



Corso di dottorato di ricerca in:

“Scienze Giuridiche”

*in convenzione con l'Università degli studi di Trieste*

Ciclo 33°

Titolo della tesi

“Supervisione e risoluzione UE: asimmetrie nel quadro regolamentare”

Dottorando

Anna Della Negra

Supervisore

Prof.ssa Elisabetta Bergamini

**Anno 2021**

## Sommario

Il presente studio analizza il quadro regolamentare della supervisione e della gestione delle crisi bancarie nell'Unione bancaria, attraverso l'analisi della normativa e dell'architettura istituzionale creata all'indomani delle crisi finanziarie e del debito sovrano. La ricerca viene svolta attraverso l'analisi delle asimmetrie presenti nel sistema, che sono il portato di un processo di integrazione dove si contrappongono due tendenze: da un lato, l'esigenza di uniformazione e di accentrimento della normativa; dall'altro la propensione al decentramento e l'esigenza di rispettare i limiti imposti dai Trattati, in particolare le competenze conferite a livello primario. In particolare viene analizzato il diverso ambito applicativo della normativa sostanziale applicabile agli enti creditizi rispetto al sistema amministrativo che lo attua; vengono poi prese in considerazione le tecniche di armonizzazione utilizzate e in particolare il ruolo della *soft law* nel processo di integrazione e avvicinamento delle legislazioni nazionali; è poi analizzata l'applicazione della normativa nell'ambito dell'Unione bancaria ponendo in risalto il rapporto tra le diverse autorità e funzioni coinvolte. La ricerca è condotta alla luce dei principi che regolano l'azione dell'Unione: dal primato del diritto UE, ai principi di ripartizione delle competenze e ai principi generali di leale cooperazione e di effettività. Nell'analisi viene riservata particolare attenzione alle prime interpretazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che sta svolgendo un ruolo fondamentale nel chiarire alcune zone d'ombra del sistema, muovendosi nella direzione di un diritto comune, dove i confini tra diritto nazionale e diritto UE si fanno sempre più sfumati.

\* Le opinioni qui espresse sono ascrivibili esclusivamente al pensiero dell'Autore e non impegnano l'Istituto di appartenenza.

## Sommario

<b>Introduzione.....</b>	<b>6</b>
<b>Primo capitolo – Ambito di applicazione dell’Unione bancaria .....</b>	<b>10</b>
1. La crisi finanziaria globale e la crisi dell’euro .....	10
2. L’analisi UE della crisi .....	13
3. L’attuale quadro istituzionale .....	15
4. Cenni sui regolamenti istitutivi dell’Unione bancaria.....	17
5. Asimmetria sul piano territoriale: il Single Rulebook.....	20
6. ... l’Unione bancaria .....	23
7. La disciplina della cooperazione rafforzata prevista dal MVU.....	29
8. Considerazioni in merito alla cooperazione rafforzata.....	33
9. Primi esempi applicativi .....	38
<b>Secondo capitolo – La normativa della supervisione e risoluzione bancaria.....</b>	<b>43</b>
1. Cenni sulla tecnica di regolazione sulla base della comparazione con il settore della concorrenza.....	43
2. Strumenti normativi: ruolo e funzioni della <i>soft-law</i> .....	46
3. La base giuridica del regolamento istitutivo del MVU .....	50
4. L’esame della sentenza della Corte costituzionale tedesca .....	54
5. La base giuridica del regolamento istitutivo del MRU .....	57
6. Tra armonizzazione e uniformità nella regolamentazione bancaria.....	60
7. Relazione tra <i>substantive law</i> e <i>institutional building</i> .....	63
8. Considerazioni in merito all’applicazione della normativa derivante da direttive.....	65
9. L’interpretazione da parte della BCE .....	70
10. La regolamentazione della risoluzione UE: asimmetrie e intersezioni .....	76
11. Un ulteriore livello di complessità nel quadro regolamentare della vigilanza e risoluzione UE.....	78
<b>Terzo capitolo – Asimmetrie nei procedimenti amministrativi e nella distribuzione delle competenze .....</b>	<b>84</b>
1. L’Unione bancaria nel quadro del diritto amministrativo europeo .....	84
2. La principale suddivisione di competenze nel MVU e nel MRU: enti significativi e enti meno significativi .....	89
3. Una comparazione con i procedimenti antitrust .....	95

4. Asimmetrie riscontrate nella suddivisione di competenze .....	97
5. Asimmetrie tra MVU e MRU: soggetti destinatari e procedimenti .....	99
6. Le procedure comuni del MVU.....	106
7. La sentenza Fininvest/Berlusconi sull’acquisizione di partecipazioni qualificate 113	
8. Considerazioni a margine della sentenza Fininvest/Berlusconi .....	118
9. Asimmetrie nell’attribuzione di compiti e poteri in capo alla BCE nel MVU...	126
10. I poteri sanzionatori.....	130
11. Asimmetria tra compiti di vigilanza e poteri sanzionatori .....	135
12. Distribuzione delle competenze tra vigilanza e risoluzione .....	138
13. Le scelte degli Stati membri .....	143
<b>Valutazioni conclusive.....</b>	<b>147</b>
1. Un sistema multi-livello .....	147
2. I principi di distribuzione delle competenze .....	148
3. Il principio di leale cooperazione e di effettività.....	153
4. L’armonizzazione della regolamentazione bancaria .....	155
<b>Bibliografia .....</b>	<b>158</b>
<b>Sentenze.....</b>	<b>169</b>
1. Sentenze del Tribunale e della Corte di Giustizia dell'Unione europea .....	169
2. Sentenze di giudici nazionali.....	171

## Introduzione

L'Unione europea negli ultimi anni si è trovata di fronte a sfide epocali che ne hanno posto in risalto le debolezze dell'assetto istituzionale, ma anche le potenzialità del disegno. Il fenomeno dell'immigrazione, le crisi finanziaria e del debito sovrano, l'emergenza sanitaria ed economica hanno spinto l'Unione a riflettere sui passi da compiere per definire soluzioni comuni e condivise, spesso identificate come le uniche in grado di essere efficaci. Tutte le sfide che l'UE sta affrontando infatti sono accumulate dalla natura transnazionale e hanno messo in luce l'inadeguatezza degli strumenti esistenti, ma allo stesso tempo le potenzialità che l'ordinamento sovranazionale possiede.

Autorevole dottrina ha affermato non a caso che l'Europa si costruisce attraverso le crisi, che diventano quindi motore della integrazione e dello sviluppo del diritto UE<sup>1</sup>. Le spinte, per la verità, non si sono sempre mosse in una direzione univoca perché la via della convergenza è stata contrastata da tendenze alla conservazione delle prerogative nazionali; si è parlato in proposito di segmentazioni di posizioni all'interno dell'Unione<sup>2</sup>. La maggiore forza centrifuga si può rinvenire nella ritrosia degli Stati a una condivisione graduale della sovranità e alla suddivisione gli oneri finanziari.

Il presente lavoro di ricerca si sofferma sulle crisi finanziaria e del debito sovrano e sulle soluzioni adottate dall'Unione nell'ambito della regolamentazione bancaria. Quest'ultima riveste una notevole importanza per quanto riguarda le tecniche di armonizzazione e l'estensione delle competenze dell'Unione. Non meno rilevanti sono gli impatti di tale regolamentazione sull'economia e sulla capacità dell'UE di affrontare nuove sfide. Tale quadro risulta infatti di grande attualità rispetto alla crisi economica derivante dall'emergenza sanitaria causata dal Covid-19, essendo appunto stato ideato per garantire il fine ultimo della stabilità finanziaria nell'Unione. La rilevanza della riforma rispetto all'attuale scenario è stata di recente evidenziata anche dal Vice Direttore Generale della Banca d'Italia, dal Vice-Presidente della Deutsche Bundesbank, dal Vice-Governatore della Banque de France, secondo i quali grazie alla

---

<sup>1</sup> G. Cocco, *Itinerario di un'Europa incompiuta: dalle crisi alla rinascita Politica del diritto*, in *Politica del Diritto*, n.3/2020, p. 317.

<sup>2</sup> Op. ult. cit.

riforma del quadro regolamentare “le autorità di vigilanza europee e nazionali sono state ora in grado di rilasciare i buffer di capitale e liquidità esistenti, per accrescere la capacità delle banche di finanziare l’economia. Hanno inoltre raccomandato alle istituzioni finanziarie di evitare di distribuire bonus e dividendi, sempre allo scopo di aumentarne la capacità di resistere alla crisi. Queste azioni sono state decise sfruttando la flessibilità delle regole; non implicano tornare indietro rispetto alle riforme, che sono appunto quelle che hanno rafforzato le banche prima della crisi.”<sup>3</sup> L’evoluzione del diritto UE nel campo bancario ha infatti permesso al sistema di vigilanza europeo di adottare decisioni per fronteggiare la crisi causata dal Covid-19, di muoversi coeso per allentare le misure di vigilanza, aiutando così la capacità di finanziamento delle banche. Il quadro regolamentare oggetto di analisi offre allo studioso di diritto UE diversi spunti. In primo luogo permette di apprezzare la reazione dell’ordinamento sovranazionale di fronte alle crisi. Consente poi di osservare l’evoluzione dell’armonizzazione, operata non più soltanto attraverso strumenti di *hard law* ma anche di *soft law*, emanati peraltro da diverse Istituzioni, enti, anche internazionali, che si intersecano e si condizionano reciprocamente. Infine permette di interrogarsi sull’estensione dei poteri e delle competenze dell’Unione in mancanza di emendamenti del diritto primario. Tali riforme sono infatti la dimostrazione che i cambiamenti dell’Unione non avvengono soltanto attraverso espresse modifiche dei Trattati<sup>4</sup>, ma anche per mezzo della legislazione secondaria che, sfruttando le maglie talvolta ampie del diritto primario, riesce a rafforzare l’integrazione.

La riforma bancaria rappresenta anche il momento forse più evoluto del diritto amministrativo europeo, andando a delineare un insieme di modelli di cooperazione che rendono sfumati i contorni tra l’apparato amministrativo nazionale e quello sovranazionale. Tale costruzione si muove nella direzione di una profonda integrazione, che tuttavia non è scevra da incertezze sul piano applicativo e degli equilibri tra autorità. Come si vedrà, a tal proposito risulta determinante l’opera interpretativa della CGUE, che negli ultimi anni sta delimitando le competenze e illuminando le zone d’ombra del sistema.

---

<sup>3</sup> C. Buch, S. Goulard E L. F. Signorini, *Come unire economia e sanità: La vera forza dell’Europa*, *La Repubblica*, 5 maggio, 2020.

<sup>4</sup> T. Tridimas, *Constitutional Fluidity and the Problem of Authority in EU Law*, in F. Amtenbrink, G. Davies, D. Kochenov, J. Lindeboom (a cura di), *The Internal Market and the Future of European Integration Essays in Honour of Laurence W. Gormley*, Cambridge University Press, 2019, p. 67.

La complessità di tale architettura non deriva però soltanto dall'aspetto istituzionale e amministrativo, ma anche e soprattutto dalla normativa sostanziale che le autorità si trovano a dover applicare; anzi, a voler leggere la regolamentazione bancaria nel suo complesso, si può scorgere come l'impalcatura amministrativa sia molto più avanzata di quella normativa. In altri termini, tale architettura rappresenta una evoluzione multiforme del diritto UE, dove diversi modelli e tecniche di armonizzazione, nonché attori istituzionali, convivono e creano equilibri dinamici.

Per comprendere a pieno tale sistema, questa ricerca pone in evidenza le asimmetrie che connotano tanto l'aspetto sostanziale quanto quello applicativo. È infatti attraverso lo studio delle eccezioni alle regole che si possono individuare i limiti e le potenzialità di tali riforme, che rappresentano indubbiamente un forte passo in avanti nell'integrazione europea, seppur in una forma che presenta tratti di differenziazione.

