sul punto, RUDING, *The Contents and Timing of a European Banking Union: Reflections on the differing views*, CEPS Essays, 30 novembre 2012, pp. 4-6, reperibile su www.ceps.eu; GROS, *An incomplete step toward banking Union*, 7 July 2012, su www.voxeu.org, con particolare riferimento al caso spagnolo).

Al di là delle iniziali ambiguità linguistiche, a noi sembra, tuttavia, che l'obiettivo finale cui tendono le istituzioni europee sia ormai delineato con estrema chiarezza: integrare il meccanismo unico di vigilanza con la creazione di un meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie (*Single Resolution Mechanism/SRM*), che si prospetta come "più efficiente rispetto ad una semplice rete di autorità nazionali, in particolare in caso di fallimenti transfrontalieri"⁴². Si tratterebbe, più in dettaglio, di un meccanismo – imperniato sull'operatività di un *Single Resolution Board* – finalizzato ad assicurare l'applicazione delle regole contenute nell'emananda *Bank Recovery and Resolution Directive*, con riferimento alle banche degli Stati membri partecipanti al SSM per le quali la BCE ritenga necessaria una misura di risoluzione⁴³.

⁴² COM (2012) 510 final, cit., p. 9.

⁴³ La necessità di istituire un meccanismo unico di risoluzione è stata sottolineata dal Consiglio europeo del 27/28 giugno 2013, che nelle sue conclusioni auspicava la presentazione di una proposta della Commissione entro l'anno, in vista di una formale adozione entro la fine dell'attuale legislatura (maggio 2014). Il 10 luglio 2013 la Commissione ha presentato la propria proposta per un regolamento istitutivo di un *Single Resolution Mechanism* (COM (2013) 520 final) e, nel successivo mese di dicembre, il Consiglio ha raggiunto un accordo sui contenuti del SRM, annunciando altresì l'avvio delle negoziazioni con il Parlamento europeo, al fine di concordare il relativo regolamento in prima lettura entro la fine della legislatura. Il SRM dovrebbe funzionare, in sintesi, in base ai seguenti principi: 1) la BCE, quale nuova autorità di vigilanza prudenziale europea, dovrebbe individuare le banche rientranti nel SSM per le quali si rende necessaria una misura di risoluzione della crisi; 2) a seguito di segnalazione della BCE, ovvero di propria iniziativa, un Comitato unico di risoluzione delle crisi/*Single Resolution Board* (composto da un *executive director*, quattro membri a tempo pieno e i rappresentanti delle autorità di risoluzione degli Stati partecipanti) preparerebbe e disporrebbe la risoluzione della crisi della banca, assumendosi la responsabilità delle decisioni fondamentali in merito alle modalità di risoluzione (in particolare, scelta dei *resolution tools* o uso dei *resolution funds*). In particolare, il *Board* dovrebbe pianificare la risoluzione per le banche soggette alla vigilanza diretta della BCE, per le banche *cross-border* e per quelle necessitanti di un intervento del *Single Resolution Fund*, mentre per tutte le altre banche sarebbero responsabili le autorità di risoluzione nazionali; 3) la Commissione potrebbe muovere obiezioni o chiedere la modifica di una decisione del SRB, avanzando una proposta in tal senso al Consiglio. Quest'ultimo dovrebbe pronunciarsi entro le successive 24 ore, altrimenti la decisione diventerebbe definitiva; 4) il Comitato unico sovrintenderebbe alla risoluzione delle crisi, monitorando l'esecuzione dei suoi piani da parte delle autorità nazionali preposte ed intervenendo direttamente nei confronti delle banche in difficoltà, ove le autorità nazionali non si conformassero alle sue decisioni. È inoltre prevista, come dianzi accennato, la creazione di un Fondo unico di risoluzione delle crisi bancarie (*Single Resolution Fund*), posto sotto il controllo del Meccanismo unico di risoluzione e alimentato da contributi *ex ante* del settore bancario, che garantisca la disponibilità di finanziamenti durante la ristrutturazione della banca. Il fondo dovrebbe essere inizialmente composto da "comparti" nazionali, destinati a fondersi gradualmente, nell'arco di un decennio, all'interno di un *single fund*. Il Consiglio, tuttavia, ha disposto che alcuni aspetti del fondo vengano definiti con apposito accordo intergovernativo, al raggiungimento del quale verrebbe subordinata l'entrata in vigore del regolamento SRM. Sul punto si è registrata, tuttavia, la netta opposizione del Parlamento europeo, che ha criticato la sottrazione della materia - già oggetto di apposita proposta della Commissione - alla procedura legislativa ordinaria, contestando altresì, nel merito, i contenuti dell'eventuale accordo, che non assicurerebbe l'esistenza di un vero e proprio *single fund*, né il rispetto del principio di pari trattamento di tutte le banche degli Stati membri partecipanti, né un celere ed efficiente funzionamento dell'intero SRM (European Parliament, *Letter from the ECON Chair and members of the SRM negotiating team to the Council Presidency regarding the intergovernmental agreement currently negotiated within the framework of the SRM Regulation*, 15.01.2014, disponibile su <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/econ/home.html>). Nel mese di febbraio 2014 i Ministri delle finanze europei, pur confermando l'orientamento generale raggiunto dal Consiglio nel mese di dicembre 2013, hanno discusso di eventuali aggiustamenti, riconoscendo la necessità di riservare alla Presidenza una certa flessibilità nei negoziati con il Parlamento europeo in merito all'istituzione del SRM (v. *Press Release 6566/14* del 18 febbraio 2014). In quest'ottica, il Consiglio ECOFIN dell'11 marzo u.s. ha provveduto ad aggiornare il mandato conferito al Presidente per le negoziazioni con il Parlamento europeo, mantenendo peraltro fermo l'impegno al rispetto delle originarie scadenze: il regolamento sul SRM e l'accordo intergovernativo sul SRF (che dovrà, ovviamente, risultare compatibile con il primo, trattandosi di un pacchetto unitario di misure) dovrebbero essere perfezionati, dunque, entro la fine dell'attuale legislatura (v. *Press Release 7399/14* dell'11 marzo 2014).

In altri termini, non sembra potersi dubitare che, anche in materia di *crisis management*, le istituzioni comunitarie propugnano una maggiore centralizzazione delle competenze e dei poteri decisionali, che, muovendo da una più intensa convergenza fra gli ordinamenti nazionali (come quella che dovrebbe derivare dalla BRRD), possa approdare alla creazione di una *European Resolution Authority* (individuata, al momento, nel *Single Resolution Board*)⁴⁴, affiancata da un fondo di risoluzione pan-europeo⁴⁵.

Il raggiungimento di tali obiettivi, tuttavia, continua a risultare tutt'altro che semplice (e, difatti, le prime scadenze prefissate sono infruttuosamente decorse), sia per la situazione di accentuato squilibrio normativo fra gli Stati membri (ciò che rende estremamente problematico l'auspicato processo di armonizzazione legislativa), sia per le difficoltà frapposte, su specifici punti, da alcuni di essi⁴⁶.

In mezzo a tante difficoltà, la creazione del SSM, primo tassello dell'Unione bancaria europea, ha dato un forte stimolo alla ricerca del consenso politico definitivo intorno ai grandi temi della gestione delle crisi bancarie e della tutela dei depositanti, rendendo più che concreta la speranza che venga rapidamente adottato quel *corpus* unico di norme su cui la *Banking Union* aspira ad essere fondata.

3. Unione bancaria e *European Stability Mechanism*

Nelle pagine precedenti si è chiarito come l'istituzione di un meccanismo di vigilanza unico rappresenti il presupposto, logico e giuridico, per l'impiego di mezzi finanziari comuni, che possano agire quali "reti di sicurezza" a livello europeo, in caso di difficoltà registrate nei sistemi bancari nazionali.

Si è osservato, invero, che la centralizzazione della supervisione dovrebbe giovare a rinsaldare la fiducia degli Stati membri circa l'uniformità, l'efficacia e l'imparzialità dell'azione di vigilanza, frenando, al contempo, la naturale tendenza dei singoli Paesi a privilegiare i propri interessi nazionali, talora anche a scapito degli altri Stati membri. Inoltre, un sistema di vigilanza accentrato dovrebbe eliminare il rischio di un'eccessiva tolleranza, da parte delle autorità domestiche, verso comportamenti poco prudenti degli intermediari locali, nonché il pericolo di "cattura" dell'organo di controllo da parte dei soggetti vigilati (*regulatory capture*). Si comprende, dunque,

⁴⁴ In questo modo, rispetto ad una soluzione basata solo su meccanismi di cooperazione e di raccordo fra misure nazionali, si addiverrebbe ad una gestione unitaria ed integrata delle situazioni di difficoltà degli intermediari *cross-border*, superando i limiti dell'approccio territoriale e separato (*i.e.* per singole entità nazionali) alle situazioni di crisi, seguito con scarso successo negli ultimi anni. L'obiettivo, tuttavia, presuppone quanto meno – come anticipato nel testo – una più ampia convergenza fra le legislazioni domestiche (ad oggi estremamente diversificate) ed una maggiore uniformità fra le procedure nazionali per la gestione delle crisi bancarie *cross-border* (v. Commissione europea, *Un quadro dell'UE per la gestione delle crisi nel settore finanziario*, COM (2010) 579 final, 20 ottobre 2010).

⁴⁵ Invero, la creazione di un unico fondo di risoluzione europeo rifletterebbe la natura transnazionale dei mercati bancari e produrrebbe notevoli benefici in termini di diversificazione dei rischi, di economie di scala, di accelerazione dei processi decisionali, ecc. (v. ancora COM (2010) 254 final). Nella recentissima proposta per l'istituzione del SRM e del *Single Bank Resolution Fund*, peraltro, la Commissione ha precisato che "*In terms of effectiveness, the Fund's ability to pool the resources from all Euro-area banks provides a much more effective buffer against banking crises where losses are concentrated asymmetrically in some Member States and in this regard serves as a Euro area-wide insurance mechanism*" (COM (2013) 520 final).

⁴⁶ Si pensi, ad es., ai contrasti sorti in merito al nodo del *burden sharing*, o in ordine alle modalità operative dei meccanismi di conversione e riduzione del debito (*c.d. bail-in*), che lascerebbero, a quanto sembra, ampi (e discutibili) margini di discrezionalità ai singoli Stati membri (v. VELLA, *Questo sistema avanza a colpi di compromesso*, 2 luglio 2013, su www.lavoce.info).

che la disponibilità degli Stati a mettere in comune risorse finanziarie per il sostegno del settore bancario postula l'operatività di un efficiente *Single Supervisory Mechanism*, il cui funzionamento possa ridurre, a monte, il genere di rischi sopra rappresentati.

In quest'ottica si spiega il collegamento creato, a livello istituzionale, tra l'avvio della *Banking Union* ed una delle più rilevanti misure anticrisi europee degli ultimi tempi, quale l'istituzione, ai fini di un rafforzamento della stabilità finanziaria della zona euro e dei relativi Paesi membri, del c.d. fondo salva-Stati o *European Stability Mechanism*⁴⁷. Ed infatti, come statuito nel giugno del 2012 dai Capi di Stato e di Governo della zona euro, solo dopo la creazione del *Single Supervisory Mechanism*, con il previsto coinvolgimento della BCE nella supervisione bancaria, l'ESM potrà provvedere, mediante decisione ordinaria, a ricapitalizzare *direttamente* gli istituti bancari, sia pure nel rispetto di adeguate condizioni (tra le quali, l'osservanza delle norme sugli aiuti di Stato)⁴⁸.

Lo strumento – che si affianca a quello previsto dall'art. 15 del Trattato ESM (assistenza finanziaria ad uno Stato membro dell'ESM, con lo specifico obiettivo di ricapitalizzare le istituzioni finanziarie del medesimo) ed il cui utilizzo si fonda sulla *enabling clause* contenuta nel successivo art. 19⁴⁹ – è di cruciale rilevanza, per il futuro del sistema bancario europeo, e merita quanto meno due brevi osservazioni.

La prima concerne la menzionata subordinazione dell'intervento dell'ESM all'entrata a regime del SSM (*rectius*, all'adozione dell'intero quadro legislativo su cui si fonda l'Unione bancaria). La scelta, in sostanza, si pone in linea con quanto si è poc'anzi rilevato, atteso che il

⁴⁷ Come noto, l'ESM rappresenta uno strumento *permanente* di sostegno finanziario per i paesi dell'area euro, istituito, con Trattato del 2 febbraio 2012 (entrato in vigore il 27 settembre 2012), in sostituzione dei precedenti strumenti "salva-Stati" *temporanei* (lo *European Financial Stabilisation Mechanism* e lo *European Financial Stability Facility*). L'istituzione dell'ESM (che, per il raggiungimento dei suoi fini, può sia emettere obbligazioni per il finanziamento del salvataggio di Stati membri dell'Unione monetaria, sia acquistare titoli del debito pubblico emessi dai medesimi) ha richiesto una modifica del TFUE (attuata con decisione del Consiglio Europeo 2011/199/UE del 25 marzo 2011), il cui art. 136 è stato integrato, appunto, con la previsione secondo cui i Paesi che abbiano adottato l'euro possono istituire un "*meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme*", abilitato a fornire assistenza finanziaria nel rispetto di una "*rigorosa condizionalità*". Sul punto v. anche la nota seguente.

⁴⁸ V. dichiarazione del Vertice della zona euro del 29 giugno 2012. Ricordiamo che le condizioni per un intervento di ricapitalizzazione delle banche da parte dell'ESM sono state oggetto di aspre diatribe fra gli Stati membri (ad es., con riferimento all'eventualità di una sorta di "applicazione retroattiva" delle relative regole, auspicata in particolare dalla Spagna). In un clima così acceso, le condizioni sulle quali era sembrato convergere l'Eurogruppo a metà dello scorso anno (v. ancora conclusioni del Consiglio europeo del 27/28 giugno 2013, nonché il documento *ESM direct bank recapitalisation instrument – Main features of the operational framework and way forward*, Luxembourg, 20 giugno 2013, disponibile su www.eurozone.europa.eu), non sono ancora oggetto di un accordo definitivo, che, tuttavia, è atteso in tempi brevi. Uno dei principali nodi da sciogliere, invero, sembra sia rappresentato dall'anticipata applicazione delle regole sul *bail-in* alle banche che necessitano dell'intervento diretto dell'ESM. L'Eurogruppo e i ministri ECOFIN, invece, hanno di recente adottato una dichiarazione relativa all'istituzione di misure di sostegno ("*backstop*") nei confronti del *Single Resolution Fund*, prevedendo che, durante la fase iniziale della vita del fondo (v. nt. 43), siano disponibili finanziamenti-ponte provenienti da fonti nazionali (nella specie, prelievi a carico delle banche) o anche dall'ESM, secondo le procedure esistenti (v. *Press release 17983/13* del 18 dicembre 2013). Sulla problematica v. MARTY, *Banking Union and Fiscal Capacity: the Case for the ESM as a Fiscal Backstop*, in *Banking Union and Beyond*, Discussion Papers for Session 2 of the BTTD 2014, Bruxelles, 2014, p. 13.