Il primo capitolo concerne l'ambito di applicazione territoriale dell'Unione bancaria e delle valutazioni relative alla diversità di trattamento dei Paesi euro e non euro, tenendo conto delle più recenti evoluzioni (legate all'allargamento dell'Unione bancaria) che hanno permesso di apprezzare il meccanismo nella sua concreta realizzazione. Il secondo capitolo analizza le fonti normative dell'Unione bancaria nonché le norme sostanziali che regolano all'interno dell'Unione europea l'attività bancaria, tanto nella fase operativa quanto nel momento dell'uscita dal mercato. Tale analisi si sofferma sulle tecniche legislative adottate, sul rispetto dei principi di riparto delle competenze e del primato del diritto UE, sul rapporto tra la normativa e le autorità incaricate di applicarla, con particolare riferimento alla BCE. Il terzo capitolo è dedicato all'apparato amministrativo dell'Unione bancaria, con particolare riguardo ai diversi procedimenti amministrativi, che coinvolgono sia le autorità nazionali che le autorità europee, nonché alla suddivisione dei compiti e dei poteri tra le stesse e alla distinzione delle funzioni di vigilanza e gestione delle crisi bancarie; l'analisi è condotta tenendo presente il principio generale della leale cooperazione che connota l'azione amministrativa multi-livello. La ricerca, condotta non nell'immediatezza delle riforme, ma nella prima fase della loro attuazione, prende in considerazione non solo le riflessioni dottrinali, che per prime hanno fornito le possibili interpretazioni rispetto a un sistema tanto complesso, ma anche le prime e importanti pronunce della CGUE, che sempre più coinvolta, sta



contribuendo a delineare il sistema e a sciogliere alcune questioni non esplicitate dal legislatore europeo.

## Primo capitolo – Ambito di applicazione dell’Unione bancaria

### 1. La crisi finanziaria globale e la crisi dell’euro

Preme anzitutto ricostruire le vicende che hanno portato all’attuale quadro normativo, partendo dalla crisi finanziaria del 2007-2008, scoppiata dai mutui *subprime*<sup>5</sup> e dovuta all’accumularsi dei rischi sistemici nei mercati delle cartolarizzazioni e dei derivati<sup>6</sup>. In particolare, il crollo del settore finanziario è divenuto evidente il 15 settembre 2008 con il fallimento della banca d’investimenti Lehman Brothers<sup>7</sup>; il colosso della finanza è uscito dal mercato senza alcun piano di salvataggio da parte del governo statunitense<sup>8</sup> e ha così determinato il diffondersi della sfiducia nei confronti del sistema bancario - finanziario. La crisi ha comportato la cristallizzazione del mercato monetario interbancario causando quindi una mancanza di liquidità su vasta scala, che si è ripercossa sui mercati finanziari di tutto il mondo, compreso quello europeo. La recessione si è manifestata in Europa non solo nel settore bancario e finanziario ma anche nella cosiddetta economia reale<sup>9</sup>. Il diffondersi ad effetto domino delle difficoltà finanziarie tra gli istituti di credito europei ha rivelato l’inadeguatezza della regolamentazione del settore allora in essere; in particolare è stata riscontrata la mancanza di una disciplina comune di gestione delle crisi e l’inefficacia della normativa

---

<sup>5</sup> *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Chaired by Jacques de Larosière*, 25 febbraio 2009, p. 12: “A partire dal luglio 2007 l’accumularsi delle perdite sui mutui *subprime* statunitensi ha innescato una perturbazione generalizzata dei mercati del credito, con la perdita della fiducia degli investitori a causa dell’incertezza sull’entità reale e l’ubicazione delle perdite sui crediti. Le esposizioni a dette perdite era state ripartite fra gli istituti finanziari in tutto il mondo, compresa l’Europa, tra l’altro tramite i mercati dei derivati sui crediti”.

<sup>6</sup> K. Alexander, *Selected Aspects of International Regulation and Policy: Reforming International Financial Regulation Along Macro-Prudential Lines*, in *Regulating and Supervising European Financial Markets - More Risks than Achievements*, M. Andenas, G. Deipenbrock (a cura di), Springer, 2016, p. 217.

<sup>7</sup> Cfr. McDonald-Robinson, *A Colossal Failure of Common Sense: The Inside Story of the Collapse of Lehman Brothers*, Crown Business, New York - USA, 2010, passim.

<sup>8</sup> G. Boccuzzi, *The European Banking Union Supervision and Resolution*, Palgrave Macmillan, 2016, p. xii; D. Faber and N. Vermunt (a cura di); D. Faber and N. Vermunt (a cura di), *Bank Failure: Lessons from Lehman Brothers*, Oxford University Press, p. 3.

<sup>9</sup> *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Chaired by Jacques de Larosière*, 25 febbraio 2009, p.6.

in materia di vigilanza<sup>10</sup>. Più in dettaglio, gli istituti di credito sono stati colpiti in modo significativo a causa dello squilibrio tra l'integrazione del mercato finanziario a livello UE e la gestione a livello nazionale della vigilanza e delle crisi; a quest'ultimo riguardo emblematica è stata l'espressione utilizzata dal governatore della Banca d'Inghilterra, Mervyn King, per definire le banche globali in quel periodo: “*globali in vita, nazionali nella morte*”<sup>11</sup>. Infatti la normativa UE in materia di regolamentazione bancaria era rappresentata soltanto da direttive di armonizzazione minima e nell'ambito delle crisi la disciplina era contenuta nella direttiva 2001/24/CE<sup>12</sup> in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, che secondo la stessa Corte di Giustizia: “mira a predisporre il reciproco riconoscimento da parte degli Stati membri dei provvedimenti presi da ciascuno degli stessi per risanare gli enti creditizi da esso autorizzati. Tale obiettivo nonché quello di garantire l'uguaglianza dei creditori, enunciati al considerando 16 della suddetta direttiva, esigono che i provvedimenti di risanamento e di liquidazione presi dalle autorità dello Stato membro d'origine producano, in tutti gli altri Stati membri, gli effetti loro attribuiti dalla legge di tale Stato membro [...] e autorità amministrative e giudiziarie dello Stato membro d'origine sono le sole competenti a decidere sull'applicazione di provvedimenti di risanamento ad un ente creditizio nonché sull'apertura di una procedura di liquidazione nei confronti di un tale ente”<sup>13</sup>. Nell'ambito della supervisione si sono succedute diverse direttive di armonizzazione minima: la direttiva 73/183/CEE<sup>14</sup> per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività delle banche e di altri istituti finanziari, cui ha fatto seguito la direttiva 77/780/CEE<sup>15</sup> (denominata Prima direttiva) relativa al coordinamento delle disposizioni riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio, poi modificata dalla direttiva

---

<sup>10</sup> *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Chaired by Jacques de Larosière*, 25 febbraio 2009, p. 12.

<sup>11</sup> P.Thal Larsen, Bank regulation needs straightening out, in *Financial Times*, 30 marzo 2009, <https://www.ft.com/content/723612ce-1d42-11de-9eb3-00144feabdc0>.

<sup>12</sup> Direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2001, in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, OJ L 125, 5.5.2001, p. 15–23.

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di Giustizia UE del 24 ottobre 2013, LBI hf contro Kepler Capital Markets SA e Frédéric Giroux, causa C-85/12, ECLI:EU:C:2013:697, punto 22.

<sup>14</sup> Direttiva 73/183/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1973, per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari, OJ L 194, 16.7.1973, p. 1–10.

<sup>15</sup> Prima direttiva 77/780/CEE del Consiglio, del 12 dicembre 1977, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio, OJ L 322, 17.12.1977, p. 30–37.

89/646/CEE<sup>16</sup> (denominata Seconda direttiva), e dalla Direttiva 2000/12/CE<sup>17</sup> che ha abrogato le due precedenti<sup>18</sup>. Ad una tecnica legislativa europea che lasciava ampia discrezionalità agli Stati membri per la definizione dei dettagli della disciplina regolamentare si aggiungeva una prassi amministrativa differenziata e di converso una realtà imprenditoriale internazionale, dominata da colossi della finanza, che non poteva essere affrontata efficacemente in modo frammentario.

L'Unione però, prima ancora che sul piano regolamentare, ha dovuto gestire le difficoltà finanziarie degli istituti creditizi in crisi sul piano del diritto della concorrenza, più precisamente nell'ambito degli aiuti di Stato. Con il manifestarsi della crisi, alcuni Stati membri hanno iniziato a iniettare liquidità alle banche in difficoltà con l'obiettivo di salvarle per evitare ricadute sull'economia reale, come nel caso dell'Irlanda. La Commissione si è quindi trovata di fronte alla necessità di ammettere quelli che potevano essere considerati in linea di principio aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno; in particolare, nel periodo immediatamente seguente al settembre 2008, la Commissione ha emanato quattro Comunicazioni dove ha indicato come avrebbe considerato gli aiuti di stato alle istituzioni finanziarie durante la recessione, sulla base dell'eccezione prevista dall'art. 107(3)(b) TFUE che ammette l'aiuto volto "a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro"<sup>19</sup>. Tale ipotesi, fin allora interpretata in modo restrittivo<sup>20</sup>, ha rappresentato la base giuridica per permettere l'aiuto alle banche da parte degli Stati membri, mediante concessioni concepite come momentanee, ma prorogate senza un preciso limite temporale. Tuttavia la Comunicazioni che si sono succedute nel tempo hanno via via reso i requisiti per l'ammissione degli aiuti più stringenti e in particolare l'ultima delle Comunicazioni ha

---

<sup>16</sup> Seconda direttiva 89/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE, OJ L 386, 30.12.1989, p. 1–13.

<sup>17</sup> Direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000 relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, OJ L 126, 26.5.2000, p. 1–59.

<sup>18</sup> Per un approfondimento riguardo al processo di armonizzazione dalla direttiva 73/183/CEE alla direttiva 2000/12/CE, si veda il *Diritto Privato dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, tomo I, 2006, pp. 375-438.

<sup>19</sup> L. Flynn, *Sharing the Burden—the New Obligations Imposed on Banks Seeking Restructuring Aid in Journal of European Competition Law & Practice*, n. 5/2014, p. 669.

<sup>20</sup> L. Gatti, *State Aid Regime in the Financial Sector during the crisis: impact on Luxembourg*, in *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, n. 6/2014, p. 3168.

introdotto il c.d. principio del *burden-sharing*<sup>21</sup>, poi ripreso, seppur diversamente, nella regolamentazione post crisi. In tal modo la Commissione nei fatti ha svolto per prima il ruolo di regolatore del regime delle crisi nell'Unione europea. Si può dire infatti che i requisiti previsti nelle Comunicazioni, ossia in particolare il piano di ristrutturazione e la ripartizione degli oneri, sono i precursori degli strumenti introdotti con la seguente riforma.

## 2. L'analisi UE della crisi

L'Unione europea ha commissionato al Gruppo de Larosière l'analisi della crisi finanziaria e le possibili opzioni per migliorare il quadro normativo. Il gruppo, che ha completato il lavoro nel 2009, ha identificato i problemi sul piano della regolamentazione e della vigilanza. Sul piano regolamentare, ha sottolineato la divergenza normativa e la mancanza di una armonizzazione effettiva delle regole essenziali. Sul piano della vigilanza ha notato come il sistema basato solo sulla coordinazione di poteri nazionali, privo di accentramento a livello UE, non sia riuscito a fornire risposte immediate e incisive di fronte al peggiorare della situazione. Il gruppo ha in particolare auspicato: la partecipazione ai comitati internazionali (Comitato di Basilea e FMI) con la sola voce dell'Unione e l'adozione di un insieme di norme fondamentali europee coerenti, privilegiando ove possibile i regolamenti o, quando vengono utilizzate direttive, utilizzando la massima armonizzazione per le questioni centrali, togliendo d'altra parte incertezza ad alcune disposizioni all'epoca considerate troppo vaghe (in materia di vigilanza)<sup>22</sup>.

Come è noto, il gruppo de Larosiere ha portato all'istituzione del *Single Rulebook*. Questo era stato inizialmente concepito per riunire la normativa relativa ai requisiti prudenziali degli istituti di credito, la normativa in materia di risoluzione bancaria (uno strumento di gestione delle crisi bancarie a livello UE) nonché le norme in materia di tutela dei depositi. Tale codice unico è stato successivamente ampliato con

---

<sup>21</sup> Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1o agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria («La comunicazione sul settore bancario»), 2013/C 216/01.

<sup>22</sup> *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Chaired by Jacques de Larosière*, 25 febbraio 2009, pp. 28-29.

l'inserimento, tra le altre, delle direttive riguardanti il credito immobiliare<sup>23</sup> e i servizi di pagamento<sup>24</sup>: disposizioni che hanno introdotto requisiti armonizzati applicabili a tutte le banche senza introdurre però un centro di supervisione accentrato, con la conseguenza che l'applicazione della normativa alla condotta nei rapporti con la clientela è rimasta in capo alle autorità nazionali competenti.

Il gruppo de Larosiere tuttavia non ha portato soltanto alla conclusione circa l'inadeguatezza del modello regolamentare fino allora adottato ma anche alla riflessione circa la mancanza di una efficace vigilanza sugli operatori finanziari, auspicando una maggiore cooperazione<sup>25</sup>: sono state quindi create nuove autorità a livello dell'Unione: il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), per quanto riguarda il rischio macroprudenziale e il Sistema europeo di vigilanza finanziaria (ESFS), costituito dell'Autorità bancaria europea (EBA), dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) e dell'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali o professionali (EIOPA), per quanto riguarda la vigilanza microprudenziale. Queste entità, anche se denominate come autorità di supervisione, non hanno però sostituito le autorità di vigilanza nazionali nella supervisione *day-to-day*. In particolare, sono state investite di compiti di collaborazione nel processo normativo e nella redazione di raccomandazioni, standard, orientamenti comuni per tutti gli Stati membri. L'ulteriore passo di riforma del settore bancario è stato infine segnato dal Consiglio europeo che, con la relazione emanata nel 2012, dal titolo "Verso un'autentica unione economica e monetaria"<sup>26</sup>, ha spinto alla creazione della c.d. Unione bancaria, un'architettura basata su una forte integrazione sul piano amministrativo: il meccanismo di vigilanza unico, il meccanismo di risoluzione unico e il sistema dei depositi. I primi due pilastri sono stati completati e sono oggi operativi, il terzo invece non è ancora stato concluso e pertanto non sarà oggetto di analisi della presente tesi.

---

<sup>23</sup> Direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 febbraio 2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010, OJ L 60, 28.2.2014, p. 34–85.

<sup>24</sup> Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, OJ L 337, 23.12.2015, p. 35–127

<sup>25</sup> A. Hudson, *The law of finance*, Sweet& Maxwell, 2013, p. 160.

<sup>26</sup> *Verso Un'autentica Unione Economica E Monetaria - Relazione del presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy*, Bruxelles, 26 giugno 2012 EUCO 120/12 PRESSE 296 PR PCE 102.

Questo sistema unico di supervisione e risoluzione, strettamente connesso con il Single Rulebook, è particolarmente rilevante per due ragioni. Innanzitutto, ha stabilito un sistema maggiormente centralizzato per quanto riguarda il processo decisionale nel settore della vigilanza, che coinvolge tanto autorità dell'Unione quanto enti nazionali; in secondo luogo ha introdotto un'alternativa alle procedure di insolvenza, la risoluzione, fornendo una serie di strumenti anch'essi accentrati per gestire la crisi.

Tale riforma nasce dalla crisi dei debiti sovrani e dal legame di questi con le banche. Si trattava di un circolo vizioso che si sviluppava in due direzioni: da un lato si erano verificati casi in cui le difficoltà di alcune banche, in particolare in Stati dove la vigilanza si era dimostrata carente, avevano causato un veloce peggioramento della situazione della finanza pubblica<sup>27</sup>; dall'altro lato, i problemi di finanza pubblica di alcuni Paesi si sono ripercossi sulle banche che erano legate ai debiti sovrani<sup>28</sup>.

### **3. L'attuale quadro istituzionale**

Volendo offrire un preliminare quadro di sintesi dell'attuale architettura istituzionale, si può affermare che i poteri pubblici nei confronti del sistema bancario si manifestano in tre distinte attività:

- regolazione, che avviene per mezzo di atti aventi forza di legge e di carattere generale dell'Unione europea e nazionali;
- vigilanza, che consiste nell'azione amministrativa svolta da autorità dotate di uno speciale statuto di indipendenza e autonomia, aventi poteri di discrezionalità amministrativa e tecnica. Nello specifico, la vigilanza consiste: nell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività bancaria, la quale richiede il possesso di specifici requisiti in ragione sia della sua particolare complessità tecnica, sia del suo impatto economico nei confronti di cittadini e imprese (cd. "economia reale"), anche considerata l'asimmetria informativa sussistente fra i soggetti coinvolti nelle operazioni (risparmiatori vs operatori professionali), andando ad involgere in ultimo lo stesso valore dell'affidabilità del sistema

---

<sup>27</sup> L'Unione bancaria - Audizione del Direttore Centrale per la Vigilanza bancaria e finanziaria della Banca d'Italia – L. F. Signorini - Senato della Repubblica Roma, 24 ottobre 2012.

<sup>28</sup> S. Micossi, *Dalla crisi del debito sovrano all'Unione bancaria*, in P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pacini Editore, 2016, p. 41.

economico; nel controllo amministrativo “*day by day*” del rispetto della normativa prudenziale da parte degli istituti bancari. Con normativa prudenziale si intende il rispetto di specifici requisiti riguardanti ad esempio le riserve patrimoniali che devono essere accantonate (*buffers*) e i requisiti di onorabilità e professionalità richiesti ai membri degli organi societari (cd. esponenti aziendali). Questo tipo di vigilanza si declina in due forme: vigilanza *cartolare* (*off-site*), basata sostanzialmente sulla lettura dei bilanci e della ulteriore documentazione contabile-amministrativa fornita dagli istituti, e vigilanza *ispettiva* (*on-site*), che consiste nello svolgimento di vere e proprie missioni di controllo tramite invio del personale dell’autorità di vigilanza presso gli istituti bancari al fine di verificare *in loco* la gestione dell’impresa bancaria. La vigilanza consiste anche nell’autorizzazione all’acquisizione di partecipazioni rilevanti, in quanto operazioni che possono incidere sul mercato e quindi sulla solidità del singolo istituto bancario e nell’attività sanzionatoria che viene esercitata nel caso in cui gli enti creditizi non rispettino i requisiti prudenziali previsti dalla normativa. A titolo di completezza si ricorda che, in sé e per sé, la vigilanza consiste in ulteriori attività, non oggetto della regolamentazione sulla vigilanza prudenziale, quali quelle ricadenti ad esempio sul rispetto della normativa a tutela della clientela (contrattualistica, trasparenza, informazioni, etc.) e degli obblighi antiriciclaggio. Come si vedrà nel prosieguo del lavoro di ricerca tali aspetti in alcune circostanze si intrecciano alla vigilanza prudenziale;

- risoluzione, che consiste nei poteri volti a risolvere una crisi di liquidità o solvenza degli istituti di credito, consentendo di assicurare continuità delle loro funzioni essenziali. Si può affermare che la risoluzione riguarda il momento patologico della vita degli istituti creditizi che vengono a trovarsi in una situazione di dissesto. La necessità dell’intervento pubblico in una fase così delicata è evidente: la crisi di un istituto bancario va a impattare sull’intero sistema creditizio, fortemente interconnesso in ragione del rilevante peso dei cc.dd. crediti interbancari e della crisi di fiducia che prende piede nei risparmiatori, i quali possono essere indotti a ritirare i propri risparmi (cd. “corsa ai depositi”) privando così di liquidità anche banche diverse da quella coinvolta in prima battuta da una situazione di crisi. La risoluzione, dunque, è una delle



forme di gestione di crisi, che si caratterizza per un intervento pubblico volto a far rimanere sul mercato l'ente bancario (ridimensionando così l'impatto di sistema): tale obiettivo viene realizzato in primo luogo con l'utilizzo di risorse provenienti dal capitale di rischio (ad es. azzeramento delle azioni e conversione delle obbligazioni subordinate, cd. *bail in*) e, congiuntamente, l'utilizzo di strumenti quali le "società ponte", alle quali vengono attribuite le passività dell'istituto bancario; solo marginalmente è ammessa l'iniezione di capitale pubblico nel patrimonio del soggetto in crisi;

- sistema unico dei depositi, con cui si intende invece fare fronte all'impatto che suddette crisi hanno nei confronti dei risparmiatori.

Il progetto, tuttora in fase di elaborazione, di un *European deposit insurance scheme*, che permetterebbe di rafforzare l'attuale sistema dei depositi nazionali, fornendo una risposta a livello europeo, così da evitare anche la possibile vulnerabilità degli schemi nazionali. Lo schema si applicherebbe a tutte le banche dell'Unione bancaria per depositi entro i 100.000 euro<sup>29</sup>.

#### 4. Cenni sui regolamenti istitutivi dell'Unione bancaria

Il primo pilastro dell'Unione Bancaria è stato costituito con il regolamento (UE) 1024/2013 istitutivo del MVU (Meccanismo di Vigilanza Unico)<sup>30</sup>, divenuto operativo a novembre 2014 presso la sede della BCE (Banca centrale europea); il secondo pilastro ha iniziato la propria operatività nel gennaio 2015<sup>31</sup> con il Single Resolution Board (Comitato di Risoluzione Unico), con sede a Bruxelles, istituito sulla base del regolamento (UE) 806/2014 sul MRU (Meccanismo di Risoluzione Unico)<sup>32</sup>.

Il regolamento 1024/2013 sul MVU è basato sull'art. 127 par. 6 TFUE, secondo cui "*Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura*

---

<sup>29</sup> [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/european-deposit-insurance-scheme\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/banking-union/european-deposit-insurance-scheme_en).

<sup>30</sup> 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, OJ L 287, 29.10.2013, p. 63–89.

<sup>31</sup> <https://srb.europa.eu/en/mission>.

<sup>32</sup> Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, OJ L 225, 30.7.2014, p. 1–90.

*legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione”.*

Tale articolo è collocato nel capo relativo alla politica monetaria, competenza dell’Unione europea nell’ambito dell’Eurozona<sup>33</sup>. La base giuridica del Regolamento in esame ha suscitato dibattito in dottrina. Se è convinzione diffusa che l’art. 127 par. 6, per quanto collocato nell’ambito della politica monetaria non sia riconducibile a questa e quindi non rientri nella competenza esclusiva dell’Unione, meno pacifica è l’interpretazione, restrittiva o meno, del paragrafo laddove attribuisce “compiti specifici”<sup>34</sup>. Da qui la critica sulla possibile non conformità del regolamento ad alcuni dei principi cardine dell’Unione, quale il principio di attribuzione e di sussidiarietà, in quanto lo stesso attribuirebbe competenze eccessivamente estese ove raffrontate al dettato normativo di rango primario<sup>35</sup>.

Il preambolo del regolamento sintetizza il processo di presa di consapevolezza che ha portato all’introduzione di una integrazione amministrativa oltre che regolamentare; secondo il legislatore infatti la crisi ha dimostrato come il solo *coordinamento* tra autorità di controllo non fosse sufficiente, specialmente nel contesto della moneta unica. In particolare, l’integrazione delle competenze di vigilanza è fondamentale per preservare la stabilità finanziaria nell’Unione e aumentare gli effetti positivi sulla crescita e il benessere dell’integrazione dei mercati; solo con una simile integrazione è possibile garantire un controllo efficace di enti creditizi che hanno diversificato l’attività sul piano geografico e ridurre il rischio di diverse interpretazioni e decisioni contraddittorie a livello del singolo ente di controllo<sup>36</sup>. Come affermato da autorevole dottrina, è solo quando le divergenze tanto legislative quanto amministrative trovano una disciplina a livello dell’UE che si può ritenere realizzata una “piena integrazione”<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Art. 127 TFUE, in particolare par. 1 : “L’obiettivo principale del Sistema europeo di banche centrali, in appresso denominato «SEBC», è il mantenimento della stabilità dei prezzi.”

<sup>34</sup> F. Guarracino, *Il Meccanismo Unico di Vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei trattati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell’Economia*, n. 3/2020, pp. 189-190.

<sup>35</sup> Per un approfondimento in merito, si veda il secondo capitolo.