⁴⁹ Per comodità di lettura, rammentiamo che la prima delle citate disposizioni prevede, come accennato nel testo, la possibilità di fornire assistenza finanziaria agli Stati membri, allo specifico fine di ricapitalizzare le istituzioni finanziarie in essi insediate (così determinando, quindi, il passaggio del finanziamento attraverso lo Stato membro interessato); la seconda legittima invece la revisione dell'elenco degli strumenti di assistenza finanziaria previsti dal Trattato medesimo (artt. 14-18), mediante apposita decisione del Consiglio dei governatori (sul punto v. le considerazioni di GUARRACINO, *op. cit.*, p. 180 ss.).

nuovo meccanismo europeo di vigilanza dovrebbe garantire una maggiore stabilità complessiva del sistema finanziario e, quindi, ridurre le ragioni di intervento diretto del fondo nei confronti di singole banche in difficoltà⁵⁰. Per di più, si ritiene che un organismo di vigilanza europeo possa esercitare una più adeguata forma di controllo sulle banche che abbiano avuto accesso al finanziamento.

La seconda riguarda, invece, le condizioni in presenza delle quali l'ESM avrebbe la facoltà di ricapitalizzare in via diretta le istituzioni finanziarie.

Va premesso, in proposito, che tale eventualità appare coerente – quanto meno in linea di principio - con le esigenze poste a fondamento dell'Unione bancaria, giacché, non incidendo i finanziamenti ad opera dell'ESM sui bilanci degli Stati membri, si interromperebbe quel circolo vizioso tra banche e debito sovrano, che così ampia parte ha giocato nella crisi economica degli ultimi anni.

Senonché, in senso critico va rilevato che le condizioni per un intervento diretto dell'ESM nei confronti di singole banche in difficoltà paiono definite in maniera quanto mai restrittiva⁵¹, oltre a richiedere – ed è questo il punto che suscita maggiore allarme – che lo Stato membro interessato debba contribuire alla ricapitalizzazione dell'istituto in difficoltà in misura particolarmente consistente⁵². È di tutta evidenza, dunque, che le disposizioni in esame, anziché spezzare il famigerato circolo vizioso tra crisi bancarie e debiti sovrani, rischiano semmai di alimentarlo, imponendo comunque l'uso di consistenti risorse pubbliche per la ricapitalizzazione degli enti in difficoltà.

Si consideri, inoltre, che un'eccessiva severità, nella determinazione delle condizioni previste per l'intervento dell'ESM, potrebbe produrre ulteriori conseguenze indesiderate. Non può escludersi, ad esempio, che si verifichi, nei fatti, un pericoloso procrastinamento delle richieste di aiuto da parte degli istituti in difficoltà, che finisca a sua volta per determinare, quale effetto finale, l'aumento dei costi complessivi di eventuali salvataggi⁵³.

In conclusione, l'ESM viene enfaticamente presentato come l'istituzione finanziaria internazionale con il capitale più elevato ed il più grande *firewall* regionale al mondo, ma non v'è dubbio che, pur occorrendo fissare rigorose condizioni relative alla sua operatività, eccessive restrizioni all'uso delle risorse disponibili finiscano col tradire sia gli obiettivi generali dell'istituzione medesima (mobilizzare risorse finanziarie e fornire un sostegno agli Stati membri in difficoltà, ove ciò sia indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo complesso, art. 3 Tratt. ESM), sia quelli, conformi ai primi ma più specifici, propri della *direct recapitalisation* (contribuire ad allentare il fatale intreccio tra il settore finanziario e gli emittenti sovrani).

⁵⁰ Nondimeno, il reg. SSM prevede, tra le disposizioni transitorie, che l'ESM possa chiedere all'unanimità alla BCE di assumere anticipatamente (*i.e.* prima dei termini previsti dal medesimo regolamento) la vigilanza diretta di un ente, quale condizione preliminare per la ricapitalizzazione diretta dello stesso (art. 33.3, comma 2).

⁵¹ Tanto che, come osservato dai primi commentatori, così congegnato, il meccanismo sembra “fatto apposta per evitare che l'Esm spenda davvero parte delle sue risorse a questo scopo” (BAGLIONI, *L'Unione bancaria: eppur si muove...*, 3 luglio 2013, reperibile su www.lavoce.info). Nello specifico, si richiede infatti che lo Stato membro non sia in grado di provvedere da solo alla ricapitalizzazione della banca interessata, senza mettere a rischio il proprio debito sovrano; che il contributo dell'ESM sia indispensabile per salvaguardare la stabilità dell'area euro nel suo complesso o dei suoi Stati membri e che la banca abbia rilevanza sistemica.

⁵² È infatti previsto che lo Stato membro contribuisca alla ricapitalizzazione: *a)* fornendo capitale per riportare il coefficiente patrimoniale (*Common equity Tier 1*) al 4,5 per cento, se la banca parte da un livello inferiore; *b)* fornendo, se il predetto limite è già raggiunto, il 20 per cento delle risorse pubbliche necessarie alla ricapitalizzazione (il 10 per cento, dopo i primi due anni dall'entrata in vigore dell'ESM).

⁵³ MICOSSI, *I peccatori dell'unione bancaria*, 8 luglio 2013, su www.lavoce.info.

4. Il Meccanismo di Vigilanza Unico quale rete di autorità. La ripartizione dei poteri di supervisione nella *Banking Union*

Come si è avuto modo di precisare, il meccanismo di vigilanza unico – asse portante dell'Unione bancaria - è configurato come una struttura multilivello, prevedendo sia il coinvolgimento della BCE, quale autorità sovranazionale di vigilanza prudenziale, sia il mantenimento, come si dirà a breve, di importanti competenze anche in capo alle autorità di vigilanza dei singoli Stati membri.

La particolare morfologia del SSM si spiega tenendo conto del vivace dibattito sorto in merito all'ottimale ambito di operatività della nuova vigilanza europea: una volta raggiunto l'accordo politico circa l'attribuzione alla BCE del ruolo di *banking supervisor*, infatti, si è discusso se essa dovesse esercitare i propri poteri di vigilanza prudenziale su *tutte le banche europee*, a prescindere dalla loro dimensione (operativa, economica e geografica), o solo su quelle *di maggiore rilevanza e a connotazione transfrontaliera* (posto che quelle più piccole potrebbero non rappresentare, in concreto, alcun problema per il corretto funzionamento dell'Unione bancaria e restare vigilate a livello esclusivamente domestico⁵⁴).

Più in dettaglio, in favore della prima tesi militava una serie di ragioni spazianti dalla necessità di assicurare il *level playing field* all'interno dell'Unione, all'esigenza, cui si è già fatto cenno, di evitare, da parte dei supervisori nazionali, comportamenti improntati ad una eccessiva "tolleranza" nei confronti di taluni operatori (i c.d. campioni nazionali). Per di più, l'esperienza ha dimostrato come anche il fallimento di banche medio-piccole, solo all'apparenza prive di rilevanza sistemica, possa in realtà pregiudicare la stabilità dell'intero mercato finanziario europeo, rendendo necessaria l'istituzione di adeguati controlli anche su scala sovranazionale⁵⁵.

Per converso, si rilevava come l'elevatissimo numero di istituti operanti nell'area europea (si discute di circa seimila banche) fosse di fatto incompatibile con lo svolgimento di un'efficace e capillare attività di vigilanza da parte di un unico ente (nella specie, la BCE), che dovrebbe disporre, a tacer d'altro, di una dotazione di personale particolarmente cospicua, oltre che munita delle competenze necessarie ad affrontare le eterogenee problematiche emergenti in ciascuno degli ordinamenti bancari nazionali.

La soluzione escogitata in sede europea tiene conto dei predetti rilievi, giacché riconosce, da un lato, che tutte le banche europee (e le loro succursali stabilite nei Paesi membri) debbano rientrare nel raggio di azione del *Single Supervisory Mechanism* (evitando le paventate distorsioni competitive, nonché il pericolo che si sviluppino, per poi deflagrare, sacche di rischio incontrollato in seno ad istituzioni non sistemiche), ma concepisce quest'ultimo, al contempo, come una *rete di autorità*, strutturata attorno ad una complessa ripartizione di competenze tra il livello centrale e quelli periferici.

In quest'ottica, il legislatore europeo ha identificato preliminarmente una serie di competenze *esclusive* della Banca Centrale Europea (art. 4 reg. SSM), incaricata di svolgere i compiti "determinanti" ai fini dell'efficace e coerente attuazione delle politiche UE in materia di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti (ad es., rilascio e revoca delle

⁵⁴ Era questa la posizione in origine assunta, ad es., dalla Germania, fermamente intenzionata a non allentare il controllo sugli istituti di credito a carattere locale o regionale (*Landesbanken, Sparkassen*).

⁵⁵ Cfr. RUDING, *The Contents and Timing of a European Banking Union*, cit., pp. 2-3, ove si richiamano i noti casi di *Northern Rock* o delle *cajas* spagnole, ricordando come, in quest'ultimo caso, l'effetto destabilizzante per il sistema finanziario non sia dipeso dalla rilevanza delle singole banche (regionali), invero limitata, ma dalla loro dimensione aggregata, pari circa alla metà del mercato bancario nazionale.

autorizzazioni all'esercizio dell'attività creditizia; valutazione delle acquisizioni o cessioni di partecipazioni qualificate negli enti creditizi; esercizio della vigilanza su base consolidata; partecipazione alla vigilanza supplementare sui conglomerati finanziari; svolgimento dei compiti connessi all'elaborazione di piani di risanamento e all'attuazione delle c.d. misure di intervento precoce, ecc.), stabilendo altresì che i supervisori nazionali, oltre ad assistere la BCE nella preparazione e nell'attuazione degli atti inerenti alle sue mansioni di vigilanza (effettuando, ad es., le valutazioni giornaliere sulla situazione delle banche e le relative verifiche *in loco*), continuano ad assolvere i compiti non riservati a quest'ultima (in particolare, ricevere le notifiche relative alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi; esercitare la vigilanza sui soggetti diversi dagli enti creditizi, ma sottoposti dal diritto nazionale ad analoghe forme di controllo; vigilare sulla prestazione dei servizi di pagamento; eseguire le verifiche quotidiane sugli enti creditizi; esercitare le competenze previste dalla normativa antiriciclaggio; assicurare la protezione dei consumatori, ecc.).

La descrizione del SSM non sarebbe tuttavia completa, se non si chiarisse che sulla definizione degli ambiti di competenza della BCE si innesta altresì una (per vero non troppo nitida) suddivisione di *responsabilità*, tra quest'ultima e le autorità nazionali, fondata sulla *natura dei soggetti vigilati* (art. 6.4 reg. SSM).

Con un lessico che meriterebbe consistenti ritocchi, il regolamento prevede, infatti, una distinzione di fondo tra enti "significativi" e "meno significativi" (opzione che dipende, in generale, dalle dimensioni, dalla rilevanza economica e dalla consistenza dell'attività transfrontaliera dell'ente)⁵⁶, specificando che i compiti di vigilanza sui secondi, con eccezione del rilascio e della revoca delle autorizzazioni e della valutazione delle acquisizioni/cessioni di partecipazioni qualificate (riservati in ogni caso alla BCE), vengano svolti – sempre sulla scorta dei regolamenti, degli orientamenti e delle istruzioni impartite dall'autorità centrale, nonché in base a procedure prestabilite - dalle autorità nazionali, abilitate ad assumere le relative decisioni di vigilanza. È fatta salva, tuttavia, la possibilità per la BCE di esercitare direttamente i poteri di vigilanza per uno o più enti creditizi meno rilevanti (ossia di avocare a sé, in breve, i poteri decentrati), per garantire la coerente applicazione degli standard di vigilanza, nonché di acquisire informazioni, avviare indagini ed eseguire ispezioni presso i soggetti indicati negli articoli da 10 a 13 del reg. SSM (ad es., enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista stabiliti negli Stati membri partecipanti)⁵⁷.

La BCE, di contro, eserciterebbe poteri di supervisione diretta sugli istituti di maggiore rilievo, sul piano economico o geografico (gli enti non considerati "meno significativi"), che condurrebbe però avvalendosi, come sopra accennato, dell'assistenza delle autorità nazionali (art. 6.3 reg. SSM).

In altri termini, si delinea un sistema che, pur attribuendo alla Banca Centrale Europea la responsabilità ultima del buon funzionamento del meccanismo di vigilanza unico, rinuncia ad un esasperato accentramento dei compiti di supervisione (sul punto v, anche *infra*, par. 5.3), individuando una soluzione che risulta indubbiamente coerente, sul piano pratico, con l'esigenza di non gravare la BCE di mansioni che, data la vastità e l'eterogeneità del territorio europeo, essa non

⁵⁶ In breve, ai sensi dell'art. 6.4 reg. SSM, un ente (inteso come ente creditizio, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista) è considerato significativo quando il valore totale delle sue attività supera i 30 miliardi di Euro, o quando il rapporto tra le sue attività totali ed il PIL dello Stato membro dove è insediato supera il 20%, o quando sussistono peculiari condizioni, in base alle quali la BCE abbia motivo per ritenerlo tale. Inoltre, sono considerati significativi gli enti per i quali sia stata richiesta o ricevuta direttamente assistenza finanziaria pubblica dal FSEF o dal MES.

⁵⁷ Artt. 6.5, lett. b) e d). Occorrerà peraltro che la BCE e le autorità nazionali cooperino strettamente, onde evitare duplicazioni di controlli o oneri ingiustificati per i soggetti vigilati.

riuscirebbe a svolgere in modo puntuale ed efficace (dove la decisione di “delegare” determinate attività al livello nazionale, valorizzando il ruolo delle autorità domestiche, la loro esperienza, la loro conoscenza dei singoli mercati e la loro prossimità ai soggetti vigilati), nonché rispondente, sul piano giuridico, ai basilari principi di sussidiarietà e proporzionalità sanciti dall'art. 5 TUE⁵⁸.

5. La “nuova” BCE nel contesto dello *European System of Financial Supervision*

5.1. I rapporti con il Comitato Europeo per il Rischio Sistemico

Come può agevolmente intuirsi, l'istituzione del SSM solleva il problema di una corretta e puntuale definizione dei rapporti tra la Banca Centrale Europea, nella sua nuova veste di supervisore prudenziale, e le *financial supervisory authorities* operanti, con competenze in parte analoghe, sul territorio europeo.

È noto, infatti, che l'architettura della vigilanza finanziaria europea ha subito, nel 2010, un profondo cambiamento, che ha condotto alla nascita di un nuovo organismo con compiti macroprudenziali (il Comitato Europeo per il Rischio Sistemico/*European Systemic Risk Board*⁵⁹) e di tre nuove Autorità europee di vigilanza microprudenziale (*European Supervisory Authorities*, ESAs), con competenze settoriali (la *European Banking Authority*, la *European Securities and Markets Authority* e la *European Insurance and Occupational Pensions Authority*⁶⁰). Nella logica della leale cooperazione e del proficuo scambio di informazioni, inoltre, le autorità di vigilanza europee (micro e macroprudenziali) e nazionali partecipano ad un *network* denominato *European System of Financial Supervision*, il cui scopo è “garantire che le norme applicabili al settore finanziario siano attuate in modo adeguato per preservare la stabilità finanziaria, creare fiducia nell'intero sistema finanziario e assicurare una sufficiente protezione dei consumatori di servizi finanziari”⁶¹.

Orbene, a quest'ultimo proposito, non sembra ingenerare particolari problemi il tema dei rapporti fra la “nuova” BCE e l'ESFS nel suo insieme. Premesso, infatti, che la prima è stata espressamente inclusa all'interno del secondo⁶² (in linea con il riconoscimento della medesima quale “autorità competente”⁶³), va comunque sottolineato che le previsioni del regolamento 1024/2013, laddove impongono alla BCE un obbligo di stretta cooperazione con le altre componenti dell'ESFS, sembrano orientate al conseguimento dei medesimi fini cui mira l'istituzione del sistema europeo di vigilanza finanziaria (vale a dire la reciproca collaborazione ed il flusso informativo tra

⁵⁸ Alla BCE, invero, sono attribuiti quei compiti che non potrebbero essere adeguatamente svolti a livello nazionale, trattandosi di assicurare una coerente ed effettiva applicazione, in ambito europeo, delle regole prudenziali e di controllo dei rischi. Si può affermare, del resto, che i principi di sussidiarietà e proporzionalità “integrano il presupposto per l'adozione della procedura speciale prevista dall'art. 127 TFUE, sesto paragrafo”, atteso che tale disposizione impedisce, come già osservato, una devoluzione alla BCE dell'intera materia della vigilanza prudenziale, richiedendo invece l'individuazione di “compiti specifici”(MANCINI, *op. cit.*, p. 21).

⁵⁹ Istituito con regolamento UE n. 1092/2010 del 24 novembre 2010.

⁶⁰ V. rispettivamente reg. UE n. 1093/2010, reg. UE n. 1095/2010 e reg. UE n. 1094/2010 del 24 novembre 2010.

⁶¹ Art. 2.1. reg. UE n. 1093/2010.

⁶² V. art. 2.2, lett. f, reg. 1093/2010, come modificato dal reg. n. 1022/2013.

⁶³ Si consideri, infatti, che la BCE assume, per certi aspetti, il ruolo di “autorità competente” dello Stato membro partecipante (v., ad es., artt. 4. e 9 reg. SSM, nonché 45° considerando), dal momento che essa si sostituisce alle autorità nazionali nell'esercizio dei poteri di supervisione rientranti nell'ambito dei compiti di vigilanza ora attribuitele.

autorità: art. 1.4 reg. 1092/2010)⁶⁴. Per tale ragione, in dottrina è stato osservato che l'argomento non riveste, in concreto, particolare rilevanza⁶⁵.

Più complesso, e definito in modo non ottimale, appare invece il rapporto tra la BCE, nel suo ruolo di supervisore europeo, ed il CERS, quale organismo incaricato dalla vigilanza macroprudenziale in ambito UE.

Giova rammentare, in merito, che il CERS è caratterizzato da un forte ancoraggio con la Banca Centrale Europea, posto che esso è presieduto (per il primo quinquennio) dal Presidente della BCE e che quest'ultima fornisce al primo - assicurandone il Segretariato tramite adeguate risorse umane e finanziarie - la necessaria assistenza analitica, statistica, logistica e amministrativa⁶⁶.

Si badi, tuttavia, che il coinvolgimento della BCE nell'attività di vigilanza macroprudenziale trova ulteriore rafforzamento nelle disposizioni del reg. SSM, secondo le quali la prima avrebbe facoltà di applicare agli enti creditizi, in luogo delle autorità nazionali competenti, requisiti di capitale più elevati rispetto a quelli dettati da queste ultime (tra i quali, la fissazione di quote della riserva di capitale anticiclica), nonché "misure" più rigorose (non meglio specificate), miranti ad affrontare i *rischi sistemici o macroprudenziali* (art. 5)⁶⁷.

Ebbene, in senso critico, è stato sottolineato come l'espletamento di tali funzioni non risulti ben allineato con il ruolo della BCE in seno al CERS, posto che detto organismo, come è noto, può emettere, al massimo, segnalazioni o raccomandazioni, di carattere sia generale che specifico (indirizzate, cioè, all'intera Unione, a uno o più Stati membri, a una o più AEV, a una o più ANV), ma non anche adottare requisiti o misure direttamente applicabili agli enti creditizi. Per quanto improbabile, inoltre, non è escluso che si possano verificare anche situazioni di potenziale contrasto fra i diversi *sets of requirements* delle due autorità, con evidenti difficoltà interpretative e/o applicative⁶⁸.

Ulteriori motivi di frizione sorgono, poi, con riferimento alle diverse mansioni istituzionali della BCE, nelle rispettive qualità di nuovo supervisore bancario e di partecipante al CERS. Va rilevato, infatti, che gli obblighi di cooperazione e di scambio di informazioni facenti capo alle componenti del SSM⁶⁹ (e, al contempo, dell'ESFS), compresa la BCE, si pongono in contrasto con il dovere di segretezza che grava su quest'ultima, in forza delle disposizioni relative all'operatività del CERS (ove si prevede, ad es., che la BCE debba garantire la riservatezza delle informazioni ricevute dal Segretariato; che il personale della Banca centrale è vincolato dal segreto professionale; che le informazioni ottenute dalla BCE possano essere utilizzate unicamente a fini di assistenza nei

⁶⁴ Cfr. art. 3.1 e 31° considerando reg. SSM. Va peraltro precisato che un espresso obbligo di scambio di informazioni - fermo restando il dovere di stretta cooperazione con le autorità che fanno parte del SEVIF - è previsto solo dall'art. 6 reg. SSM, con specifico riferimento ai rapporti tra BCE e autorità nazionali competenti.

⁶⁵ WYMEERSCH, *The European Banking Union, a First Analysis*, Financial Law Institute Working Paper Series WP 2012-07, October 2012, pp. 19-20 (disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2171785>).

⁶⁶ Cfr., rispettivamente, art. 5 reg. 1092/2010 e art. 2 reg. 1096/2010. Il legame tra i due organismi trova giustificazione nella necessità di attribuire al nuovo ente europeo per la vigilanza macroprudenziale una *leadership* credibile e di alto profilo, oltre che nelle competenze e nelle responsabilità istituzionali della BCE in materia di stabilità finanziaria (v. 12° e 24° considerando reg. 1092/2010).

⁶⁷ V. anche 24° considerando reg. SSM.

⁶⁸ V. ancora WYMEERSCH, *The European Banking Union*, cit., p. 20. Sul punto rammentiamo, ad ogni buon conto, che le segnalazioni/raccomandazioni del CERS non sono legalmente vincolanti, essendo la loro osservanza ancorata soltanto al rispetto del principio *comply or explain*, secondo il meccanismo disciplinato dall'art. 17 reg. 1092/2010. Proprio a tale riguardo, anzi, può richiamarsi l'opinione di chi ritiene che l'attribuzione alla BCE di poteri di vigilanza microprudenziale faciliterebbe i compiti istituzionali del CERS, ampliandone altresì i poteri (LANNON, *The Roadmap to Banking Union: a Call for Consistency*, CEPS Commentary, 30 August 2012, 5).

⁶⁹ Art. 6.2 reg. SSM.

confronti del Comitato...)⁷⁰. In breve, per quanto caratterizzati da un campo di applicazione differenziato, si profilano due regimi disciplinari in potenziale contrapposizione.

Non può non condividersi, pertanto, l'opinione di chi ritiene che, su tali punti, occorrerebbe maggiore precisione da parte del legislatore europeo, al fine di raccordare il contenuto dei diversi testi normativi e di delineare un regime complessivo univoco e coerente, che non lasci spazio a dubbi esegetici, né a contraddizioni di sorta⁷¹.

5.2. I rapporti con la European Banking Authority

Alcune osservazioni critiche meritano anche i rapporti tra la nuova BCE e la componente bancaria microprudenziale dell'ESFS, ossia la recente Autorità Bancaria Europea (*European Banking Authority*, EBA), atteso che, secondo il regolamento SSM, l'avvio del meccanismo unico di vigilanza non pregiudica i compiti e le responsabilità di quest'ultima, che rimangono salvi ed invariati⁷². A tal fine, come già chiarito, il reg. 1022/2013 (reg. mod. EBA) ha provveduto a disciplinare le modalità di interazione fra i due enti, apportando le necessarie modifiche al regolamento 1093/2010, istitutivo dell'autorità bancaria europea.

Ciò premesso, per una migliore comprensione dell'argomento, conviene rammentare brevemente che il principale compito dell'EBA consiste nel contribuire alla realizzazione di un insieme di regole comuni (c.d. *single rulebook*) a livello europeo, in particolare fornendo pareri alle istituzioni dell'Unione ed elaborando orientamenti, raccomandazioni e, soprattutto, progetti di norme tecniche (*draft standards*), che a seguito dell'approvazione (*endorsement*) della Commissione vengano trasposti in atti giuridici dell'Unione⁷³. Inoltre, essa deve contribuire ad una coerente ed uniforme applicazione del diritto dell'Unione, assicurando, in particolare, la convergenza delle prassi di vigilanza, mediante l'elaborazione di una guida comune per l'attività dei supervisori (*single supervisory handbook*), che funga da naturale complemento al *corpus* unico di norme.

Nella medesima logica si inscrivono, poi, il potere di intervento dell'ABE nei confronti delle autorità di vigilanza nazionali (e, al ricorrere di determinate condizioni, anche di singoli istituti finanziari), affinché esse conformino il proprio agire al diritto dell'Unione, in ipotesi di riscontrate violazioni (art. 17 reg. 1093/2010); il potere di intervenire nelle situazioni di emergenza (intese come situazioni che minacciano gravemente il regolare funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari, o la stabilità del sistema finanziario nell'Unione), imponendo alle autorità nazionali (e, in certi casi, a singoli istituti finanziari) l'adozione di specifici rimedi (art. 18 reg. 1093/2010); infine, il potere di risolvere eventuali controversie fra autorità nazionali in situazioni transfrontaliere, svolgendo attività di mediazione, ovvero adottando, in caso di mancata conciliazione, decisioni vincolanti nei confronti delle autorità nazionali (art. 19 reg. 1093/2010).

Ebbene, come può facilmente immaginarsi, l'istituzione del SSM interferisce anche con lo svolgimento dei predetti compiti e con l'esercizio dei relativi poteri, il che ha imposto, come sopra accennato, un parziale adeguamento del quadro normativo di riferimento.

Per quanto concerne, ad es., l'attività di vigilanza "regolamentare", va dato atto che, sebbene la funzione di *regulation* venga mantenuta essenzialmente in capo all'EBA (la quale dovrà quindi

⁷⁰ Art. 6 reg. 1096/2010; art. 8 reg. 1092/2010. Per una sintetica descrizione del regime di riservatezza delle informazioni e dei documenti sopra descritto v. GLUCH, ŠKOVANOVÁ, STENSTRÖM, *Central Bank Involvement in Macro-prudential Oversight*, cit., pp. 14-5.

⁷¹ WYMEERSCH, *op. loc. cit.*

⁷² V., ad es., 31° considerando e art. 3.3 reg. SSM.

⁷³ La completa elencazione dei compiti e dei poteri dell'EBA è contenuta nell'art. 8 reg. 1093/2010.

continuare ad assicurare, nei limiti e con gli strumenti sopra illustrati, la convergenza tra regole e tra prassi di vigilanza all'interno dell'Unione), è comunque prevista la possibilità che la BCE, ai fini dell'assolvimento dei propri compiti di supervisione e per assicurare standard elevati di vigilanza, adotti *orientamenti e raccomandazioni*, prenda *decisioni* ed emani propri *regolamenti* (art. 4.3 reg. SSM)⁷⁴. Non può escludersi, dunque, che detti atti possano confliggere con i provvedimenti adottati dall'EBA, creando momenti di tensione tra le due autorità e contraddizioni nel quadro regolamentare complessivo.

Il problema sembra ridimensionarsi, nondimeno, laddove si consideri che, nell'adozione dei provvedimenti suddetti, la BCE incontra limiti piuttosto stringenti.

Più in dettaglio, un primo limite, di carattere generale, è rappresentato dal rispetto della normativa dell'Unione, in tale locuzione ricomprendendosi – si badi – anche gli atti adottati dalla Commissione sulla base dei progetti di norme tecniche elaborati dall'ABE, nonché gli orientamenti e le raccomandazioni emanati da quest'ultima, al fine di uniformare le prassi di vigilanza e di assicurare l'applicazione comune, uniforme e coerente del diritto UE (cfr. art. 16 reg. 1093/2010)⁷⁵.

Un secondo limite concerne, invece, i regolamenti in particolare, che potranno essere emanati dalla BCE solo se ed in quanto necessari ad organizzare o precisare le modalità di assolvimento dei compiti di supervisione dell'istituto (art. 4.3, comma 2, reg. SSM), così ulteriormente circoscrivendosi il *rulemaking power* del medesimo⁷⁶.