<sup>36</sup> Considerando (5) del regolamento (UE) 1024/2013. M. Clarich, *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2013, p. 1007; F. Guarracino, *Il Meccanismo Unico di Vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei trattati*, *cit.*, pp.175-176.

<sup>37</sup> S. Grundmann, *Un diritto economico europeo in mutamento. dall’unione della concorrenza all’unione finanziaria*, in *Contratto e Impresa/Europa*, n. 1/2016, p. 3.

Sono quindi stati conferiti alla BCE “compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi” (art. 1 del regolamento sul MVU). È stata scelta la BCE quale autorità competente a livello UE poiché già ricopriva il ruolo di banca centrale dell’eurozona, dotata di ampie competenze in materia macroeconomica e di stabilità finanziaria<sup>38</sup> e quindi già in possesso di una *expertise* idonea alle nuove competenze di controllo.

In concreto ciò significa che, a seguito del regolamento, la BCE svolge direttamente il controllo su alcuni grandi istituti bancari (ccdd. istituti “significativi”) all’interno degli Stati – sempre con il supporto istruttorio delle autorità di vigilanza nazionale – mentre queste ultime conservano il potere/dovere di vigilare il resto del tessuto bancario (ccdd. istituti “non significativi”), pur sempre sotto una supervisione indiretta della BCE, essendo questa responsabile dell’intero Meccanismo. A ciò si aggiungono delle competenze “trasversali” della BCE – di cui si dirà più dettagliatamente nel prosieguo del lavoro – che riguardano le fasi cruciali delle operazioni societarie degli istituti creditizi (come ad esempio le acquisizioni di partecipazioni qualificati) e rafforzano così la complessiva supremazia dell’Istituzione europea.

Già a questo punto si vede come i più recenti regolamenti rimettono in discussione l’equilibrio fra amministrazione europea diretta e co-amministrazione nell’ambito del settore bancario, ed anche – ove persista lo schema della co-amministrazione – l’equilibrio fra i diversi soggetti della collaborazione. Tendenza rafforzata, come si dirà, dalla lettura che la Corte di Giustizia fa di questo assetto competenziale.

Passando al regolamento 806/2014 sul meccanismo di risoluzione unico, esso è invece basato sull’art. 114 TFUE che riguarda l’adozione di misure relative al “ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l’instaurazione ed il funzionamento del mercato interno”<sup>39</sup>. Il regolamento ha istituito il Comitato di Risoluzione Unico (CRU), quale ente “responsabile per il funzionamento efficace e coerente del MRU”. Se il MVU è stato

---

<sup>38</sup> Considerando n. 13 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>39</sup> L’utilizzo di questa base giuridica è stato oggetto di studio da parte della dottrina che si è trovata la compatibilità dei poteri conferiti all’agenzia con i limiti dell’art. 114 TFUE; si veda in proposito, K. Alexander, *European Banking Union: A Legal and Institutional Analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 40(2), 2015, pp. 179-180; si osserva che nell’ambito bancario-finanziario diversi sono i casi di c.d. *agencification* tramite questo articolo (si pensi alle autorità europee quali l’EBA e l’ESMA che si occupano di regolamentazione e in alcuni specifici casi hanno il potere di intervenire).

istituito per un solido ed omogeneo controllo degli enti creditizi in vita, il MRU è stato creato per istituire una convergenza nella gestione dei dissesti delle banche. Secondo il legislatore europeo, una delle cause dell'instabilità dei mercati si rinviene infatti nelle divergenze tra le norme di risoluzione nei vari Stati membri e nella mancanza di un processo decisionale unificato sulla risoluzione<sup>40</sup>. Il regolamento si è basato in particolare sulle conclusioni del Consiglio Europeo secondo cui il “l'interruzione del circolo vizioso negativo tra emittenti sovrani, banche ed economia reale è fondamentale per il corretto funzionamento dell'UEM”. Il Consiglio europeo aveva sottolineato in tale sede “l'urgente necessità di misure aggiuntive e di ampia portata per risolvere la crisi del settore bancario” e “dar vita a un'unione bancaria europea pienamente operativa”<sup>41</sup>.

## **5. Asimmetria sul piano territoriale: il Single Rulebook...**

Come precedentemente anticipato, i due pilastri, il MVU e il MRU, rappresentano il completamento del processo di integrazione della supervisione e risoluzione bancaria a livello eurolunitario, iniziato nel periodo post crisi con il *Single Rulebook*, un *corpus* di norme di armonizzazione dei requisiti che gli istituti creditizi devono rispettare per operare sul mercato<sup>42</sup>. Esso è sistematizzato dall'EBA – ente di coordinamento fra le autorità bancarie europee – sul suo sito internet quale *interactive Single Rule Book*, cioè un pacchetto aggiornato delle norme con possibilità di accedere al *Single Rule Book Q&A process* che l'EBA coordina<sup>43</sup>. Attraverso questo processo l'EBA è incaricata di rispondere alle domande presentate dalle parti coinvolte (stakeholders) sull'applicazione pratica in particolare delle normative che costituiscono i requisiti sostanziali dell'Unione Bancaria<sup>44</sup>. Tramite questa continua interlocuzione sull'esperienza applicativa delle norme tecniche, l'EBA è messa in condizione di “toccare con mano” le problematiche concrete e può così svolgere al meglio il proprio compito di garantire l'uniforme applicazione della normativa bancaria e di contribuire alla revisione e al

---

<sup>40</sup> Considerando n. 2 del regolamento (UE) 806/2014.

<sup>41</sup> Considerando n.6 del regolamento (UE) n. 806/2014.

<sup>42</sup> Si veda in merito la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria /\* COM/2012/0510 final.

<sup>43</sup> <https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook>.

<sup>44</sup> Si tratta di Pacchetto CRDV, BRRDII e il DGSD, inclusi i *technical standards* e le *guidelines* relative.

miglioramento in particolare degli *standard* tecnici vincolanti adottati dalla Commissione europea.

In una materia caratterizzata da elevata complessità tecnica quale la disciplina del sistema bancario, si rende evidentemente necessaria una forma di regolazione di dettaglio e di matrice economica che non può essere affidata *tout court* al potere legislativo, nazionale o sovranazionale, ma richiede l'intervento di decisori tecnici in grado di fornire le soluzioni più appropriate sulla base della prassi riscontrata. In questo senso, l'EBA è incaricata di fornire un numero elevato di standard tecnici vincolanti, che consistono in atti che specificano particolari aspetti delle fonti secondarie sopra richiamate con l'obiettivo di un'armonizzazione coerente in specifiche aree: gli standard proposti dall'EBA vengono poi emanati sotto forma di regolamenti e decisioni dalla Commissione divenendo così degli atti giuridicamente vincolanti e direttamente applicabili in tutti gli Stati membri. Di conseguenza, una volta entrati in vigore, entrano a far parte degli ordinamenti dei singoli Stati senza necessità che questi ultimi provvedano alla loro trasposizione<sup>45</sup>.

Più in dettaglio, il Single Rulebook si compone delle seguenti fonti normative: la direttiva 2014/59/UE che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento, di recente modificata (cd. BRD2)<sup>46</sup>, la direttiva 2013/36/UE sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, come recentemente modificata (cd. CRD5)<sup>47</sup>, il regolamento 575/2013/UE relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, come modificato (CRR2)<sup>48</sup>, la direttiva

---

<sup>45</sup> Secondo il diritto dell'Unione europea, trattandosi di atti direttamente applicabili la trasposizione da parte degli Stati membri non solo non è necessaria ma proibita. Tale divieto si spiega a maggior ragione in virtù della ripetuta natura tecnica e di dettaglio della normativa e del particolare meccanismo di applicazione e interpretazione della stessa che si concretizza nell'interazione fra autorità bancarie ed EBA tramite il *Single Rulebook Q&A process* di cui si è detto.

<sup>46</sup> Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, OJ L 173, 12.6.2014, p. 190–348

<sup>47</sup> Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, OJ L 176, 27.6.2013, p. 338–436

<sup>48</sup> Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, OJ L 176, 27.6.2013, p. 1–337

2014/49/UE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (cd. DGSD)<sup>49</sup>, la direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, la direttiva 2015/2366/UE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, il regolamento 2017/2402/UE, che stabilisce un quadro generale per la cartolarizzazione, instaura un quadro specifico per cartolarizzazioni semplici, trasparenti e standardizzate<sup>50</sup>, la Direttiva 2015/849 AML (AMLD) in materia di antiriciclaggio<sup>51</sup>, e il regolamento (EU) 2015/847 WTR (Wire Transfer Regulation)<sup>52</sup>.

In particolare la MCD e la PSD2 e la AMLD sono state inserite nel Single Rulebook in un secondo momento, a completamento del quadro regolamentare europeo. Questa normativa riguarda rispettivamente la disciplina di alcuni prodotti bancari di diffusa commercializzazione, imponendo obblighi comportamentali a carico degli intermediari che intendano distribuirli (cc.dd. obblighi di *compliance*), in materia di mutui ipotecari nei confronti dei consumatori, i servizi di pagamento e la lotta al riciclaggio; tali disposizioni non rientrano nella vigilanza c.d. prudenziale. In particolare lo stesso regolamento sull'MVU ha escluso dalla competenza della BCE tali materie, per quanto in verità, come si vedrà nel prosieguo i piani, soprattutto rispetto alla tutela del consumatore e all'antiriciclaggio, non risultano sempre del tutto separati.

Le norme che riguardano la vigilanza prudenziale stabiliscono quali requisiti gli istituti creditizi devono rispettare al fine di mantenere liquidità, solidità patrimoniale, garantire i depositanti da possibili perdite e affrontare possibili difficoltà finanziarie, conferendo così alle autorità competenti i rispettivi compiti di controllo. Tali fonti normative sono vincolanti per tutti gli Stati membri UE e sono costituite quasi esclusivamente da direttive, ad eccezione del regolamento relativo a un aspetto della vigilanza prudenziale.

---

<sup>49</sup> Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi

OJ L 173, 12.6.2014, p. 149–178

<sup>50</sup> Regolamento (UE) 2017/2402 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, che stabilisce un quadro generale per la cartolarizzazione, instaura un quadro specifico per cartolarizzazioni semplici, trasparenti e standardizzate e modifica le direttive 2009/65/CE, 2009/138/CE e 2011/61/UE e i regolamenti (CE) n. 1060/2009 e (UE) n. 648/2012, OJ L 347, 28.12.2017

<sup>51</sup> Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione, OJ L 141, 5.6.2015, p. 73–117

<sup>52</sup> Regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006, OJ L 141, 5.6.2015, p. 1–18.

Si è quindi venuto a creare a livello UE un sistema di controllo armonizzato ma non omogeneo, in quanto caratterizzato da 27 diverse normative nazionali di recepimento e altrettante autorità nazionali competenti ad applicazione la rispettiva normativa.

## 6. ... l'Unione bancaria

Come auspicato dalle Istituzioni europee, l'Unione Bancaria ha posto rimedio all'eterogenea applicazione del corpus normativo UE andando ad integrare le competenze di controllo attraverso l'istituzione di "meccanismi unici".

Tuttavia tale convergenza sul piano amministrativo non ha coinvolto tutti gli Stati membri UE, ma soltanto l'eurozona, ossia gli Stati che hanno adottato la moneta unica, con la possibilità per gli Stati non-euro di entrare a far parte dell'Unione bancaria attraverso una procedura di cooperazione rafforzata. Di conseguenza il perimetro dell'Unione Bancaria ingloba *ex lege* tutti gli enti creditizi che sono stabiliti, hanno una succursale, o operano in libera prestazione di servizi nel territorio degli Stati membri euro. Se quindi la disciplina sostanziale della vigilanza e della risoluzione è estesa a tutta l'UE, l'integrazione sulle competenze è limitata ad una cerchia ristretta di Stati.

La ragione di una tale asimmetria nell'architettura del sistema è data dalla stretta correlazione tra le scelte politiche nazionali e la moneta unica.

Come affermato dal Consiglio europeo, le politiche economiche nazionali non possono essere decise isolatamente se i loro effetti si propagano rapidamente alla zona euro nel suo insieme<sup>53</sup>. Tale considerazione di massima deriva dall'esperienza della crisi economico-finanziaria prima, e del debito sovrano poi, che ha preso piede a partire dal 2010 e che ha particolarmente colpito la zona euro: tale crisi ha fatto emergere con evidenza il circolo vizioso tra debito pubblico e crisi delle banche – detto *bank-sovereign spiral*<sup>54</sup>. Questa connessione si manifesta in maniera bidirezionale. In alcuni

---

<sup>53</sup> Verso un'autentica unione economica e monetaria - Relazione del presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy Bruxelles, 26 giugno 2012, EUCO 120/12 PRESSE 296 PR PCE 102, p.2.

<sup>54</sup> G. Gasparri, *I nuovi assetti istituzionali della vigilanza europea sul mercato finanziario e sul sistema bancario - Quadro di sintesi e problemi aperti*, in Quaderni Giuridici, Consob, 2017, p. 26; sulle misure relative al debito sovrano, si veda M.P. Chiti, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, n.1/2013 p. 1; si veda anche M. Trimarchi, *Premesse per uno studio su amministrazione e vincoli finanziari: il quadro costituzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 3-4/2017, p. 623.

casi, la debolezza degli Enti creditizi ha spinto gli Stati a iniettare ingenti quantità di denaro pubblico nelle banche in crisi per evitare il loro fallimento (e quindi una propagazione dell'emergenza e una perdita di fiducia nella tenuta del sistema bancario), con la conseguenza però di aggravare – in questo modo – il peso del proprio debito pubblico<sup>55</sup>. In altri casi, invece, è stato il rischio di inadempimento dello Stato nei confronti dei propri creditori (fra i quali soprattutto le banche del Paese stesso), causato dall'elevato indebitamento, a determinare un indebolimento del sistema bancario nazionale in quanto le banche hanno dovuto affrontare la diminuzione del valore dei titoli di Stato nel loro portafoglio<sup>56</sup>.

Tale esperienza va a confermare una considerazione generale che, come è stato autorevolmente affermato, giustifica la scelta di limitare il campo applicativo dell'Unione bancaria: “gli Stati dell'Eurozona non possiedono [a differenza degli Stati non euro] gli strumenti monetari, come la svalutazione della propria moneta o il controllo dell'offerta di moneta, per reagire agli squilibri di bilancio, conseguentemente rendendo l'isolamento dei rischi derivanti dal fallimento degli enti creditizi una preoccupazione ancora più grande; d'altro canto, i problemi di bilancio di questi Stati influenzano anche più direttamente la stabilità dell'Euro e quindi anche il bilancio e l'economia degli altri Stati dell'Eurozona”<sup>57</sup>.

La previsione all'interno del regolamento (UE) 1024/2013 della clausola di opt-in (ossia, la possibilità per gli Stati non-euro di aderire all'Unione bancaria) potrebbe essere interpretata come una apertura del legislatore europeo al ravvicinamento di quelle che sono state considerate “Europe” a doppia velocità: l'Europa dell'euro e l'Europa non-euro, nell'ottica della garanzia di quel *level playing field* e del mercato unico che rappresentano uno dei pilastri dell'Unione. D'altro canto però è stato osservato, tramite una attenta lettura del meccanismo di cooperazione rafforzata, che si approfondirà nel prosieguo, che sussistono elementi per dubitare della reale volontà del legislatore di incentivare l'allargamento dell'Unione bancaria o quantomeno indici che fanno

---

<sup>55</sup> Si veda in merito A. Millaruelo e A. del Río, *The Cost of Interventions in the Financial Sector since 2008 in the Eu Countries*, in *Repositorio Institucional de la Biblioteca del Banco de España*, 2017, p. 1.

<sup>56</sup> G. Boccuzzi, *The European Banking Union Supervision and Resolution*, cit., p. 21.

<sup>57</sup> S. Grundmann, *The European Banking Union and Integration*, in *The European Banking Union and Constitution. Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* S. Grundmann e H.W. Micklitz (a cura di) Hart Publishing, 2019, pp. 94-95.



emergere quanto la cooperazione rafforzata non comporti una eguaglianza tra Stati euro e Stati non-euro<sup>58</sup>.

L'osservazione di tale asimmetria offre l'opportunità di soffermarsi sul processo di integrazione costituzionale che si sta delineando a livello UE. È stato osservato infatti che fino al Trattato di Maastricht l'allora Comunità mirava all'uniforme applicazione del diritto comunitario su tutto il territorio incontrando i limiti inevitabili della differenziazione data dall'utilizzo delle direttive, di per sé fonte di diversa traduzione sul piano nazionale delle disposizioni comunitarie. Col tempo l'Unione si è evoluta non solo accettando le differenze sul piano applicativo delle direttive ma concependo altresì che l'Unione possa avanzare con velocità differenti. Sostanzialmente la ragione principale sottesa alla differenziazione, introdotta soprattutto a partire da Maastricht, sta nella possibilità di non bloccare il processo di integrazione e consentire così agli Stati che intendono proseguire e potenziare l'Unione di non rimanere bloccati per volere di quelli meno inclini all'integrazione.<sup>59</sup> Si è parlato di pluralismo costituzionale o di costituzione multilivello per intendere processi di integrazione differenziati<sup>60</sup>. Quello che è certo è che l'Unione bancaria per quanto potenzialmente aperta a una maggiore integrazione continua a essere l'emblema di una integrazione asimmetrica, o a geometria variabile come da altri definita<sup>61</sup>.

Si è detto che i due pilastri dell'Unione bancaria riguardano soltanto l'eurozona, ma sarebbe più preciso affermare che il primo pilastro prevede esplicitamente che la supervisione così concepita si applichi ai 19 Paesi con possibilità di estensione, mentre il secondo pilastro fa dipendere la partecipazione allo stesso dalla partecipazione al primo pilastro. Questa interdipendenza non riguarda soltanto gli Stati che automaticamente ne fanno parte ma anche gli stati membri che non sono inclusi *ex lege* nell'Unione bancaria ma decidano di parteciparvi: in tal caso non solo l'adesione al MVU comporta automaticamente la partecipazione al MRU ma anche l'uscita dal primo comporta per ciò stesso il venir meno della cooperazione con il secondo.

---

<sup>58</sup> R. Ibrido, *L'unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Giappichelli Editore, 2017, p. 211.

<sup>59</sup> B. De Witte, *Variable Geometry and Differentiation as Structural Features of the EU Legal Order*, in B. De Witte, A. Ott, E. Vos (a cura di), *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in EU Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 9-10.

<sup>60</sup> R. Ibrido, *L'unione bancaria europea. Profili costituzionali*, cit., p. 208.

<sup>61</sup> E. Chiti, *In the Aftermath of the Crisis: The EU Administrative System between Impediments and Momentum*, in *EUI Working Paper LAW 2015/13*, p. 6; A. de Gregorio Merino, *The Banking Union in EU law: an EU institutional law perspective*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 38.

La ragione della coincidenza dell'ambito territoriale risiede nell'interdipendenza delle funzioni e dei compiti assunti da questi meccanismi. L'istituzione di una vigilanza accentrata da parte della BCE rende essenziale la convergenza delle pratiche di risoluzione negli Stati membri partecipanti al MVU<sup>62</sup>. Come affermato dallo stesso legislatore europeo nel regolamento istitutivo del MRU (considerando 15), “tenendo ... presente il significativo livello di interconnessione fra i compiti di vigilanza attribuiti al MVU e l'azione di risoluzione, l'introduzione di un sistema centrale di vigilanza attivato a norma dell'articolo 127, paragrafo 6, del TFUE assume per gli Stati membri partecipanti un'importanza fondamentale nel processo di armonizzazione della risoluzione. Il fatto di essere soggette alla vigilanza del MVU ... colloca le entità rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento MVU in una posizione *oggettivamente distinta e ben caratterizzata* ai fini della risoluzione. È necessario adottare misure per l'istituzione di un MRU valido per tutti gli Stati membri che partecipano al MVU, al fine di agevolare un funzionamento adeguato e stabile del mercato interno”.

La coincidenza dell'ambito applicativo del MVU e del MRU risponde altresì all'esigenza di evitare di indurre i supervisor degli Stati membri non partecipanti al MVU a trarre vantaggio dalla partecipazione al solo MRU: questi potrebbero avere la tendenza ad essere più indulgenti con gli istituti di credito da loro controllati, sapendo che i loro Stati membri non sosterranno il rischio finanziario del fallimento delle loro banche<sup>63</sup>, potendo contare in particolare sul sistema del Fondo di Risoluzione Unico. Quest'ultimo è stato previsto nel regolamento istitutivo del MRU ed è stato disciplinato da un trattato internazionale (andando ad aggiungere così un ulteriore livello di complessità nell'architettura dell'Unione bancaria)<sup>64</sup>: è un fondo che può essere utilizzato per garantire l'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione e l'esercizio dei poteri di risoluzione conferiti al Comitato di Risoluzione Unico ed è composto da contributi degli enti creditizi appartenenti agli Stati membri partecipanti all'Unione bancaria. In particolare le funzioni del Fondo sono le seguenti: garantire le attività o le

---

<sup>62</sup> S. Zavvos e S. Kaltsouni, *The Single Resolution Mechanism in the european banking union: Legal Foundation, Governance Structure and Financing*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2531907](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531907), p. 6.

<sup>63</sup> S. Zavvos e S. Kaltsouni, *The Single Resolution Mechanism in the european banking union: Legal Foundation, Governance Structure and Financing*, cit, p. 6.

<sup>64</sup> Agreement on the transfer and mutualisation of contributions to the Single Resolution fund, Bruxelles, 14 maggio 2014.

passività dell'ente soggetto a risoluzione; prestare o acquistare beni dell'ente soggetto a risoluzione; contribuire alla creazione di un ente ponte; fornire un contributo all'ente soggetto a risoluzione in sostituzione della svalutazione o della conversione delle passività di determinati creditori a determinate condizioni e pagare un risarcimento agli azionisti o ai creditori che hanno subito perdite maggiori rispetto a quello che avrebbero subito in normali procedure concorsuali<sup>65</sup>.

In altri termini, concedere agli Stati membri non parte del MVU di far parte del MRU comporterebbe ammettere una sorta di *moral hazard* da parte di questi Stati a danno dagli Stati parte del meccanismo di vigilanza unico. Come stabilito al considerando 17 del regolamento MRU, fino a che uno Stato membro non partecipa alla vigilanza unica “dovrebbe mantenere anche la responsabilità delle conseguenze finanziarie del dissesto di una banca”.

Come è stato sostenuto da uno dei più autorevoli studiosi del settore finanziario dell'Unione europea<sup>66</sup>, l'Unione bancaria, nonostante un ambito applicativo territoriale ristretto, “persegue l'uguaglianza come obiettivo politico e ne è anche vincolata come principio di diritto” dove per uguaglianza non si intende una omogeneità/uniformità ma “apertura, inclusione e rispetto reciproco. Uno degli obiettivi dichiarati della BU è evitare la frammentazione del mercato interno e garantire la parità di trattamento degli enti creditizi”. In effetti, le disposizioni del MVU più volte richiamano i principi dell'uguaglianza e della non discriminazione. In particolare, già nel preambolo (considerando 30) il regolamento stabilisce che la BCE, nel suo ruolo di supervisore, “dovrebbe tenere debitamente conto dei principi di uguaglianza e non discriminazione”. Nell'art. 1 poi i compiti di vigilanza vengono ancorati al rispetto dell' “unità e all'integrità del mercato interno, in base alla parità di trattamento degli enti creditizi al fine di impedire l'arbitraggio regolamentare” e si afferma che “nessuna azione, proposta o politica della BCE discrimina, direttamente o indirettamente, uno Stato membro o un gruppo di Stati membri quale luogo di prestazione di servizi bancari o finanziari in qualsiasi valuta.” L'attenzione del legislatore verso l'equilibrio nel mercato interno si ravvisa infine anche nella norma relativa al riesame del meccanismo (art. 32) che prevede una analisi periodica del “l'impatto delle attività di vigilanza della BCE sugli

---

<sup>65</sup> <https://srb.europa.eu/en/content/single-resolution-fund>.