Ne discende che l'attività provvedimentale della BCE, nel campo della supervisione bancaria, resta obbligata entro la cornice (del diritto europeo, ma più precisamente) delle regole e degli indirizzi definiti dall'EBA (o tramite l'EBA), tanto più che la BCE, nell'esercizio delle sue

⁷⁴ Rammentiamo, in proposito, che l'art. 34 dello Statuto SEBC/BCE prevede che la BCE possa adottare, conformemente ai Trattati (art. 132 TFUE), atti giuridici vincolanti, nella forma dei regolamenti (atti di portata generale, obbligatori in ogni loro parte e direttamente applicabili negli Stati membri) e delle decisioni (obbligatorie in ogni loro elemento solo per i diretti interessati), nonché atti giuridici non vincolanti, come raccomandazioni e pareri. L'art. 14.3 Statuto SEBC/BCE riconosce inoltre alla BCE la facoltà di adottare indirizzi ed istruzioni, diretti alle banche centrali nazionali e per essi vincolanti. In argomento, va altresì rilevato che l'adozione di regolamenti è consentita alla BCE dall'art. 132 TFUE solo nella misura necessaria per assolvere gli specifici compiti indicati in alcune specifiche disposizioni dello Statuto SEBC/BCE e nei casi previsti negli atti del Consiglio di cui all'art. 129.4 TFUE, mentre le decisioni possono essere prese, più genericamente, se necessarie per assolvere i compiti attribuiti al SEBC dai Trattati e dallo Statuto SEBC/BCE (nulla è previsto, invece, in merito alle raccomandazioni e ai pareri). Gli indirizzi e le istruzioni, infine, si differenziano in quanto i primi hanno carattere più generico, e lasciano ai destinatari un certo margine di discrezionalità in sede di attuazione, laddove le seconde sono maggiormente dettagliate, alla stregua di ordini volti a dettare le modalità di esecuzione di una determinata attività o comportamento. Va dato atto, tuttavia, che nella prassi si è spesso assistito ad una divergenza tra la denominazione del singolo atto e le sue caratteristiche concrete, sicché, ad es., possono riscontrarsi "decisioni" che non sono, in realtà, rivolte a destinatari specificamente individuati (in arg. v. PERASSI, *Banca Centrale Europea (voce)*, in *Enc. dir., Annali IV*, 2011, p. 160 ss.).

⁷⁵ Con formula onnicomprensiva, il 32° considerando del reg. SSM precisa, al riguardo, che l'espressione "normativa dell'Unione" va intesa in senso lato, comprendendo tutto il diritto primario e derivato dell'Unione, le decisioni della Commissione sugli aiuti di Stato, le regole di concorrenza e sul controllo delle concentrazioni ed il *corpus* unico di norme applicabile a tutti gli Stati membri.

⁷⁶ La base giuridica del potere regolamentare della BCE è rappresentata, nella specie, dall'art. 132.1 TFUE, primo trattino, contenente un espresso riferimento all'art. 25.2 Statuto SEBC/BCE, in materia di vigilanza prudenziale (cfr. 32° considerando reg. SSM). Ritiene poco appropriato il richiamo all'art. 132 cit. WYMEERSCH, *The European Banking Union*, cit., p. 23, argomentando che la norma è riferita essenzialmente al settore della politica monetaria. Altri, invece, richiamando la previsione secondo cui la BCE fa precedere l'adozione dei regolamenti da pubbliche consultazioni (procedure con funzioni garantistiche nei confronti dei destinatari delle future disposizioni), leggono il riferimento alla predetta disposizione come indice di un riconoscimento in capo alla BCE medesima di un potere *lato sensu* normativo, non limitato alla sola definizione delle *practical modalities* (cfr. MANCINI, *op. cit.*, p. 33, nt. 43).

mansioni di vigilanza, viene considerata al pari delle singole autorità nazionali⁷⁷. Si aggiunga, peraltro, che l'art. 4.3, comma 4, reg. SSM prevede il coinvolgimento della BCE nel processo di formazione delle regole in seno all'EBA (in virtù della sua partecipazione, ancorché senza diritto di voto, al Consiglio delle autorità di vigilanza⁷⁸), dal che dovrebbe discendere, auspicabilmente, una sostanziale condivisione delle regole medesime da parte della stessa Banca centrale. Sulla scorta di tali presidi dovrebbe ritenersi attenuato, dunque, il pericolo di situazioni di conflitto, in astratto configurabili, tra i provvedimenti e gli orientamenti delle due diverse autorità.

Analoghe considerazioni possono effettuarsi, del resto, con riferimento ai poteri di intervento dell'EBA in caso di violazione del diritto dell'Unione, in situazioni di emergenza, o in caso di controversie fra autorità nazionali. Anche in queste ipotesi, infatti, l'Autorità Bancaria Europea potrà assolvere i propri compiti *anche nei confronti della BCE* (si pensi ad eventuali divergenze tra quest'ultima ed un supervisore nazionale, in ordine all'interpretazione della legge), fatti salvi gli aggiustamenti, specie nelle procedure di voto, volti ad assicurare un'adeguata rappresentanza degli interessi di tutti gli Stati membri dell'UE (e non solo di quelli dell'area euro) ed un'effettiva parità di trattamento tra i medesimi⁷⁹.

Non v'è dubbio, tuttavia, che, malgrado le previsioni sopra illustrate, residuino alcune situazioni nelle quali sorge il rischio di sovrapposizione fra le aree di competenza delle rispettive autorità: si pensi, ad es., alla delicata materia degli *stress tests*, da sempre ritenuta di pertinenza dell'EBA, ma ora ricompresa fra i *prudential assessments* di competenza della BCE (con la previsione di un coordinamento con l'EBA, se del caso)⁸⁰.

Certamente, come da taluno suggerito, l'istituzione di un'agenzia europea unica, distinta dalla BCE e competente sia per la regolamentazione secondaria che per la vigilanza, avrebbe offerto una valida e radicale soluzione al problema⁸¹. L'accorpamento delle due funzioni in capo ad un unico ente, d'altro canto, consentirebbe di arricchire l'attività di regolamentazione con l'esperienza e la

⁷⁷ Cfr. 45° considerando reg. SSM, nonché art. 2.2, lett. *f*, e art. 4 punto 2, lett. *i*, reg. 1093/2010, come modificati dal reg. mod. EBA.

⁷⁸ Cfr. art. 40 reg. 1093/2010, come modificato dal reg. mod. EBA. Critico, sul punto, MANCINI, *op. cit.*, p. 37, il quale osserva come la BCE, malgrado la rilevanza dei compiti di supervisione attribuiti, occupi di fatto una posizione peggiore rispetto alle singole autorità nazionali, non potendo influire, attraverso il proprio voto, sull'elaborazione delle regole prudenziali europee di pertinenza dell'EBA.

⁷⁹ Cfr. nuovo art. 44 reg. 1093/2010, nonché 10° e 14° considerando reg. mod. EBA. In particolare, dovendo tenere nel debito conto gli interessi di tutti i paesi membri dell'UE rappresentati all'interno dell'EBA (autorità che, come noto, non esprime solo gli interessi degli Stati aderenti al SSM), è previsto che:

a) le decisioni relative alle violazioni del diritto dell'Unione o alla risoluzione delle controversie fra autorità, debbano essere adottate sulla base di proposte formulate da un gruppo di esperti indipendenti (composto da membri votanti del consiglio delle autorità di vigilanza che non si trovino in conflitto di interessi), con il voto della maggioranza semplice dei membri del consiglio delle autorità di vigilanza rappresentanti gli Stati partecipanti al SSM e della maggioranza semplice dei membri rappresentanti gli Stati non partecipanti;

b) le decisioni concernenti gli interventi in situazioni di urgenza debbano essere adottate a maggioranza semplice del consiglio delle autorità di vigilanza, che comprenda la maggioranza semplice dei membri rappresentanti gli Stati partecipanti al SSM e la maggioranza semplice dei membri rappresentanti gli Stati non partecipanti;

c) le decisioni concernenti gli atti di cui agli artt. da 10 a 16 del reg. 1093/2010 e le misure e le decisioni di cui all'art. 9, par. 5, terzo comma e al capo IV del predetto regolamento debbano essere adottate a maggioranza qualificata del consiglio delle autorità di vigilanza (*ex art. 16.4 TFUE*), comprendente almeno la doppia maggioranza semplice descritta nel precedente punto.

È di tutta evidenza, peraltro, che meccanismi di voto così complessi implicano il rischio che l'Autorità non sia in grado di adottare decisioni tempestive ed efficaci, se non addirittura un pericolo di paralisi dei processi decisionali (TROIANO, *The new institutional structure of EBA*, cit., p. 179 ss.).

⁸⁰ CAPRIGLIONE, *European Banking Union*, cit., p. 39; TROIANO, *op. cit.*, p. 173.

⁸¹ Sul punto, SARCINELLI, *L'Unione bancaria europea*, in *Banca Impresa Società*, 2012, 3, p. 335.

conoscenza del settore bancario accumulata nell'esercizio della supervisione, nella logica secondo cui le migliori regole sono figlie della pratica⁸².

Stanti le diverse scelte del legislatore europeo (condizionate, come si è potuto osservare, anche dai vincoli discendenti dalla normativa dell'Unione), si auspica che tra le autorità di supervisione e di regolamentazione si instauri sin da subito un clima di intensa cooperazione e di fiducia reciproca, in mancanza del quale verrebbero messe in pericolo, come è facile intuire, la coerenza e il buon funzionamento dell'intero sistema.

5.3. I rapporti con le autorità di vigilanza nazionali

Una volta analizzate le relazioni tra la BCE ed i *financial supervisors* europei, resta da esaminare in modo più dettagliato la struttura dei rapporti tra la prima e le autorità di vigilanza degli Stati partecipanti al SSM (rammentando, peraltro, che al meccanismo unico di vigilanza possono scegliere di aderire anche i paesi membri esterni all'UEM⁸³).

Al riguardo, è stato già chiarito che il nuovo sistema di supervisione bancaria europea postula una ripartizione di compiti tra livello centrale e livello periferico, facente perno sul duplice criterio delle materie trattate (il reg. SSM indica, infatti, quelle rientranti nella competenza *esclusiva* della BCE) e della rilevanza (o meglio, della *significatività*) degli intermediari vigilati (v. *supra*, par. 4).

Schematizzando, si può quindi affermare che, in base al regolamento SSM, le autorità di vigilanza dei paesi aderenti dovranno:

a) ottemperare, nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico, al dovere di cooperazione in buona fede e all'obbligo di scambio di informazioni con la BCE (art. 6.2);

b) assistere la BCE nella preparazione e nell'attuazione degli atti inerenti ai compiti di vigilanza prudenziale concernenti gli enti creditizi, compresa l'assistenza nelle attività di verifica. Tale attività di assistenza, che, sul piano generale, dovrebbe essere esercitata "*ove opportuno*" e "*fatte salve la competenza e la responsabilità della BCE*" (art. 6.3), viene peraltro istituzionalizzata in particolari situazioni, quali, ad es., il rilascio delle autorizzazioni nei confronti degli enti creditizi (art. 14), o la valutazione delle acquisizioni di partecipazioni qualificate (art. 15). In tali casi, infatti, le decisioni della BCE saranno mediate dalle autorità nazionali competenti per territorio, chiamate a valutare la compatibilità con il diritto nazionale delle richieste presentate dai soggetti interessati e a predisporre, conseguentemente, dei "progetti di decisione", che costituiranno la base dei futuri provvedimenti dell'autorità centrale;

c) osservare i regolamenti, gli orientamenti e le istruzioni generali emanati dalla BCE, in base ai quali eseguire i compiti di vigilanza prudenziale previsti dal regolamento SSM e adottare le decisioni di vigilanza (art. 6.5);

d) svolgere, fatto salvo il potere di direttiva e di intervento diretto da parte della BCE, i compiti di vigilanza prudenziale specificati nell'art. 4.1, lett. b), da d) a g) e i), adottando le pertinenti decisioni di vigilanza nei confronti degli enti meno significativi (art. 6.6);

⁸² In questo senso v. MANCINI, *op. cit.*, p. 39 ss., che manifesta aperto scetticismo in merito all'attuale tendenza, dominante in sede europea, alla frammentazione delle tradizionali componenti (supervisione, regolamentazione, risoluzione delle crisi) della funzione di vigilanza.

⁸³ In questo caso occorre, in particolare, una "stretta cooperazione" tra l'autorità nazionale competente del paese membro la cui moneta non è l'euro e la BCE, sancita da una decisione di quest'ultima, basata su specifiche condizioni (art. 7 reg. SSM). Per completezza, ricordiamo altresì che la BCE può stabilire contatti e concludere accordi amministrativi anche con le autorità di vigilanza, le organizzazioni internazionali e le amministrazioni di paesi terzi, fermo restando un coordinamento appropriato con l'EBA (art. 8 reg. SSM).

e) richiedere informazioni ed eseguire ispezioni presso i soggetti vigilati, in conformità con la normativa nazionale, informando la BCE delle misure adottate e riferendo periodicamente a quest'ultima in merito ai risultati raggiunti (art. 6.6, commi 2 e 3);

f) svolgere attività consultiva, di stimolo e di proposta nei confronti della BCE (cfr., ad es., art. 6.5, lett. b), o art. 5.3);

g) esercitare i poteri di vigilanza previsti dalla normativa nazionale e non attribuiti alla BCE, laddove quest'ultima ne faccia richiesta per assolvere i compiti previsti dal reg. SSM ed impartisca le opportune istruzioni (art. 9.1);

h) prestare assistenza alla BCE, in occasione delle attività di indagine e di ispezione *in loco* (artt. 11 e 12);

i) svolgere, raccordando il proprio operato con la BCE, i compiti di natura macroprudenziale di cui all'art. 5;

l) infliggere sanzioni, in particolare in caso di violazione degli obblighi imposti dalla normativa nazionale di recepimento delle direttive UE, anche su richiesta della BCE (art. 18);

m) svolgere, in generale, i compiti di vigilanza che non risultino attribuiti alla BCE, esercitando i pertinenti poteri (art. 1)⁸⁴.

Dal quadro sopra descritto, si desume che, pure in seguito al consistente trasferimento di competenze dal livello nazionale a quello europeo, la BCE assolverà i propri compiti di vigilanza avvalendosi ampiamente delle autorità nazionali, che saranno destinatarie, allo scopo, di specifiche istruzioni vincolanti.

In proposito, peraltro, si è molto discusso in merito all'individuazione degli strumenti giuridici più adeguati ad attuare la sopra descritta ripartizione di competenze, taluni ritenendo, in particolare, che una vera e propria delega di funzioni, dalla BCE alle autorità di vigilanza nazionali, non fosse legalmente ammissibile, trattandosi di funzioni che alla prima vengono conferite in forza di Trattati internazionali. Forse per tale ragione, il regolamento SSM sembra accuratamente evitare ogni menzione di eventuali "deleghe" di poteri, qualificando invece i rapporti tra BCE ed autorità nazionali nei più generici termini di "assistenza" (e ribadendo, per altro verso, la responsabilità ultima della BCE per l'efficiente e coerente funzionamento del meccanismo unico di vigilanza).

Ad ogni modo, va dato atto che il SSM è stato concepito in maniera tale da assicurare, con riferimento all'intero sistema bancario europeo, una continua e reciproca integrazione tra i differenti livelli d'azione (nazionale ed europeo), al fine di rispettare il principio dell'unitarietà e dell'omogeneità dell'azione di vigilanza, per un verso, e di evitare, per altro verso, le distorsioni della concorrenza ed i rischi di riallocazione della raccolta bancaria, che sarebbero derivati da una rigida separazione di competenze tra l'ambito nazionale e quello sovranazionale⁸⁵.