<sup>66</sup> T. Tridimas, *The Constitutional Dimension of Banking Union*, p. 29, in *The European Banking Union and Constitution. Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* cit., p.29.

interessi dell'Unione nel suo complesso e sulla coerenza e l'integrità del mercato interno dei servizi finanziari”<sup>67</sup>.

Nonostante l'attenzione del legislatore al mercato interno nel suo complesso e l'apertura agli Stati non-euro, rimane il fatto che il regolamento stabilisce una differenza *ex lege* tra Stati euro e non-euro. Tale distinzione comporta una differenza nel livello di integrazione tra gli Stati all'interno dell'Unione, andando ad accentuare la differenza tra Stati euro e Stati non-euro già introdotta nell'ambito delle riforme post crisi, quali i trattati ESM e TSCG.<sup>68</sup> La vigilanza e risoluzione bancaria hanno quindi contribuito a rafforzare l'immagine di una Unione europea a due velocità<sup>69</sup>. Nel settore bancario il risultato è un quadro normativo composito, che si può efficacemente descrivere facendo riferimento alla figura geometrica di due cerchi concentrici, il più grande rappresentante il corpus normativo del Single Rulebook, applicabile a tutti gli Stati dell'Unione Europea, mentre il cerchio più piccolo contenente l'Unione bancaria, applicabile solo negli Stati dell'Eurozona e in quelli che decidano di farne parte esercitando l'opzione dell'opt-in<sup>70</sup>.

Se, come osservato precedentemente, le ragioni di una tale differenziazione appaiono chiare da un punto di vista economico, non si può eludere una considerazione sul mercato interno e sui principi fondamentali che reggono l'Unione: si può riflettere se una più stretta integrazione tra gli Stati euro possa avere conseguenze sul piano dell'accesso al mercato interno da parte degli Stati membri non euro<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Il primo report è stato redatto dalla Commissione europea nel 2017, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Single Supervisory Mechanism established pursuant to Regulation (EU) No 1024/2013*, Brussels, 11.10.2017 COM(2017) 591 final.

<sup>68</sup> T. Tridimas, *The Constitutional Dimension of Banking Union*, cit., p.29.

<sup>69</sup> Si veda sul punto anche M. Macchia, *L'architettura europea dell'Unione bancaria tra tecnica e politica*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 6/2015, p. 1579.

<sup>70</sup> M. Mancini (Banca d'Italia) (a cura di), *REGOLE E MERCATO Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11* (Comitato scientifico: V. Santoro, M. Mancini, A. Paciello, M. Rispoli Farina, A. Sciarrone Alibrandi, E. Tonelli, P. Valensise Siena), 7-9 aprile 2016, <http://www.regolazionedeimercati.it/sites/default/files/Report%20Mancini%20%28Banca%20d%27Italia%29.pdf>.

<sup>71</sup> Per un approfondimento sull'integrazione differenziata nell'Unione europea si veda T. , *The Constitutional Dimension of Banking Union*, p. 29, in *The European Banking Union and Constitution. Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* cit., p.29; si veda altresì in generale sull'opportunità per gli Stati non-euro di aderire all'Unione bancaria, P. Hüttl e D. Schoenmaker, *Should the 'outs' join the European banking union?* In *Bruegel Policy Contribution*, n. 2016/03. Sull'eurozona come area che persegue i propri interessi soltanto si veda D. Singh, *Non-participating Member States Join the Banking Union? A Legal Perspective*, in *The European Banking Union and Constitution. Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* cit., p. 296.

Nei paragrafi a seguire si procederà in primo luogo all'analisi della procedura prevista dal regolamento per permettere agli Stati non inclusi *ex lege* nell'Unione bancaria di chiedere l'ammissione alla stessa, con le relative problematiche; a seguire ci si soffermerà sui primi casi di domanda di opt in.

## **7. La disciplina della cooperazione rafforzata prevista dal MVU**

Il MVU stabilisce che gli Stati partecipanti siano gli Stati dell'Eurozona ma non esclude la possibilità che gli Stati non-euro possano decidere di entrare a farne parte attraverso una procedura che si perfeziona con una decisione della BCE. La disciplina è prevista all'art. 7 del regolamento sul MVU ed è dettagliata dal regolamento della BCE 468/2014<sup>72</sup> nonché dalla Decisione della BCE in materia<sup>73</sup>.

La cooperazione rafforzata tra BCE e Stati membri non-euro che intendono entrare a far parte del MVU comporta per la BCE l'assolvimento dei compiti in capo alla stessa previsti dagli articoli 4, paragrafo 1, art. 4, paragrafo 2, e art. 5 del regolamento sul MVU, in relazione agli enti creditizi stabiliti negli Stati membri non-euro in cooperazione. Tali compiti consistono in quelli attribuiti alla BCE per quanto riguarda gli Stati partecipanti *ex lege* al MVU (seppure, come si vedrà esercitati diversamente) sia con riguardo alla vigilanza micro-prudenziale rispetto alla quale possiede una competenza esclusiva sia riguardo alla vigilanza macro-prudenziale che rimane in prima battuta appannaggio degli Stati partecipante e solo in via residuale coinvolge la BCE. I suddetti compiti si concretizzano in particolare:

- nel rilascio e revoca dell'autorizzazione agli enti creditizi;
- nel valutare le notifiche di acquisizione e cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi come presentate delle autorità nazionali competenti<sup>74</sup>, tranne nel caso di risoluzioni;

---

<sup>72</sup> Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU) (BCE/2014/17).

OJ L 141, 14.5.2014, p. 1–50

<sup>73</sup> Decisione della Banca centrale europea, del 31 gennaio 2014, sulla cooperazione stretta con le autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti la cui moneta non è l'euro (BCE/2014/5), OJ L 198, 5.7.2014, p. 7–13.

<sup>74</sup> Art. 15 del regolamento (UE) 1024/2013.

- nell'assicurare il rispetto degli atti che impongono agli enti creditizi requisiti prudenziali relativamente a requisiti in materia di fondi propri, cartolarizzazione, limiti ai grandi rischi, liquidità, leva finanziaria, segnalazione e informativa al pubblico delle informazioni su tali aspetti e requisiti che assicurino la presenza di solidi dispositivi di governo societario, compresi i requisiti di professionalità e onorabilità per le persone responsabili dell'amministrazione degli enti creditizi, di processi di gestione del rischio, di meccanismi di controllo interno, di politiche e prassi di remunerazione e di processi efficaci di valutazione dell'adeguatezza del capitale interno, compresi i modelli basati sui rating interni;
- nell'effettuare le valutazioni prudenziali comprese, se del caso in coordinamento con l'EBA, le prove di stress e la loro eventuale pubblicazione, per accertare se i dispositivi, le strategie, i processi e meccanismi instaurati dagli enti creditizi e i fondi propri da essi detenuti permettano una gestione solida e la copertura dei rischi e, alla luce di tale valutazione prudenziale, imporre agli enti creditizi obblighi specifici in materia di fondi propri aggiuntivi, specifici requisiti di informativa e di liquidità, nonché altre misure, ove specificamente contemplati dal pertinente diritto dell'Unione;
- nell'esercitare la vigilanza su base consolidata sulle imprese madri degli enti creditizi stabilite in uno degli Stati membri partecipanti, comprese le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista, e partecipare alla vigilanza su base consolidata, anche in collegi delle autorità di vigilanza, fatta salva la partecipazione delle autorità nazionali competenti a tali collegi in qualità di osservatori, sulle imprese madri non stabilite in uno degli Stati membri partecipanti;
- nel partecipare alla vigilanza supplementare dei conglomerati finanziari in relazione agli enti creditizi che ne fanno parte e assumere i compiti di coordinatore quando la BCE è nominata coordinatore per un conglomerato finanziario conformemente ai criteri fissati nel pertinente diritto dell'Unione;
- nell'assolvere i compiti di vigilanza collegati ai piani di risanamento e alle misure di intervento precoce qualora un ente creditizio o gruppo nei cui confronti la BCE sia l'autorità di vigilanza su base consolidata non soddisfi o rischi di violare i requisiti prudenziali applicabili, nonché, solo nei casi previsti

espressamente dal pertinente diritto dell'Unione per le autorità competenti, a cambiamenti strutturali richiesti agli enti creditizi per prevenire lo stress finanziario o il fallimento, ad esclusione dei poteri di risoluzione<sup>75</sup>;

- nella ricezione delle decisioni e eventuale obiezioni alle decisioni delle autorità nazionali competenti in materia di strumenti macro-prudenziali (ossia riserve di capitale che gli enti creditizi devono detenere in aggiunta ai requisiti in materia di fondi propri, tra cui la fissazione di quote della riserva di capitale anticiclica, e ogni altra misura mirante ad affrontare i rischi sistemici o macroprudenziali) nonché nel sostituirsi alle ANC nell'adozione di misure macro-prudenziali<sup>76</sup>.

La cooperazione stretta non si costituisce per mezzo di un accordo tra l'UE e lo Stato membro non-euro; come autorevolmente affermato “non trae origine da un atto convenzionale paritario... presuppone in definitiva un atto di assoggettamento incondizionato ai poteri della Banca centrale europea”<sup>77</sup>; la cooperazione infatti si perfeziona dopo la domanda formale dello Stato e la decisione unilaterale della BCE, assunta a seguito del soddisfacimento delle condizioni eventualmente da quest'ultima richieste in esito alle sue valutazioni. In particolare il regolamento MVU prevede che lo Stato membro non-euro formuli una richiesta formale agli altri Stati membri, alla Commissione, alla BCE e all'EBA per instaurare una cooperazione stretta con la BCE<sup>78</sup>. La domanda dello Stato membro deve riguardare l'esercizio dei compiti stabiliti in capo alla BCE e agli strumenti macroprudenziali come sopra descritti per tutti gli enti creditizi in esso stabiliti, secondo quanto previsto riguardo alla cooperazione tra BCE e autorità nazionale competente per gli Stati euro. Con la richiesta lo Stato interessato si deve altresì impegnare ad assicurare che la propria autorità nazionale competente (ANC) rispetti gli orientamenti o le richieste della BCE e comunichi a quest'ultima tutte le informazioni sugli enti creditizi stabiliti in tale Stato membro per una valutazione approfondita. Infine lo Stato membro interessato deve avere adottato una pertinente normativa nazionale per assicurare che l'ANC sia tenuta a adottare, nei confronti degli

---

<sup>75</sup> Art. 4 par. 1 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>76</sup> Art. 5 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>77</sup> M. Clarich, *La governance del Single Supervisory Mechanism gli Stati membri non aderenti all'Euro*, in *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 17 settembre 2014, p. 4.

<sup>78</sup> Per i dettagli si veda Decisione della Banca centrale europea, del 31 gennaio 2014, sulla cooperazione stretta con le autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti la cui moneta non è l'euro (BCE/2014/5), OJ L 198, 5.7.2014, p. 7-13.

enti creditizi, le istruzioni formulate dalla BCE alle autorità nazionali quando quest'ultima lo ritenga necessario (art. 7, par. 4 del regolamento sul MVU).

Una volta formulata la richiesta, la BCE effettua l'istruttoria che si divide in due fasi principali: la prima consiste nella valutazione della legislazione nazionale adottata dallo Stato interessato per garantire alla BCE di esercitare i propri compiti di vigilanza; la seconda comprende la valutazione degli enti creditizi nel loro complesso, similmente a quanto la BCE ha effettuato nei confronti delle banche dei Paesi partecipanti al MVU prima dell'istituzione dello stesso<sup>79</sup>. Tale indagine ha come obiettivi “(i) migliorare la qualità delle informazioni disponibili sulla condizione delle banche, (ii) identificare i problemi e attuare le necessarie azioni correttive e (iii) valutare se le banche sono fondamentalmente solide. Più in particolare, la revisione della qualità delle attività mira a valutare l'adeguata valutazione delle esposizioni in bilancio, mentre lo stress test mira a valutare la resilienza delle banche a uno scenario macroeconomico stressato, che in genere include una recessione economica. Entrambe le componenti si concentrano principalmente sui rischi per il capitale. ... La valutazione globale sarà effettuata utilizzando le ultime metodologie disponibili, sia per la revisione della qualità degli attivi sia per lo stress test, al fine di garantire condizioni di parità”<sup>80</sup>. Nel perseguire l'esame della domanda la BCE può richiedere informazioni ulteriori rispetto a quanto indicato nella richiesta dello Stato interessato e fornire supporto tecnico all'ANC per facilitare il cambiamento verso l'approccio di vigilanza proprio del MVU<sup>81</sup>.