Va al tempo stesso rilevato, tuttavia, che tale modello mostra evidenti limiti in situazioni di crisi, in presenza delle quali, come la recente esperienza ha dimostrato, gli incentivi alla collaborazione fra le autorità nazionali tendono verso una drastica riduzione: nonostante l'imposizione di obblighi legali di leale cooperazione o di scambio di informazioni, infatti, queste ultime potrebbero comunque privilegiare la realizzazione degli interessi nazionali rispetto a quello comune, o voler sfruttare a proprio vantaggio eventuali asimmetrie informative⁸⁶.

⁸⁴ Per un'elencazione esemplificativa (ricevere dagli enti creditizi le notifiche relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, esercitare la vigilanza sui servizi di pagamento, prevenire l'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio del denaro, proteggere i consumatori, ecc.) v. 28° considerando reg. SSM.

⁸⁵ Tali effetti si sarebbero potuti verificare, ad es., se il raggio d'azione del SSM fosse stato limitato alle sole banche europee di maggiori dimensioni, con assoggettamento di tutte le altre alla supervisione esclusiva delle autorità nazionali (cfr. SIGNORINI, *op. cit.*, p. 13).

⁸⁶ FERRARINI, CHIARELLA, *Common Banking Supervision in the Eurozone*, cit.

Per valutare, dunque, se possa o meno ritenersi vincente la scelta di un meccanismo che continua a fondarsi su ampi doveri di cooperazione fra le diverse autorità e sulla “delega” di funzioni ai supervisor locali (integrando, come osservato in dottrina, solo “*a semi-strong form of centralization*”⁸⁷), non resta che attendere la prova dei fatti.

6. I punti critici dell'Unione bancaria europea

Alla luce della descrizione sin qui svolta, si comprende quante difficoltà sussistano nel portare a compimento un progetto che incide in modo così penetrante sui sistemi bancari degli Stati membri, imponendo, oltre a consistenti adeguamenti sul piano normativo (in certi casi, persino a livello costituzionale), anche un radicale cambiamento nella cultura della vigilanza.

Nelle pagine seguenti cercheremo pertanto di illustrare i principali punti critici del nuovo sistema, sforzandoci, al contempo, di individuare le soluzioni più appropriate rispetto alle problematiche che verranno di volta in volta evidenziate.

6.1. La nozione di “vigilanza prudenziale degli enti creditizi” quale limite alle competenze della BCE

Un primo aspetto critico del quadro normativo in esame riguarda l'individuazione delle nuove mansioni della BCE, che il regolamento SSM limita espressamente alla *vigilanza prudenziale degli enti creditizi* (art. 1), per poi specificarle in un elenco piuttosto dettagliato (art. 4).

Va osservato, invero, che la pretesa di contenere entro una lista (ampia, ma comunque) chiusa le materie di competenza della BCE, da un lato si sposa con il principio di legalità e con le vincolanti disposizioni dei Trattati (posto che la formulazione letterale dell'art. 127.6 TFUE impedirebbe, secondo la dominante interpretazione della norma, una devoluzione alla Banca centrale dell'intera materia della *prudential supervision*⁸⁸); dall'altro, però, urta con la portata potenzialmente assai estesa della nozione stessa di vigilanza prudenziale (degli enti creditizi), *fil rouge* delle nuove attribuzioni della BCE⁸⁹.

È il caso di chiedersi, ad esempio, se sia opportuno che restino fuori dal predetto elenco (per ragioni soggettive o oggettive) quelle materie che possiedono (o che potrebbero possedere) una rilevanza *indiretta*, ai fini della supervisione degli enti creditizi: si pensi alla vigilanza prudenziale delle controparti centrali, alla materia del riciclaggio del denaro sporco, o alla vigilanza *non* prudenziale degli enti creditizi (nozione a sua volta connotata, peraltro, da confini piuttosto ambigui)...⁹⁰

⁸⁷ La definizione è sempre di FERRARINI, CHIARELLA, *op. cit.*

⁸⁸ La norma, infatti, prevede l'affidamento alla BCE di “compiti specifici” in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie (escluse le imprese di assicurazione), come quelli enucleati dall'art. 4 reg. SSM. In argomento, si rinvia alla dottrina citata alla nt. 58.

⁸⁹ Sulla difficoltà di definire la nozione di vigilanza prudenziale in modo funzionale alle esigenze del SSM v. WYMEERSCH, *The European Banking Union*, cit., p. 5 e p. 14 ss. Non può ignorarsi, peraltro, che rilevanti indicazioni sul punto possono desumersi dal contenuto della recente CRD IV.

⁹⁰ V. ad es. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 765, secondo il quale andrebbe “esplorata la possibilità di estendere il progetto di vigilanza unificata a servizi finanziari come i depositari centralizzati o le *clearing houses*, strettamente interdipendenti (quantomeno) nell'Unione monetaria e ad elevata rilevanza sistemica”. Il Trattato impedisce invece ogni attribuzione alla BCE di compiti di vigilanza sulle compagnie di assicurazione, malgrado le operazioni nelle attività bancarie e assicurative abbiano, nel mercato finanziario, “*effetti economici estremamente comparabili*” (cfr.

Sulla scorta di tali incertezze, sarebbe a nostro avviso auspicabile che nella concreta determinazione dei compiti attribuiti alla BCE si adottassero criteri improntati ad una certa elasticità, di modo che, pur rispettando i limiti imposti dai Trattati, si riesca a tenere conto anche di quei casi e di quelle materie che non risultano *espressamente* contemplati dall'art. 4 reg. SSM, ma che potrebbero pur sempre necessitare di un intervento da parte del nuovo supervisore europeo, in quanto forieri di rilevanti conseguenze nel campo prudenziale.

Le ferree regole dei Trattati non rendono certo agevole la soluzione del problema, ma ciò non toglie che previsioni strutturate (o interpretate) in modo troppo rigido potrebbero finire per penalizzare, di fatto, l'efficacia dell'azione di vigilanza in ambito europeo.

6.2. Il rischio di sovrapposizioni tra supervisione e risoluzione

Ad ulteriore riprova di quanto sopra osservato, in merito alla difficoltà di delimitare con assoluta esattezza la nozione di supervisione prudenziale, può aggiungersi che tra i compiti riservati alla BCE rientra altresì l'attività di vigilanza collegata ai piani di risanamento e all'intervento precoce, qualora l'ente creditizio (o il gruppo) non soddisfi, o rischi di violare, i requisiti prudenziali prescritti, nonché ai cambiamenti strutturali richiesti agli enti creditizi per prevenire lo stress finanziario e il fallimento (art. 4.1, lett. *i*, reg. SSM)⁹¹. Benché la norma si premuri di precisare che dal novero dei poteri della BCE restino comunque esclusi quelli riferiti alla risoluzione (salvo, peraltro, il dovere di stretta cooperazione tra la BCE medesima e le autorità abilitate a risolvere la crisi degli enti creditizi, art. 3.4), è di tutta evidenza come le attività sopra menzionate tendano a sconfinare nel campo della *crisis resolution*.

Si viene in tal modo a creare una sorta di area grigia, a cavallo tra supervisione e risoluzione, che potrebbe diventare fonte di conflitti fra le autorità preposte alle rispettive funzioni e pregiudicare, pertanto, l'efficacia del quadro normativo complessivo in materia di banche.

Tra le risposte offerte al problema, una delle più radicali suggeriva di trasferire alla BCE le più ampie competenze in materia di risoluzione (dalla decisione di ricapitalizzare gli enti in crisi alla sospensione del pagamento dei dividendi, dalla sostituzione del *management* alla scissione *good bank/bad bank*, ecc.), lasciando in capo alle autorità di vigilanza nazionali i soli poteri, residuali, connessi al *winding up* degli enti creditizi (da condurre sulla base di regole comuni)⁹². Siffatta proposta, dunque, avallava la teoria secondo cui l'esercizio dei poteri di supervisione risulterebbe in realtà rafforzato, laddove l'autorità competente fosse legittimata ad adottare anche una o più misure di risoluzione (mentre, di contro, la parcellizzazione delle funzioni produrrebbe inefficienze e ritardi, ancor più pericolosi in situazioni di urgenza)⁹³.

Non può non rilevarsi, tuttavia, come tale ipotetica soluzione urti con la radicale diversità di approcci - testimoniata dalle vistose divergenze tra gli ordinamenti degli Stati membri - in ordine

Rapporto de Larosière, ove tale argomento è stato peraltro utilizzato per contrastare l'affidamento alla BCE di mansioni di vigilanza microprudenziale, sostenendo che esse sarebbero risultate comunque incomplete e frammentarie).

⁹¹ La disciplina dei piani di risanamento e delle misure di intervento precoce – elementi sui quali non possiamo qui intrattenerci - sarà dettata dalla futura *Bank Recovery and Resolution Directive* (ma v. anche art. 74 CRD IV)..

⁹² CARMASSI, DI NOIA, MICOSSI, *Banking Union*, cit., pp. 2-3.

⁹³ In questo senso, con riferimento all'esperienza maturata nell'ordinamento italiano, MANCINI, *op. cit.*, pp. 40-1. L'a. richiama, in particolare, l'art. 53 tub, rilevando come i poteri di *early intervention* ivi conferiti alla Banca d'Italia "abbiano ovviamente un peso del tutto differente a seconda che l'Autorità che li esercita sia o meno investita anche del potere di sciogliere gli organi di cui ordina la convocazione, fissando l'ordine del giorno e proponendo l'assunzione di determinate decisioni".

all'opportunità di attribuire alle banche centrali anche le funzioni di *resolution authorities* (con conseguenti rischi di conflitto di interessi o di *supervisory forbearance*⁹⁴). Non a caso, la stessa proposta di direttiva in materia di risoluzione delle crisi bancarie sembra privilegiare la distinzione tra autorità di supervisione prudenziale e di risoluzione, prevedendo tutt'al più, nel rispetto della tradizione dei singoli Stati membri, che, laddove i rispettivi poteri vengano attribuiti ad un unico ente, all'interno del medesimo vengano stabilite funzioni separate.

Non si tratta, dunque, di negare ogni possibile coinvolgimento della BCE nelle procedure relative alle risoluzioni bancarie (ciò che sembra escluso, per vero, anche dai lineamenti provvisori dello stesso *Single Resolution Mechanism*⁹⁵). Semmai, riteniamo che occorra stabilire con la massima precisione possibile la linea di confine tra vigilanza prudenziale e risoluzione, determinando senza margini di ambiguità le attività rientranti in ciascuna delle distinte funzioni e, soprattutto, individuando con accuratezza le autorità preposte ad attuare i rispettivi interventi, in modo da prevenire, per quanto consentito, gli inconvenienti ed i rischi di cui sopra si è discusso.

6.3. La governance della BCE. La separazione interna tra supervisione prudenziale e politica monetaria

Tra i temi caldi della *Banking Union* si annovera anche quello, cui già si è fatto cenno, del potenziale conflitto tra le funzioni, unificate in capo alla BCE, di supervisione prudenziale e di conduzione della politica monetaria⁹⁶. Si tratta, invero, di un problema che incide direttamente sulle modalità di *governance* interna della stessa BCE, dal momento che la soluzione ad esso ravvisata consiste nell'attuare una separazione funzionale tra le due attività, operativa ad ogni livello (organizzativo, informativo, di *decision-making*, ecc.)⁹⁷.

In particolare, il cardine della prevista separazione di funzioni è rappresentato dall'istituzione, in seno alla Banca centrale, di un Consiglio di vigilanza (*Supervisory Board*), incaricato della pianificazione e dell'esecuzione dei compiti (di supervisione) previsti dal regolamento SSM, composto da un presidente, un vicepresidente, quattro rappresentanti della BCE e un rappresentante dell'autorità di vigilanza di ciascuno Stato membro partecipante⁹⁸.

Ora, benché tale soluzione consenta di mantenere la funzione di supervisione all'interno della BCE (dovendosi escludere, alla luce dei Trattati, che essa possa essere delegata ad un diverso organismo)⁹⁹, salvaguardandone al contempo l'indipendenza, non sono mancate critiche e

⁹⁴ In tema, BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the Italian model*, in Banca d'Italia, *Quaderni di Ricerca Giuridica*, n. 71, Roma, 2011, p. 260. Si ritiene, invero, che "Se la BCE assumesse anche le funzioni di Autorità di risoluzione, potrebbe ad un certo punto trovarsi nella condizione di dover richiedere un intervento pubblico, che in contropartita potrebbe legittimamente influenzare e quindi limitare l'indipendenza della Banca centrale" (così, SABATINI, *Proposta di Regolamento del Consiglio relativa al conferimento di specifici compiti in tema di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi alla Banca Centrale Europea*, Audizione del Direttore generale dell'ABI, VI Commissione del Senato, Roma, 7 novembre 2012, p. 11 del testo dell'intervento, disponibile su www.senato.it).

⁹⁵ V. nt. 43.

⁹⁶ V. *supra*, par. 2.1 e la bibliografia *ivi* citata.

⁹⁷ Art. 25 reg. SSM. Va peraltro precisato che le *rules of procedure* della BCE, determinate con decisione ECB/2004/2 del 19 febbraio 2004, sono state modificate con recente decisione ECB/2014/1 del 22 gennaio 2014, per consentirne l'adeguamento al regolamento 1024/13.

⁹⁸ Art. 26 reg. SSM.

⁹⁹ Nel caso in esame si resterebbe, in particolare, sul piano dell'organizzazione interna della funzione di supervisione, che dovrebbe legittimamente competere, con ampia discrezionalità, alla BCE: sul punto v. WYMEERSCH, *The European Banking Union*, cit., p. 7, ove ulteriori riferimenti anche ad opinioni di segno contrario.

perplexità di varia natura e consistenza. Ed invero, a parte i dubbi di fondo circa la reale efficacia delle forme di separazione interna tra le diverse funzioni di uno stesso ente¹⁰⁰, nella fattispecie va rilevato che il Consiglio di vigilanza occupa comunque una posizione subordinata rispetto al Consiglio direttivo della BCE, cui compete, quale organo statutario di governo dell'ente, l'adozione dei progetti di decisione elaborati dal primo (questi si considereranno adottati, nella specie, ove il Consiglio direttivo non sollevi obiezioni motivate, riferite in particolare alle questioni di politica monetaria¹⁰¹).

In questo modo, dunque, l'effettivo esercizio dei poteri decisionali in materia di vigilanza prudenziale non spetterebbe ad un organo *ad hoc* (non potendosi ritenere del tutto appaganti, sul punto, le pur utili disposizioni secondo cui la BCE garantisce che il Consiglio direttivo - decisore ultimo - operi in modo completamente differenziato rispetto alle funzioni di vigilanza e di politica monetaria, prevedendo, in particolare, riunioni e ordini del giorno rigorosamente separati), con conseguente svilimento del ruolo del *Supervisory Board* (esposto al rischio, secondo alcuni, di vedersi ridotto ad una sorta di organo meramente consultivo, privo di poteri reali...¹⁰²) e pericolo di annacquamento della prevista separazione funzionale.

Di gran lunga più efficace risulterebbe, invece, la creazione, all'interno della BCE, di due organi distinti e paritetici¹⁰³, cui affidare lo svolgimento dei compiti in potenziale conflitto, ma su tale soluzione pesano, ancora una volta, consistenti dubbi di natura legale. È diffusa opinione, invero, che l'autonomia organizzativa della BCE possa essere esercitata solo nei limiti e nella cornice attualmente delineati dai Trattati e dallo Statuto¹⁰⁴.

Sul punto, dunque, la via da seguire è presumibilmente quella – caldeggiata da alcuni Stati membri – di una revisione dei Trattati, che consenta di sancire, in un prossimo futuro, la separazione tra le funzioni istituzionali della BCE in maniera assai più netta di quanto non sia stato finora realizzato.

6.4. La gestione dei rapporti con i Paesi non-euro

Altro aspetto delicato della struttura del SSM è rappresentato dalla gestione dei rapporti con i paesi non appartenenti all'eurozona.

Si è già chiarito, infatti, che l'esigenza di preservare (e rafforzare) il mercato interno impone un'apertura del meccanismo unico di vigilanza a tutti gli Stati membri non-euro che vogliano aderirvi (*opt-in*). Del pari, si è precisato che la partecipazione di questi ultimi presuppone l'instaurazione di una "stretta cooperazione" tra l'autorità nazionale competente e la BCE (art. 7 reg. SSM), che può cessare per decisione dello Stato membro (*opt-out*), o per volontà della BCE (assumendo, in questo caso, una sorta di valenza sanzionatoria).

Un sistema così congegnato, tuttavia, presenta numerose criticità.

¹⁰⁰ Si pensi, *mutatis mutandis*, allo scetticismo che, nel settore dei servizi di investimento, circonda l'attività di prevenzione e gestione dei conflitti di interesse attraverso misure quali i c.d. *Chinese walls*.

¹⁰¹ Al riguardo, e sempre per assicurare la separazione tra la politica monetaria e i compiti di vigilanza, il reg. SSM prevede la costituzione da parte della BCE di un gruppo di esperti di mediazione (*mediation panel*), chiamato a comporre, nell'interesse dell'Unione nel suo complesso, le divergenze sorte tra le autorità dei paesi membri interessati, in ordine alle obiezioni sollevate dal Consiglio direttivo della BCE sui progetti di decisione del Consiglio di vigilanza (cfr. 73° considerando e art. 25.5).

¹⁰² WYMEERSCH, *The European Banking Union*, cit., p. 12.

¹⁰³ È stato proposto, ad es., di istituire all'interno della BCE "a separate and independent Governing Council responsible for bank supervision, mimicking the structure of the ECB Governing Council and therefore comprising an Executive Board..." (CARMASSI, DI NOIA, MICOSSI, *Banking Union*, cit., p. 4).

¹⁰⁴ Si richiama, sul punto, la letteratura citata nella nt. 99, cui *adde* SIGNORINI, *op. cit.*, p. 12.

Se, infatti, la palese genericità della nozione di “stretta cooperazione” può ritenersi per larga parte controbilanciata dalla definizione, piuttosto dettagliata, degli obblighi da essa discendenti in capo agli Stati membri interessati (in particolare, assicurare l’ottemperanza, da parte dell’autorità nazionale competente, ai provvedimenti e alle richieste della BCE), la possibilità di instaurare/non instaurare la cooperazione, ovvero di porvi fine, oltre a sfociare nell’eccessiva variabilità del perimetro del SSM¹⁰⁵, determina comunque il rischio di inefficienze e malfunzionamenti. La mancata (o cessata) partecipazione degli Stati membri al meccanismo unico di vigilanza, infatti, pone un evidente problema di *level playing field* all’interno del mercato unico, mentre, per il verso opposto, la gestione dei rapporti con i paesi non-euro aderenti al sistema (e, dunque, la stessa conduzione della supervisione) potrebbe risultare fin troppo complessa e faticosa¹⁰⁶ (si pensi solo alle farraginee procedure da seguire nelle ipotesi di disaccordo di cui all’art. 7 reg. SSM).

A ciò si aggiunga che, secondo parte della dottrina, gli Stati non-euro avrebbero, sul piano della convenienza politica, scarsi incentivi a partecipare al SSM, sia perché a fronte di una sicura e rilevante limitazione della propria sovranità si contrapporrebbe la difficoltà di misurare (e, quindi, di giustificare all’elettorato) i presunti benefici (in termini di stabilità e di integrazione finanziaria) conseguenti a tale scelta, sia in ragione dell’operato “ribilanciamento” delle procedure di voto all’interno dell’EBA, ridisegnate in modo da assicurare loro, a prescindere dall’ingresso nel SSM, un adeguato peso in seno al *Supervisory Board* dell’autorità europea¹⁰⁷.

Sul punto, dunque, sarebbe stato preferibile un approccio ispirato ad una maggiore unitarietà, ottenibile, come da taluni suggerito, applicando la supervisione unica a tutti i paesi dell’Unione, indipendentemente dall’adozione o meno della moneta unica. Al riguardo, invero, è stato argomentato che siffatta alternativa non incontrerebbe alcun ostacolo sul piano legale (atteso che l’art. 127.6 TFUE, base giuridica del SSM, non implica che il conferimento dei poteri di vigilanza alla BCE sia limitato ai soli paesi dell’eurozona), mentre gioverebbe, per converso, a contenere quel pericolo di frammentazione del mercato unico (dovuto alla diversità fra i regimi degli Stati interni ed esterni all’eurozona) che in atto si paventa¹⁰⁸.

Non può non obiettarsi, tuttavia, che l’apparente percorribilità di tale soluzione, a livello pratico largamente auspicabile, sarebbe stata comunque ostacolata da consistenti difficoltà.

Il problema nasce, invero, allorché si consideri che, ai sensi dell’art. 139 TFUE, le disposizioni in materia di atti della BCE (ivi compresi, si badi, quelli adottati per assolvere i compiti

¹⁰⁵ Inconveniente mitigato dalla previsione secondo cui lo Stato membro non potrebbe richiedere la cessazione della stretta cooperazione, se non dopo tre anni dalla pubblicazione della decisione della BCE che la stabilisce (art. 7.6 reg. SSM).

¹⁰⁶ Specie, come rileva SARCINELLI, *L’Unione bancaria europea*, cit., p. 335, “se per la diversità delle situazioni e per l’innata tendenza degli Stati a impuntarsi sulle proprie specificità per ottenere trattamenti differenziali vi saranno più accordi” a contenuto diversificato. Si consideri, peraltro, che ai rapporti con i Paesi non-euro dovrebbero affiancarsi anche quelli con i Paesi terzi, rendendo il quadro complessivo ancor più articolato.

¹⁰⁷ FERRARINI, CHIARELLA, *Common Banking Supervision in the Eurozone*, cit., ove si rileva che “(...) non-participating member States shall enjoy some voting power within the EBA’s Supervisory Board, which might create a sufficient incentive not to join the SSM. Therefore, recent efforts to rebalance the voting power within the EBA Supervisory Board – which are officially justified by reference to the need to protect the financial interests of the Union – paradoxically reduce the incentives for non-euro countries to participate to the SSM”. *Contra*, DARVAS, WOLFF, *Should Non-Euro Area Countries Join The Single Supervisory Mechanism?*, in Institute of Economics, Centre for Economic and Regional Studies, Hungarian Academy of Science, *Discussion paper* 2013/23, Budapest, 2013, i quali ritengono, invece, che i Paesi non-euro ricaverrebbero indubbi vantaggi dalla partecipazione al SSM (p. 13 ss. in part.).

¹⁰⁸ CARMASSI, DI NOIA, MICOSSÌ, *Banking Union*, cit., p. 4, ove si evidenziava, tuttavia, la necessità di garantire comunque ai paesi non-euro il diritto di *opt-out*, per evitare il pericolo di un blocco del progetto (richiedente, come già chiarito, un voto unanime del Consiglio) da parte degli Stati dissenzienti.

di vigilanza prudenziale di cui all'art. 25.2 dello Statuto SEBC/BCE¹⁰⁹) non trovano applicazione ai cd. Stati membri con deroga¹¹⁰. Da ciò discende, infatti, che l'estensione del SSM ai paesi che non hanno adottato la moneta unica – ipoteticamente legittimata dal tenore letterale dell'art. 127.6 cit, - si sarebbe scontrata, a valle, con l'inefficacia dei provvedimenti della BCE nei confronti dei medesimi, vanificando il buon funzionamento dell'intero sistema.

Il tema è stato oggetto di un interessante dibattito, alimentato, fra l'altro, dal non trascurabile rilievo che l'art. 139 cit. menziona, tra le disposizioni *non* applicabili agli Stati non-euro, l'art. 127, par. 1, 3 e 5, ma non anche il successivo par. 6¹¹¹. Tuttavia, al di là della soluzione interpretativa più corretta, non v'è dubbio che le perplessità di natura legale ingenerate dalle anzidette disposizioni dei Trattati abbiano indotto il legislatore europeo a preferire una base "ristretta" per il SSM, facendo salva, ovviamente, l'adesione volontaria dei paesi non-euro. Una simile opzione, d'altronde, ben si coniuga con la preminente preoccupazione politica di assicurare innanzitutto il consolidamento dell'UEM, benché – è opportuno ricordarlo ancora una volta - le ragioni poste a fondamento dell'Unione bancaria restino valide per tutti gli Stati membri, a prescindere dall'adozione o meno della moneta comune¹¹².

6.5. La responsabilità risarcitoria della BCE e delle autorità di vigilanza nazionali

Altro tema di particolare delicatezza, che in questa sede è opportuno affrontare, è quello della responsabilità delle autorità di vigilanza, in qualità di membri del SSM.

In argomento, il reg. SSM ha cura di precisare, nel 61° considerando, che, a norma dell'art. 340 TFUE, la BCE è tenuta a risarcire, conformemente ai principi generali comuni al diritto degli Stati membri, i danni cagionati nell'esercizio delle sue funzioni, salva la responsabilità per i danni causati dalle autorità nazionali competenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente alla legislazione nazionale¹¹³.

Il richiamo ai principi contenuti nel TFUE (e ribaditi nello Statuto SEBC/BCE) evoca immediatamente le spinose questioni interpretative affrontate dagli studiosi con riferimento al regime della responsabilità (extracontrattuale) della BCE e, al contempo, delle banche centrali nazionali¹¹⁴.

¹⁰⁹ La norma prevede, a sua volta, che la BCE possa svolgere compiti specifici di vigilanza prudenziale, conformemente alle decisioni adottate dal Consiglio ai sensi del Trattato.

¹¹⁰ Il punto è sviluppato da GUARRACINO, *Il meccanismo unico di vigilanza*, cit., pp. 190-2.

¹¹¹ Singolare, in proposito, che il reg. del Consiglio n. 1096/2010, che conferisce alla BCE compiti specifici relativi al funzionamento del CERS (ossia di un organismo, ancorato alla stessa Banca centrale, che espleta le proprie funzioni nei confronti di tutti gli Stati membri dell'UE), abbia utilizzato proprio l'art. 127.6 TFUE quale propria base legale (CARMASSI, DI NOIA, MICOSSI, *Banking Union*, cit., pp. 3-4). Secondo altri, tuttavia, il mancato richiamo all'art. 127.6 da parte dell'art. 139 TFUE si spiegherebbe in quanto non necessario, "as the decision on the basis of that provision has to be unanimous in any case: an exception from a rule that is not applicable would not have added much value" (WYMEERSCH, *The European Banking Union*, cit., p. 8).

¹¹² V. 11° considerando reg. SSM.

¹¹³ Quest'ultima affermazione rispecchia, nella sostanza, il contenuto dell'art. 35.3 dello Statuto SEBC/BCE.

¹¹⁴ Per tutti, MALATESTA, *La Banca Centrale Europea*, Milano, 2003, p. 205 ss., ove non si sviluppa soltanto il tema della responsabilità risarcitoria della BCE e delle BCN (ventilando peraltro, nel primo caso, una responsabilità sussidiaria dell'Unione, discendente da una sostanziale riferibilità a quest'ultima dell'operato della prima), ma si indagano anche i limiti di un'eventuale applicazione alle predette autorità dei principi, di elaborazione perlopiù giurisprudenziale, enucleati in materia di ripartizione della responsabilità per danni tra Unione e Stati membri (pp. 207-10 in part.). A quest'ultimo riguardo, per una recente rassegna delle posizioni della giurisprudenza comunitaria, v. ZAMBELLI M., ZAMBELLI C., *La responsabilità extracontrattuale dello Stato nell'implementazione del diritto*

Anche la semplice ricostruzione del dibattito dottrinario sul punto ci porterebbe ben oltre i limiti di questo lavoro. Non può tralasciarsi di rilevare, tuttavia, come le questioni dianzi accennate si ripropongano, nella fattispecie al nostro esame, in misura finanche aggravata¹¹⁵, dal momento che la complessa, e per certi versi non adeguatamente delineata, suddivisione di compiti tra il supervisore centrale e quelli nazionali (continuamente oscillante tra il riconoscimento di competenze esclusive e competenze concorrenti), alimenta parecchi dubbi, specie, a nostro avviso, in ordine alla sussistenza (e alla misura) della responsabilità delle autorità nazionali¹¹⁶.

Si consideri, al riguardo, che il regolamento SSM presenta un ventaglio di situazioni assai diversificate, ciascuna delle quali si accompagna, a sua volta, a differenti criteri di imputabilità, all'una o all'altra autorità, sia dei provvedimenti di vigilanza che della relativa responsabilità (in astratto configurabile, peraltro, anche per l'omesso o carente esercizio di propri poteri).

Se è vero, infatti, che le autorità domestiche sono tenute ad agire, in generale, secondo i regolamenti, le istruzioni e gli orientamenti impartiti dalla BCE (che rimane sempre, è bene ribadirlo, responsabile ultima del corretto ed efficiente funzionamento del SSM), è altrettanto vero che in alcuni casi le BCN sono legittimate ad assumere decisioni che implicano margini piuttosto ampi di discrezionalità (ci riferiamo, in particolare, all'esercizio dei compiti di vigilanza sugli enti meno rilevanti). Si badi, peraltro, che sussistono diverse circostanze nelle quali gli atti formalmente imputabili all'autorità centrale (in quanto rientranti tra le competenze di quest'ultima) presuppongono un'attività di "assistenza", da parte delle autorità nazionali, espletabile mediante forme di partecipazione al processo decisionale che appaiono, talora, estremamente significative (si pensi, ad es., alle procedure previste per il rilascio o la revoca delle autorizzazioni, o per l'acquisizione di partecipazioni qualificate¹¹⁷).