Al termine delle valutazioni la BCE adotta una decisione che indica come i compiti di vigilanza saranno trasferiti alla BCE e quando inizierà la stretta cooperazione<sup>82</sup>. A tal proposito, in dottrina è stato osservato che “il concetto di stretta cooperazione non è effettivamente definito, quindi è probabile che ciò che costituisce una stretta cooperazione per uno Stato membro richiedente sarà diverso per un altro Stato membro richiedente”<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup>

[https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl181114\\_1.en.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl181114_1.en.html).

<sup>80</sup> [https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2018/html/ssm.pr181112\\_FAQ.en.pdf?005e38fb245cdd2b9f82e8d3915cb148](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2018/html/ssm.pr181112_FAQ.en.pdf?005e38fb245cdd2b9f82e8d3915cb148).

<sup>81</sup> Art. 4 della decisione della Banca centrale europea, del 31 gennaio 2014, sulla cooperazione stretta con le autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti la cui moneta non è l'euro.

<sup>82</sup> Art. 5 della decisione della Banca centrale europea, del 31 gennaio 2014, sulla cooperazione stretta con le autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti la cui moneta non è l'euro.

<sup>83</sup> D. Singh, *Non-participating Member States Join the Banking Union? A Legal Perspective*, in *The*



L'instaurazione della cooperazione stretta non è definitiva in quanto può essere sospesa o interrotta sia su iniziativa della BCE sia su volontà dello Stato membro che ha formulato la richiesta di partecipazione nel meccanismo. Nel primo caso, può essere sospesa o revocata nel caso in cui lo Stato membro non rispetti più le condizioni di instaurazione della cooperazione sopra descritte o la relativa autorità nazionale competente di vigilanza (ANC) non segua le istruzioni della BCE. In tali casi, la BCE avverte lo Stato membro che, in assenza di azioni correttive decisive, sospenderà o porrà fine alla cooperazione. Qualora lo Stato non agisca in tal senso, la BCE, trascorsi inutilmente 15 giorni dalla notifica dell'avvertimento, emette la decisione che sospende o pone fine alla cooperazione stretta. Nel secondo caso invece è lo Stato interessato a chiedere di porre fine alla cooperazione. Tale richiesta può essere formulata soltanto dopo 3 anni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della decisione della BCE di instaurare la cooperazione e deve essere motivata; più precisamente, lo Stato deve illustrare i motivi della cessazione della cooperazione, comprese, eventualmente, le potenziali conseguenze negative significative riguardo alle responsabilità di bilancio dello Stato membro. In tal caso la BCE provvede immediatamente ad adottare una decisione che pone fine alla cooperazione stretta<sup>84</sup>. In ogni caso, una volta interrotta la cooperazione non è possibile re-instaurarne una nuova prima di tre anni<sup>85</sup>.

## **8. Considerazioni in merito alla cooperazione rafforzata**

La BCE afferma che la cooperazione contribuisce alla sicurezza e alla solidità delle banche e promuove il processo di integrazione finanziaria nel mercato unico<sup>86</sup>. Entrando nel merito della cooperazione, l'ANC del Paese in cooperazione stretta si trova in una posizione paragonabile a quella delle ANC degli Stati membri che partecipano al MVU *ex lege*<sup>87</sup>; ciò comporta, tra l'altro: "l'identificazione degli enti significativi, che rientreranno nella vigilanza diretta della BCE, e delle banche meno significative, che rimarranno sotto la vigilanza diretta dell'ANC; la creazione di squadre di controllo

---

*European Banking Union and Constitution. Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* cit., p. 297.

<sup>84</sup> Art. 7 par. 6 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>85</sup> Art. 7 par. 9 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>86</sup> [https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl181114\\_1.en.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl181114_1.en.html).

<sup>87</sup> *Ibidem*.

congiunte per la supervisione degli enti significativi; la partecipazione di un rappresentante dell'ANC al Consiglio di vigilanza, con gli stessi diritti e gli stessi obblighi di tutti gli altri membri (compresi i diritti di voto)”<sup>88</sup>.

La cooperazione si basa su un principio di equivalenza tra Stati euro e Stati non-euro nei rispettivi rapporti con la BCE: a tal proposito infatti il regolamento della BCE prevede espressamente che “la BCE e l’ANC in cooperazione stretta si trovano, rispetto ai soggetti e ai gruppi vigilati significativi e meno significativi insediati nello Stato membro partecipante in cooperazione stretta, in una posizione comparabile a quella in cui si trovano rispetto a soggetti e gruppi vigilati significativi e meno significativi insediati negli Stati membri dell’area dell’euro ...” (art. 107 para 2). Tale equivalenza tuttavia non è perfetta in quanto sussistono due fondamentali differenze, entrambe basate sui limiti del TFUE, e un’altra distinzione nel metodo di investigazione/indagine. La prima riguarda la modalità di partecipazione degli Stati in stretta cooperazione al processo decisionale della BCE. In particolare, si fa riferimento alla composizione del Consiglio Direttivo della BCE che è l’organo decisionale ultimo del meccanismo. Tale organo è composto dai sei membri del Comitato esecutivo e dai Governatori delle banche centrali nazionali dei 19 paesi dell’area dell’euro. Ne risulta che gli Stati membri entrati in cooperazione stretta non hanno un proprio rappresentante presso l’organo che da ultimo prende le decisioni relative al MVU, perché i trattati e lo statuto del SEBC non permettono agli Stati non-euro di partecipare al consiglio direttivo. Per questo motivo, il regolamento MVU ha previsto un meccanismo “correttivo” per far fronte al limite imposto dal TFUE: in particolare, lo Stato membro in cooperazione può notificare alla BCE il suo disaccordo motivato rispetto a un’obiezione del consiglio direttivo a un progetto di decisione del consiglio di vigilanza; il consiglio direttivo è quindi chiamato, entro un termine di trenta giorni, ad esprimere il proprio parere sul disaccordo dello Stato membro e, indicandone le ragioni, conferma o ritira la sua obiezione (art. 7 para 7). “Qualora invece il consiglio direttivo confermi la sua obiezione – secondo quanto stabilisce il regolamento – lo Stato membro partecipante la cui moneta non è l’euro può notificare alla BCE che non sarà vincolato dalla potenziale decisione relativa all’eventuale progetto modificato di decisione del consiglio di vigilanza. La BCE prende allora in considerazione l’eventuale sospensione o cessazione

---

<sup>88</sup> *Ibidem*.

della cooperazione stretta con tale Stato membro, tenendo nella debita considerazione l'efficacia della vigilanza, e adotta una decisione in merito (...)” (art. 7 para 7 del regolamento sul MVU). Il regolamento (UE) 1024/2013 specifica poi che se lo Stato in cooperazione non concorda con un progetto di decisione del consiglio di vigilanza, “comunica al consiglio direttivo il suo disaccordo motivato entro cinque giorni lavorativi dal ricevimento del progetto di decisione. Il consiglio direttivo decide quindi nel merito entro cinque giorni lavorativi, tenendo pienamente conto delle motivazioni, e spiega per iscritto la sua decisione allo Stato membro interessato”. In caso di mancato accordo, lo Stato membro può scegliere di interrompere una stretta cooperazione (art. 7 par. 8 del regolamento sul MVU). In merito è stato osservato che tale rimedio non compensa del tutto la mancanza di una diretta rappresentanza nell'organo che detiene il potere decisorio finale della BCE, potendo peraltro una simile disparità mostrarsi ancora di più qualora oltre ai due Stati appena entrati nell'Unione bancaria tramite l'opt-in (di cui si parlerà nel prosieguo), se ne aggiungessero altri<sup>89</sup>.

La seconda fondamentale distinzione tra gli Stati in cooperazione e quelli *ex lege* parte del meccanismo, collegata alla precedente, consiste nel fatto che gli atti giuridici della BCE (comprese le decisioni sulle banche) non hanno effetto diretto nello Stato membro in stretta collaborazione, poiché quest'ultimo non fa parte dell'area dell'euro<sup>90</sup>. Questo è il motivo per il quale, come sopra incidentalmente anticipato, il regolamento non prevede che la BCE adotti decisioni indirizzate alle banche nello Stato membro interessato, ma si limiti a formulare impartire istruzioni, formulare richieste o emanare orientamenti (art. 108 regolamento BCE) all'ANC, la quale è vincolata a porle in essere sulla base della cooperazione stessa. In particolare la BCE può solamente impartire istruzioni specifiche relative ai soggetti e ai gruppi vigilati significativi e istruzioni di carattere esclusivamente generale in riferimento ai soggetti e gruppi vigilati meno significativi (art. 107 regolamento BCE).

L'applicazione da parte dell'ANC delle istruzioni della BCE è stata affrontata dalla dottrina. In particolare, la lettera della norma di cui all'art. 7 par. 4 del regolamento MVU porterebbe a concludere che le ANC degli Stati in cooperazione stretta abbiano

---

<sup>89</sup> E. Wymeersch, *The Single Supervisory Mechanism for banking Supervision*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, Oxford University Press 2020, p. 161.

<sup>90</sup> [https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl181114\\_1.en.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl181114_1.en.html).

un “ampio margine di manovra”<sup>91</sup>. Ciò vale indubbiamente per i mezzi utilizzati, ma sembra non estendersi alla possibilità dell’ANC di discostarsi dalle misure richieste, seppur tramite istruzioni e non decisioni immediatamente applicabili, alle ANC: lo stesso articolo al par. 2 prevede infatti che l’ANC è “tenuta a adottare, nei confronti degli enti creditizi, le misure chieste dalla BCE” ed è previsto inoltre, come detto sopra, che la BCE possa sospendere o interrompere la cooperazione se la relativa autorità nazionale competente di vigilanza (ANC) non segue le proprie istruzioni.

Il fatto che la BCE possa emettere decisioni verso gli Stati dell’euro zona e non verso gli Stati non-euro implica che può operare nei confronti degli Stati non-euro soltanto per mezzo di istruzioni che sono utilizzate anche nei confronti degli Stati dell’euro zona, ma limitatamente a specifici compiti. In altri termini, lo strumento delle istruzioni ha una portata generale nel caso della cooperazione stretta (ossia viene utilizzato, seppur con diverso grado di dettaglio, sia riguardo agli enti significativi che riguardo ai meno significativi), mentre viene adottato solo in alcuni casi nei confronti degli Stati dell’euro zona. In particolare, con riguardo all’Eurozona, bisogna distinguere, come si vedrà nel terzo capitolo, tra vigilanza sugli istituti significativi e meno significativi. Per quanto riguarda gli enti meno significativi, il potere della BCE di dare istruzioni assume una portata generale (artt. 6 para. 5, 97 para 5)<sup>92</sup>. In generale, e quindi anche rispetto alle banche significative, per quanto riguarda i Paesi dell’Eurozona, come emerge dall’art. 9 del regolamento sul MVU, le istruzioni vengono utilizzate in via di eccezione nell’ambito dei poteri di vigilanza e di indagine: “Nella misura necessaria ad assolvere i compiti attribuiti dal presente regolamento, la BCE può chiedere, mediante istruzioni, alle autorità nazionali in questione di utilizzare i propri poteri, in virtù e in conformità delle condizioni stabilite dal diritto nazionale, qualora il presente regolamento non attribuisca tali poteri alla BCE. Le autorità nazionali in questione informano la BCE in modo esaustivo in merito all’esercizio di detti poteri”; a questa disposizione si aggiunge l’art. 18 par. 5 dello stesso regolamento secondo cui, in caso di sanzioni amministrative: “laddove necessario all’assolvimento dei compiti attribuitele [dal regolamento], la BCE

---

<sup>91</sup> D’Ambrosio, *The Single Supervisory Mechanism (SSM): Selected Institutional Aspects and Liability Issues*, in *Regulating and Supervising European Financial Markets*, cit. p. 324.