Ebbene, com'è agevole intuire, la diversità di situazioni sopra rappresentate rende assai difficoltoso enucleare una regola unitaria, di carattere generale, in materia di responsabilità risarcitoria nell'ambito del SSM. Nondimeno, riteniamo di poter affermare che, mentre sembra lecito escludere una responsabilità delle autorità nazionali verso terzi, tutte le volte in cui esse abbiano agito in qualità di "agenti" o di "uffici periferici ausiliari" della BCE¹¹⁸, ossia quali meri

europée: il contesto comunitario e l'esperienza inglese, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 3-4, p. 857; CHITI M.P., *La responsabilità dell'amministrazione nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 3-4, p. 505.

¹¹⁵ Si allude al fatto che gli studi in materia di responsabilità della BCE (e di suddivisione della medesima con le BCN) sono stati ovviamente condotti, fino ad oggi, con precipuo riferimento alle funzioni di politica monetaria, che appaiono tuttavia caratterizzate da un grado di meccanicità, nei rapporti tra autorità centrale e autorità periferiche, ben più elevato di quello che contraddistingue l'esecuzione dei compiti di vigilanza prudenziale, connotati da maggiori margini di discrezionalità (per uno spunto in questo senso v. ANGELONI, *Verso un'Autorità di vigilanza per l'area dell'euro*, Collana FEBAF, 2103, n. 1, pp. 11-2).

¹¹⁶ In quest'ottica, SABATINI, *Audizione del Direttore generale dell'ABI*, cit., p. 8, suggerisce di definire con maggiore precisione gli ambiti di competenza della BCE e degli Stati membri nella concreta applicazione delle discrezionalità concesse a vario titolo dalla regolamentazione comunitaria.

¹¹⁷ Sul punto sono doverosi alcuni chiarimenti, posto che l'attività di assistenza svolta dalle autorità nazionali assume, nei casi sopra specificati, diversa intensità e consistenza, per quanto attiene sia ai livelli di discrezionalità che ai poteri decisorii. Con riferimento al rilascio delle autorizzazioni, invero, il regolamento SSM demanda alle BCN lo svolgimento della fase istruttoria (compresa la verifica, non scevra da margini di discrezionalità, circa la rispondenza dell'istanza al diritto nazionale), che può concludersi o con l'adozione di un progetto di decisione in cui si propone alla BCE l'accoglimento della domanda, ovvero con un provvedimento di rigetto, che precluderebbe la prosecuzione del procedimento in sede europea. In materia di revoca delle autorizzazioni e di acquisto delle partecipazioni qualificate, invece, le autorità nazionali avrebbero unicamente un potere di proposta nei confronti della BCE, e non anche – come nel caso precedente – veri e propri poteri decisorii (artt. 14 e 15 reg. SSM).

¹¹⁸ Le espressioni sono di MANCINI, *op. cit.*, p. 24, che da ciò desume, peraltro, l'inapplicabilità a tali fattispecie delle norme nazionali sul procedimento amministrativo.

esecutori di decisioni o di istruzioni provenienti dalla medesima (cui andrebbero dunque indirizzate, in quanto effettivo "titolare" dell'azione amministrativa, eventuali richieste risarcitorie¹¹⁹), risulta meno agevole addivenire alle medesime conclusioni nelle diverse ipotesi in cui le BCN abbiano esercitato poteri autonomi e non privi di discrezionalità. Semmai, con riferimento a questi ultimi casi, si potrebbe giungere ad ipotizzare una responsabilità concorrente della BCE, riconducibile al suo ruolo di vertice all'interno del SSM, ai suoi poteri di costante interlocuzione con le autorità nazionali e, in definitiva, alla responsabilità della medesima per il buon funzionamento del sistema¹²⁰.

A quanto sin qui osservato conseguono, peraltro, rilevanti effetti sia sul piano procedimentale (trovando applicazione, a seconda dei casi, ora le norme nazionali sul procedimento amministrativo, ora quelle "europee", dettate dalla BCE con proprio regolamento¹²¹), sia sul piano della tutela (amministrativa e) giudiziaria, atteso che, in forza dei Trattati e dello Statuto SEBC/BCE, la responsabilità della BCE andrebbe fatta valere dai soggetti danneggiati innanzi alla Corte di Giustizia, mentre quella delle BCN innanzi alle competenti autorità nazionali¹²².

Si viene in tal modo a determinare una situazione che potrebbe condurre, di fatto, ad esiti giudiziari eterogenei nei diversi ordinamenti, a fronte di comportamenti analoghi da parte delle differenti autorità di vigilanza nazionali (e ciò, per inciso, anche in ragione delle limitazioni alla responsabilità delle medesime, previste in numerosi Stati membri¹²³)¹²⁴. Ne risentirebbero, come è ovvio, l'esigenza di certezza del diritto ed il principio dell'unitarietà della vigilanza su cui si basa

¹¹⁹ Salva, per un verso, la (controversa) responsabilità sussidiaria dell'Unione (cfr. nt. 114), nonché, per altro verso, l'eventuale responsabilità delle BCN, per i danni derivanti dall'attività di esecuzione dei provvedimenti adottati dalla BCE, ove svolta in modo illegittimo, o in violazione delle disposizioni impartite da quest'ultima (MANCINI, *op. loc. cit.*).

¹²⁰ In questi termini MANCINI, *op. cit.*, p. 27, ove si accenna ad una responsabilità (concorrente) della BCE "per violazione delle norme procedurali europee oppure per omesso o inadeguato esercizio dei propri poteri, stante la funzione tutoria, comprensiva di poteri di avocazione, che ad essa sembra essere stata riconosciuta dal legislatore europeo".

¹²¹ In linea di principio, queste ultime dovrebbero applicarsi sia agli atti di esclusiva competenza della BCE, sia agli atti adottati dalle BCN, nell'ambito dell'assistenza prestata alla BCE. Negli altri casi, invece, l'attività procedimentale delle BCN dovrebbe rimanere soggetta al diritto nazionale (tranne, si presume, per quegli aspetti dei rapporti con la BCE ricadenti nell'ambito della regolamentazione europea). Per una dettagliata analisi, concernente le regole procedurali e le garanzie relative ai vari tipi di provvedimenti contemplati dal reg. SSM, v. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica*, Roma, 2013, n. 74.

¹²² Il rischio, paventato da taluni, che la Corte di Giustizia non sia munita della preparazione necessaria a svolgere le proprie funzioni giurisdizionali in una materia eminentemente tecnica come la supervisione bancaria, e che i ricorsi ad essa presentati possano risultare eccessivamente onerosi per gli interessati, è in parte temperato dalla previsione di una possibilità di riesame delle decisioni della BCE da parte di un'apposita Commissione amministrativa interna (art. 24 reg. SSM). Quanto al diritto interno, invece, è superfluo ricordare che avverso gli atti emanati dalla Banca d'Italia è ammessa, oltre all'impugnazione con ricorso al giudice amministrativo, la possibilità di un reclamo al CICR ex art. 9 T.U.B.

¹²³ Per l'Italia, v. art. 24, comma 6-bis, l. n. 262/05 (come mod. con d. lgs. n. 303/06), che limita la responsabilità delle autorità di vigilanza agli atti e comportamenti posti in essere, nell'esercizio delle loro funzioni di controllo, con dolo o colpa grave (in arg. v. SICLARI, *La limitazione della responsabilità civile delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari recata dall'art. 24, comma 6-bis, della legge n. 262/05: un primo monito della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2307).

¹²⁴ Per questo motivo, come ricorda MALATESTA, *La Banca Centrale Europea*, cit., p. 209 (e *ivi* nt. 71 per ulteriori richiami bibliografici), parte della dottrina si è spinta sino ad auspicare che, per via giurisprudenziale, si possa giungere ad imputare sempre e comunque alla BCE la responsabilità per atti ed omissioni delle BCN, in modo che le controversie insorte con i privati siano sempre giudicate dalla Corte di Giustizia.

l'istituzione del SSM, senza considerare, più in generale, il grave *vulnus* che si arrecherebbe allo stesso spirito dell'integrazione comunitaria.

6.6. La ripartizione dei poteri sanzionatori fra BCE e BCN

Forti perplessità, infine, hanno suscitato in dottrina le modalità di ripartizione, fra la BCE e le autorità nazionali, dei poteri sanzionatori nei confronti dei soggetti vigilati, il cui regime è delineato dall'art. 18 reg. SSM.

Trattasi, com'è agevole comprendere, di un tema dalle vaste implicazioni pratiche, posto che l'individuazione dell'ente competente ad irrogare le sanzioni amministrative assume immediato rilievo anche ai fini delle regole procedurali applicabili, dei rimedi esperibili sul piano amministrativo o giudiziario, delle responsabilità derivanti dall'esercizio (o dal mancato esercizio) dei relativi poteri.

Eppure, nonostante l'importanza della materia, le soluzioni adottate sul piano normativo non appaiono affatto soddisfacenti.

Dalla lettura del reg. 1024/2013, infatti, si evincerebbe che il legislatore europeo ha seguito un criterio di suddivisione delle competenze sanzionatorie basato essenzialmente sulla tipologia di violazioni commesse, senza conferire alcuna rilevanza, di contro, alla "significatività" del soggetto vigilato.

Più precisamente, l'art. 18 reg. SSM stabilisce che la BCE è legittimata ad intervenire – oltre che nelle ipotesi di violazioni di propri regolamenti o decisioni¹²⁵ - in caso di violazione dolosa o colposa, da parte degli enti creditizi (o di società di partecipazione finanziaria) in generale, di obblighi previsti da *atti dell'Unione direttamente applicabili*. Fuori da questi casi, la BCE potrebbe comunque richiedere alle autorità nazionali competenti di assicurare l'applicazione di "sanzioni appropriate in virtù degli atti di cui all'art. 4, par. 3, primo comma, e di qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione" (art. 18.5)¹²⁶.

La disposizione in esame dimostrerebbe, pertanto, che l'istituzione del SSM non elide i poteri sanzionatori riconosciuti, nei singoli Stati membri, alle autorità di vigilanza nazionali, le cui competenze in materia sarebbero anzi confermate dalla stessa possibilità che la BCE ne solleciti l'esercizio¹²⁷.

¹²⁵ Ipotesi nelle quali è prevista l'applicazione di sanzioni a norma del regolamento (CE) n. 2532/98.

¹²⁶ Per espressa previsione, la disposizione si applica in particolare alle sanzioni pecuniarie nei confronti degli enti creditizi, delle società di partecipazione finanziaria o delle società di partecipazione finanziaria mista, in caso di violazione del diritto nazionale di recepimento delle pertinenti direttive e alle misure e sanzioni amministrative nei confronti dei membri dell'organo di amministrazione dei predetti enti, o ad ogni altro soggetto responsabile, ai sensi del diritto nazionale, di una violazione da parte di un ente creditizio, di una società di partecipazione finanziaria o di una società di partecipazione finanziaria mista (art. 18.5, comma 2). È il caso di aggiungere, inoltre, che il potere sanzionatorio delle autorità di vigilanza è disciplinato, in atto, anche dalla CRD IV (art. 64 ss.), con le cui disposizioni, pertanto, bisognerà assicurare il necessario raccordo.

¹²⁷ Non è affatto pacifica, tuttavia, la legittimazione delle BCN ad avviare procedimenti sanzionatori anche in assenza di una preventiva richiesta da parte della BCE. E difatti, sebbene tale eventualità non sembri preclusa dall'art. 18 cit. (conclusione verso la quale orienta, del resto, anche il 36° considerando reg. SSM), essa appare per certi versi del tutto illogica, segnatamente nel caso di banche soggette alla diretta supervisione dell'autorità centrale: la situazione di tali enti, invero, sfuggirebbe, giocoforza, a quella completa ed approfondita conoscenza da parte dei controllori nazionali, che rappresenta il presupposto per un corretto esercizio del potere sanzionatorio (cfr. FERRARINI, CHIARELLA, *Common Banking Supervision in the Eurozone*, cit.; MANCINI, *op. cit.*, p. 31, che propende per

Tale scelta normativa troverebbe giustificazione, secondo le prime ricostruzioni dottrinarie, in ragioni organizzative e legali al tempo stesso. Sotto il primo aspetto, invero, va evidenziato che la BCE incontrerebbe enormi difficoltà pratiche, laddove dovesse avviare procedimenti sanzionatori conformi alle disposizioni vigenti nei singoli ordinamenti nazionali. Dal punto di vista prettamente giuridico, invece, occorre tenere in conto che sia l'attribuzione alla BCE di poteri sanzionatori regolati dalle leggi dei vari Stati membri, sia la legittimazione ad agire, ove necessario, innanzi alle competenti corti nazionali, risulterebbe decisamente problematica e, comunque, di dubbia ammissibilità¹²⁸. Da qui, dunque, la necessità di trovare un equilibrio, come quello sopra descritto, tra i poteri sanzionatori della BCE e quelli delle autorità dei singoli paesi membri.

Malgrado la consistenza di queste ultime considerazioni, è tuttavia innegabile che dal criterio adottato nel regolamento SSM, in materia di suddivisione della potestà sanzionatoria, scaturiscono alcuni inconvenienti di non poco conto.

È di immediata evidenza, invero, il palese disallineamento che il regime sopra delineato determina tra le competenze di vigilanza (in linea di principio ripartite, *ex artt.* 4 e 6 reg. SSM, sulla base del grado di significatività degli enti controllati) e i poteri sanzionatori della BCE e delle autorità nazionali (che non sembrano tenere in alcuna considerazione, come testé accennato, l'elemento da ultimo indicato). Ebbene, dalla mancanza di uniformità tra la titolarità di questi ultimi poteri e la titolarità della funzione di supervisione discenderebbe il concreto rischio di sottrarre "al soggetto pubblico, chiamato a vigilare sul rispetto delle regole e dotato dei poteri occorrenti ad accertarne la violazione, i necessari strumenti di *enforcement* e di costringerlo a sollecitare l'avvio della procedura sanzionatoria da parte di altre Autorità, quanto meno rallentando l'azione correttiva/punitiva"¹²⁹. Ciò si verificherebbe, ad esempio, ove la BCE, pur esercitando la vigilanza diretta su uno specifico ente, si trovasse costretta, per via della natura della norma violata, ad invocare l'intervento dell'autorità nazionale in concreto competente, producendo quegli effetti di intempestività e di inefficienza nell'*enforcement* sopra rappresentati.

Si noti, d'altronde, che anche coloro che paiono in qualche modo avallare la *ratio* dell'attuale scelta legislativa ne riconoscono, al tempo stesso, gli indubbi limiti, evidenziando, ad esempio, il pericolo di insorgenza di *agency problems* nel rapporto tra autorità centrale e autorità periferiche. Si pensi, in particolare, all'autonomia decisionale che, anche in presenza di un atto di impulso da parte della BCE, i supervisor nazionali manterrebbero in merito all'accertamento, all'imposizione e alla quantificazione delle sanzioni, che rimangono comunque riservati alle loro libere valutazioni...

Orbene, per conferire all'impianto normativo in esame maggiore linearità e coerenza, l'art. 18 cit. è stato altresì interpretato (in assenza di contrarie indicazioni testuali) nel senso che i poteri sanzionatori della BCE andrebbero esercitati solo nei confronti degli enti sottoposti alla sua diretta vigilanza, in linea, cioè, con i compiti stabiliti dagli artt. 4 e 6 reg. SSM (così si spiegherebbe, invero, l'inciso iniziale "ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento")¹³⁰. D'altro canto, adottando un criterio omogeneo, in punto di suddivisione delle

l'obbligatorietà di un atto di impulso ad opera della BCE, qualificandolo alla stregua di una condizione di procedibilità dell'azione sanzionatoria nazionale).

¹²⁸ FERRARINI, CHIARELLA, *op. cit.*; WYMEERSCH, *op. cit.*, p. 6.

¹²⁹ MANCINI, *op. cit.*, p. 30

¹³⁰ Secondo BARBAGALLO, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza*, intervento al Convegno *Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici*, Roma, 26 febbraio 2014 (testo disponibile sul sito www.bancaditalia.it), p. 9, ad es., il reg. SSM distribuirebbe il potere sanzionatorio in modo tale che la BCE si occupi delle sole banche rilevanti, irrogando esclusivamente sanzioni pecuniarie per violazioni di norme di diritto europeo direttamente applicabili (regolamenti), mentre alle autorità nazionali rimarrebbero le potestà sanzionatorie nei confronti delle banche meno rilevanti.

competenze di vigilanza e delle potestà sanzionatorie (ossia un criterio fondato perlopiù sulla tipologia di soggetti vigilati), si individuerrebbe in modo più preciso (e più rispondente alle esigenze di celerità e di efficienza dei procedimenti sanzionatori) l'autorità di volta in volta legittimata ad irrogare le sanzioni amministrative, limitando, al contempo, il rischio di eventuali conflitti tra BCE e BCN (ciò che potrebbe accadere, ovviamente, ove nei confronti del medesimo soggetto coesistessero, in capo a più autorità, poteri sanzionatori definiti in modo non ottimale).

Anche detta lettura della norma, tuttavia, trova un evidente limite nella peculiare articolazione delle competenze di vigilanza sancita dal regolamento SSM, che non sempre prevede, come si è avuto modo di osservare, una rigida e ben delineata compartimentazione dei campi d'azione dei diversi supervisori. Sappiamo, infatti, che sussistono diverse situazioni nelle quali la linea di confine fra le attribuzioni della BCE e quelle delle autorità nazionali non risulta tracciata in modo netto, potendosi riscontrare, in alcuni casi, una sorta di concorrenza di competenze (in particolare, nelle materie di pertinenza delle BCN), che si rifletterebbe inevitabilmente, secondo quanto sopra specificato, sulla relativa potestà sanzionatoria, ingenerando notevoli incertezze anche sotto tale aspetto.

Per di più – come correttamente evidenziato in dottrina – in base all'attuale regime alla BCE sarebbe comunque preclusa, anche nei confronti delle banche da essa vigilate in modo diretto, la possibilità di applicare alcune specifiche sanzioni, vale a dire quelle di natura non pecuniaria, quelle (pecuniarie, ma) connesse alla violazione di norme nazionali di recepimento di direttive e quelle adottabili nei confronti di persone fisiche¹³¹. A ben vedere, dunque, neanche il ricorso al criterio da ultimo richiamato risulterebbe risolutivo.

In conclusione, sembra di poter affermare che, comunque le si voglia interpretare, le attuali disposizioni in materia di sanzioni amministrative non riescano ad offrire soluzioni pienamente convincenti. Nel dubbio, e con i limiti sopra rappresentati, si potrebbe ritenere che la tesi che privilegia l'uniformità di criteri, ai fini della suddivisione delle competenze di vigilanza e delle potestà sanzionatorie, riesca forse a garantire un risultato esegetico più lineare, più rispettoso del dato normativo e meno problematico, ma probabilmente la via da seguire, come suggerito da autorevole dottrina, è quella del ricorso ad un criterio di riparto misto, come tale più flessibile, che tenga conto, oltre che della natura del soggetto vigilato (ente significativo o meno), anche della natura della norma violata e del destinatario della sanzione (persona fisica o ente)¹³². Certo è, ad ogni modo, che il dilemma interpretativo andrebbe risolto mediante una più univoca e meglio definita previsione di legge, allo stato mancante.

Restano inoltre irrisolti, alla radice, alcuni problemi (attinenti, ad es., al livello di autonomia delle BCN nell'avvio dei procedimenti sanzionatori¹³³), che necessiterebbero di un tempestivo intervento chiarificatore da parte del legislatore, volto a conferire al testo normativo quell'elevato grado di certezza che la materia trattata, per sua natura, necessariamente richiede.

¹³¹ Cfr. art. 18 reg. SSM e art. 34.3 Statuto BCE. In letteratura, MANCINI, *op. cit.*, p. 30. Resta inteso che la BCE potrebbe comunque sollecitare un intervento sanzionatorio ad opera delle BCN, secondo quanto previsto dall'art. 18.4 reg. SSM.

¹³² Cfr. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards*, cit., p. 38 ss., ove, peraltro, una descrizione delle possibili interpretazioni alternative del controverso art. 18 reg. SSM.

¹³³ V. nota 127.

7. Osservazioni conclusive. L'Unione bancaria tra presente e futuro

L'illustrazione dei lineamenti e delle criticità dell'Unione bancaria europea (e, in particolare, del suo elemento iniziale, il SSM) ci consente ora di formulare alcune brevi riflessioni conclusive, in ordine alla realizzazione di questo straordinario progetto.

Nei precedenti paragrafi, invero, ci siamo sforzati di evidenziare limiti e lacune nella configurazione del SSM, nel convincimento che un intervento del legislatore potrebbe porvi per larga parte rimedio.

Al di là delle problematiche di carattere specifico, permangono, tuttavia, alcune questioni di fondo, sulle quali riteniamo opportuno soffermare l'attenzione.

La prima è, al contempo, di natura giuridica e "culturale".

Quanto alla prima componente, è infatti palese che la realizzazione dell'Unione bancaria comporta, da parte degli Stati membri, una parziale cessione di sovranità, quale effetto del trasferimento di consistenti funzioni di vigilanza dall'ambito nazionale a quello comunitario. L'istituzione del SSM testimonia, quindi, come il baricentro della regolamentazione e della supervisione finanziaria si stia progressivamente spostando verso la sede europea, mentre, per converso, le autorità nazionali sembrano "destinate sempre più ad assumere un ruolo meramente esecutivo rispetto alle decisioni assunte in sede comunitaria, sia pure con il loro concorso partecipativo"¹³⁴.

Mutuando le condivisibili affermazioni dottrinarie formulate con riferimento all'istituzione dell'EBA, potremmo dunque concludere che anche in questo caso ci troviamo di fronte ad un sistema che, in ragione del riposizionamento delle scelte strategiche a livello europeo, incide sul tradizionale paradigma dello Stato sovrano e sul ruolo dello Stato regolatore, facendo venire meno la primazia dello stesso nell'individuazione e nella definizione delle linee guida dell'azione di vigilanza pubblica¹³⁵.

Diviene peraltro evidente, a questo punto, che le conseguenze per l'ordinamento italiano non si limitano alla doverosità di un pedissequo adeguamento alle recenti prescrizioni comunitarie, ma si traducono, a ben considerare, nella necessità di un profondo ripensamento dell'intero assetto attuale della vigilanza sul settore bancario: in altri termini, non sarà sufficiente rimodulare, in linea con le nuove disposizioni europee, i rapporti tra l'autorità centrale e quelle periferiche, ma bisognerà altresì valutare la compatibilità, sotto significativi aspetti, dell'ordinamento italiano con quello comunitario (si pensi al perdurante - e per molti versi anacronistico - mantenimento di peculiari attribuzioni di vigilanza in capo al CICR o al Ministro dell'economia¹³⁶).

Subentra, a questo punto, il fattore culturale (aggettivazione che utilizziamo per evocare, icasticamente, il complesso di elementi - esperienza, tradizioni, modelli organizzativi, relazionali e comportamentali, ecc. - che definiscono, appunto, la "cultura della vigilanza" delle singole autorità nazionali). È ovvio, infatti, che l'adeguamento al nuovo sistema esige uno sforzo non indifferente,

¹³⁴ Così, con riferimento alla riforma della vigilanza finanziaria europea, PELLEGRINI, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, cit., p. 67 ss.

¹³⁵ In questi termini sempre PELLEGRINI, *op. cit.*, p. 70.

¹³⁶ MANCINI, *op. cit.*, p. 38; sul ruolo recessivo del CICR, nel contesto determinato dall'esplosione della crisi finanziaria del 2007 (e dal conseguente spostamento in sede europea della vigilanza sul settore bancario), MERUSI, *Comm. sub art. 2, in Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* dir. da Capriglione, 2012, t. I, pp. 17-8.; sul punto v. anche ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, pp. 37-8. Più ampiamente, per interessanti riflessioni critiche in ordine alle discutibili mansioni di "alta vigilanza" del CICR, v. SEPE, *Il Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio tra presente e futuro*, in *Rivista elettronica di diritto, economia e management*, 2011, n. 1, p. 22 ss.

da parte dei legislatori nazionali, ma anche (e soprattutto) dei supervisor domestici, chiamati ad accettare, da un lato, un netto ridimensionamento del proprio ruolo (rinunciando a prerogative da tempo consolidate negli ordinamenti degli Stati membri), e ad organizzarsi, dall'altro, per assicurare la piena e costante conformità alle sopravvenute disposizioni europee¹³⁷.

È ancora presto, ovviamente, per stabilire se le varie autorità nazionali riusciranno ad affrontare in modo adeguato il radicale cambiamento organizzativo, e di mentalità, che i nuovi schemi operativi impongono. Nondimeno, ci sembra di potere sin da ora condividere l'autorevole osservazione secondo cui, in un contesto caratterizzato da una forte centralizzazione dei poteri di vigilanza, più deboli e transitori sono i presupposti per un intervento dei supervisor nazionali, maggiori saranno le difficoltà e le resistenze, da parte dei medesimi, nell'organizzare l'esercizio delle proprie mansioni e nell'investire tempo e risorse nella predisposizione di *équipes* di personale altamente qualificate¹³⁸.

Un ulteriore argomento di riflessione è dato poi dall'attuale tendenza, seguita in sede comunitaria, alla "frantumazione" della funzione di vigilanza (*lato sensu* intesa), oggi articolata nelle tre componenti della regolamentazione (affidata all'EBA), della supervisione (suddivisa, all'interno del SSM, tra BCE e BCN) e della risoluzione (di competenza del futuro SRM).

Ebbene, una volta entrato a pieno regime, tale sistema darà luogo alla coesistenza, in ambito europeo, di una pleora di autorità, nazionali e sovranazionali, con aree di competenza formalmente distinte, ma in larga misura contigue. Una simile impostazione causerebbe, secondo i detrattori, un'inutile dispersione di poteri, che – limitandoci al campo della supervisione bancaria - indebolirebbe l'autorevolezza della BCE e produrrebbe gravi inefficienze nella funzione di vigilanza¹³⁹.

Va rilevato, d'altro canto, che l'architettura del sistema risulta, nel suo insieme, di estrema complessità, con la conseguenza che, specie in situazioni di crisi (ove è previsto, come si è potuto osservare, il coinvolgimento delle autorità di vigilanza, delle autorità di risoluzione, dei DGS e, se del caso, di istituzioni finanziarie internazionali quali l'ESM), potrebbero ingenerarsi conflitti fra autorità o pericolosi rallentamenti negli interventi di volta in volta necessari¹⁴⁰.

Malgrado tali criticità, l'orientamento delle scelte legislative europee, attuali e future, è ormai tracciato con assoluta chiarezza. Va dato atto, invero, dei significativi progressi compiuti, lungo le direttrici sopra rappresentate, verso la concretizzazione degli elementi mancanti della *Banking Union* (*i.e.*, i pilastri della risoluzione e della garanzia dei depositi), riconosciuti come imprescindibili ai fini di un efficiente funzionamento del nuovo sistema.

Superato il momento delle polemiche più accese, in merito all'ordine delle priorità da seguire¹⁴¹, non resta dunque che augurarsi che le istituzioni europee tengano fede agli impegni assunti, giungendo al più presto a completare il complicato mosaico dell'Unione bancaria.

¹³⁷ In questo senso, la Banca d'Italia ha di recente provveduto ad una riorganizzazione interna, con la creazione di un nuovo Dipartimento di vigilanza, che dovrebbe consentirle di svolgere i propri compiti anche nella prospettiva del SSM.

¹³⁸ WYMEERSCH, *The European Banking Union*, cit., p. 14.

¹³⁹ V. par. 6.2 e, in part., nt. 93.

¹⁴⁰ Si veda, sul punto, la sagace ricostruzione di una situazione di crisi ipotizzata da HAMAUI, *Che stress quest'Unione bancaria*, 22 luglio 2013, su www.lavoce.info.

¹⁴¹ Ci riferiamo, in particolare, al dibattito – definitivamente archiviato con l'adozione del reg. 1024/2010 – circa l'opportunità di rendere operativo il SSM, fintantoché non fossero state adottate le nuove regole sui meccanismi europei di risoluzione delle crisi e di garanzia dei depositi. Non è rimasta priva di eco, peraltro, la voce critica secondo cui sarebbe stato preferibile invertire l'anzidetto ordine metodologico, disegnando prima le norme sulla risoluzione e sui *deposit guarantee schemes*, e procedendo poi all'avvio della vigilanza unica (così, MAYER, *A Copernican Turn for Banking Union*, CEPS Policy Brief, No 29, 14 May 2013, reperibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2272018>).

Il cammino è stato già intrapreso, ma non v'è dubbio che sia ancora lungo e faticoso: solo un intenso sforzo comune, sul piano politico e istituzionale, può garantire il buon esito di un progetto alle cui sorti è legato il futuro dell'intera regione europea.