<sup>92</sup> D’Ambrosio, *The Single Supervisory Mechanism (SSM): Selected Institutional Aspects and Liability Issues*, in *Regulating and Supervising European Financial Markets*, cit., p.325-326. Per i dettagli e gli approfondimenti relativi al potere di imporre istruzioni e il margine di manovra delle ANC degli Stati euro rispetto alle istruzioni a loro inviate dalla BCE.

può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti volti a intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate ....”<sup>93</sup>.

L’ultima delle differenze che rilevano riguarda i poteri di indagine: nel caso dei Paesi in cooperazione la BCE può partecipare come osservatore, a differenza di quanto avviene negli Stati membri euro dove la BCE ha un autonomo potere di indagine ai sensi degli artt. 9-11 del regolamento MVU<sup>94</sup>.

Come precedentemente affermato, l’adesione al MVU comporta *ipso iure* la partecipazione al MRU. A tal proposito, vista la connessione tra i due meccanismi, è stato redatto un Memorandum tra il Comitato di Risoluzione Unico e la BCE riguardo alla cooperazione e scambio di informazioni<sup>95</sup> che declina, *inter alia*, i rapporti tra il MVU e il MRU nella procedura di cooperazione stretta. In particolare, la BCE si impegna a notificare e inviare le proprie decisioni al MRU riguardo all’instaurazione, la sospensione o la fine della cooperazione stretta senza ritardo<sup>96</sup>.

Si è visto quindi che la cooperazione stretta come disciplinata dal regolamento MVU, pur essendo ispirata a un principio di equivalenza tra Stati membri euro e non-euro, non elimina le differenze derivanti dalla normativa primaria sulla quale insiste il MVU, con il risultato che potenzialmente anche una unanime adesione all’Unione bancaria da parte degli Stati non-euro non farebbe venire meno una asimmetria nei rapporti tra Stati membri euro – BCE e Stati membri non-euro e BCE. In particolare, la cooperazione stretta, come osservato dalla dottrina, comporta che la BCE si affidi alle ANC dello Stato che accede alla cooperazione stretta più di quanto avviene nei confronti delle ANC della zona euro, non potendo avere poteri applicativi diretti<sup>97</sup>.

Se sul piano strettamente giuridico è chiaro che sussistono, anche nel caso di opt-in degli Stati non-euro, alcune differenze di trattamento, in particolare per quanto riguarda la governance della BCE, diverse sono le considerazioni di opportunità che gli Stati non-euro si possono trovare a svolgere. Un aspetto fondamentale riguarda

---

<sup>93</sup> D’Ambrosio, *The Single Supervisory Mechanism (SSM): Selected Institutional Aspects and Liability Issues*, in *Regulating and Supervising European Financial Markets*, cit., p. 325.

<sup>94</sup> D’Ambrosio, *The Single Supervisory Mechanism (SSM): Selected Institutional Aspects and Liability Issues*, in *Regulating and Supervising European Financial Markets*, cit., p. 300.

<sup>95</sup> Memorandum of understanding between the Single Resolution Board and the European Central Bank in respect of cooperation and information exchange.

<sup>96</sup> Par. 10 del Memorandum.

<sup>97</sup> D. Singh, *Non-participating Member States Join the Banking Union? A Legal Perspective*, in *The European Banking Union and Constitution. Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* cit., p. 299.

indubbiamente il legame necessario tra MVU e MRU che costringe gli Stati ad accettare la gestione delle crisi bancarie, incluso il contributo al fondo di risoluzione europeo (in particolare, per la Svezia); d'altro canto è stato anche osservato che non mancano i vantaggi connessi alla partecipazione al MVU per gli Stati europei di minori dimensioni: la BCE innalzerebbe il livello di vigilanza anche per le banche non appartenenti all'area dell'euro e contribuirebbe ad un'ulteriore integrazione nei mercati finanziari; il rafforzamento della fiducia nell'integrazione del mercato varrebbe soprattutto per quegli Stati membri non appartenenti all'area dell'euro dove la maggior parte degli istituti creditizi appartengono o sono succursali di banche della zona euro<sup>98</sup>. La cooperazione stretta è stata per la prima volta richiesta dalla Bulgaria; in seguito anche la Croazia ha chiesto di entrare a far parte dell'Unione con tale procedura. Si procederà quindi nel paragrafo seguente ad analizzare queste prime domande e il loro iter.

Si ritiene doveroso ricordare inoltre che oltre alla cooperazione stretta è stata poi prevista la possibilità di costituire una diversa e più "leggera" forma di cooperazione attraverso la redazione di memorandum of understanding<sup>99</sup>.

## 9. Primi esempi applicativi

Prima di entrare nel merito delle richieste di opt-in, è necessario rappresentare in breve il quadro che si è venuto a creare all'indomani dell'instaurazione del MVU riguardo alle posizioni dei Paesi non-euro rispetto all'adesione all'Unione bancaria. Il Regno Unito e la Svezia hanno sin da subito manifestato la volontà di non aderire affermando che l'Unione bancaria concede diritti limitati agli Stati non-euro<sup>100</sup>. Il Regno Unito sin da subito aveva manifestato le proprie perplessità per l'Unione bancaria. Dall'altra parte la Danimarca ha manifestato l'interesse ad entrare a farne parte<sup>101</sup>. Più generale è stato

---

<sup>98</sup> G. Lo Schiavo, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, Kluwer Law International, 2017, p.220 e E. Wymeersch, *The Single Supervisory Mechanism for banking Supervision*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., p. 161.

<sup>99</sup> Memorandum of Understanding between Finansinspektionen (Sweden), Finanstilsynet (Norway), Finanstilsynet (Denmark), Finanssivalvonta (Finland) and the European Central Bank on Prudential Supervision of Significant Branches In Sweden, Norway, Denmark and Finland, 2 dicembre 2016.

<sup>100</sup> K. Me'ro", D. Piroška, *Banking Union and banking nationalism — Explaining opt-out choices of Hungary, Poland and the Czech Republic*, in *Policy and Society* n. 35/2016, p.216.

<sup>101</sup> *Ibidem*

osservato che la distinzione nell'approccio all'Unione bancaria è dato dal diverso grado di dipendenza delle banche degli Stati non-euro nei confronti degli istituti delle banche aventi la sede legale nei Paesi parte dell'Unione bancaria: i Paesi interessati da tale interdipendenza nel 2014 hanno quanto adottato un approccio *wait-and-see*<sup>102</sup> (Repubblica Ceca, Polonia, Ungheria e Croazia); in altri casi hanno manifestato subito l'intenzione di partecipare (Bulgaria e Romania)<sup>103</sup>.

Ad ormai 5 anni dalla creazione del MVU, la posizione degli Stati non-euro nei confronti dell'adesione è la seguente: la Bulgaria è stata la prima a presentare formale richiesta e a ottenerla dalla BCE che ha effettuato la valutazione (per i dettagli si veda in prosieguo). La Croazia, dopo un periodo di osservazione, ha inviato formale richiesta, valutata e approvata dalla BCE (per i dettagli si rimanda *infra*)<sup>104</sup>. La Romania, che come la Bulgaria aveva manifestato sin da subito la volontà di partecipare, invece non ha ancora formulato una domanda formale; così anche la Danimarca. Infine Polonia e Ungheria non hanno ancora mosso passi verso l'adesione.

Segue una descrizione delle procedure ad oggi instaurate dalla Bulgaria e dalla Croazia col fine di meglio comprendere nella pratica come si svolge la procedura di instaurazione della cooperazione stretta che si è prima enucleata nei passaggi fondamentali.

La Bulgaria ha trasmesso la propria richiesta il 18 luglio 2018; nell'ambito della domanda ha sottoposto alla BCE due richieste di valutazione sulla bozza di normativa nazionale adottata per conformarsi al quadro della vigilanza dell'Unione bancaria. La modifica della legislazione infatti rientra nel dovere dello Stato interessato di garantire che gli atti giuridici adottati dalla BCE ai sensi del regolamento sul MVU siano

---

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*, per i dettagli sul vantaggio di partecipare all'unione bancaria "because these countries' banking sectors are extremely open to foreign investors, two influential Bruegel studies one in 2013 (Darvas & Wolff, 2013) and one in 2016 (Hüttle & Schoenmaker, 2016) argued that joining the BU would be beneficial for them because it could improve the credibility of national prudential arrangements. Yet, three CEE countries prefer local control over their banking sectors to ECB provided stability." Si veda anche D. Howarth e L. Quaglia, *The political economy of the new single supervisory mechanism: Squaring the 'inconsistent quartet'*, Paper presented to the EUSA Biennial Conference 2015, Boston, 5-7 March; P. Hüttle e D. Schoenmaker, *Should the 'outs' join the European banking union?* In *Bruegel Policy Contribution*, n. 2016/03; E. Montanaro, *The process towards centralisation of the European financial supervisory architecture: the case of the banking union*, in *PSL Quarterly Review*, n. 69/2016, p. 159; si veda per un approfondimento relativo alle conseguenze di una integrazione asimmetrica sulla stabilità finanziaria, con riferimento anche agli specifici Paesi non-euro U. Vollmer, *The Asymmetric Implementation of the European Banking Union (EBU): Consequences for Financial Stability in International Journal of Management and Economics*, n. 50/2016, passim. April-June 2016.

<sup>104</sup> <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2019/html/ssm.pr190807~7d4af2bef0.en.html>.

vincolanti e applicabili nello Stato stesso e che la ANC sia obbligata ad adottare qualsiasi misura richiesta dalla BCE in relazione agli enti vigilati secondo quanto previsto dall' articolo 7, paragrafo 4 del regolamento sul MVU<sup>105</sup>.

La BCE, dopo aver effettuato la prima parte del processo di valutazione della candidatura, ha risposto con una Opinion favorevole il 9 novembre 2018<sup>106</sup>. Ciò che è interessante notare è che il suo “ parere [sulla bozza presentata dalla Bulgaria] lascia impregiudicata la valutazione che la BCE dovrà svolgere ...[ai fini dell'instaurazione della cooperazione], che includerà una *valutazione più ampia della legislazione nazionale pertinente, tenendo anche conto dell'attuazione pratica di tale legislazione*”<sup>107</sup>.

La valutazione complessiva sugli istituti creditizi (indicata dalla BCE come la seconda fase del processo valutativo) si è conclusa il 26 luglio 2019 quando la BCE ha pubblicato sul proprio sito i risultati dell'indagine condotta sulle banche<sup>108</sup>. In particolare ha osservato che “quattro delle sei banche ... [esaminate] - UniCredit Bulbank AD, DSK Bank EAD, United Bulgarian Bank AD e Central Cooperative Bank AD - non hanno carenze di capitale, in quanto non sono scese al di sotto delle soglie pertinenti utilizzate nell'Asset quality review (AQR)<sup>109</sup> e nello stress test<sup>110</sup>. D'altro canto, la First Investment Bank AD è scesa al di sotto della soglia del CET1<sup>111</sup> dell'8% sia per lo AQR che per lo scenario di base dello stress test, oltre a scendere al di sotto della soglia del CET1 del 5,5% utilizzata nello scenario avverso dello stress test. Investbank AD è scesa al di sotto sia della soglia del 8% CET1 ratio utilizzata nello

---

<sup>105</sup> L'adattamento della normativa ricade tra i requisiti necessari per l'instaurazione della cooperazione stretta, come descritto nel paragrafo precedente.

<sup>106</sup> Opinion of the European central bank of 9 november 2018 on national legislation to be adopted for the purpose of establishing close cooperation between the European Central Bank and Българска народна банка (Bulgarian National Bank) (CON/2018/49).

<sup>107</sup> Osservazioni generali dell'opinion della BCE di cui sopra.

<sup>108</sup> <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2019/html/ssm.pr190726~1b474e3467.en.html>

<sup>109</sup> L'AQR è una valutazione prudenziale e fornisce alla BCE una quadro puntuale dei valori contabili delle attività delle banche in una determinata data (31 dicembre 2018 per le sei banche bulgare). L'AQR determina inoltre se è necessario rafforzare la base di capitale di una banca. L'AQR per le banche bulgare è stato effettuato sulla base della metodologia AQR aggiornata della BCE, pubblicata a giugno 2018 e tiene conto dell'impatto del principio contabile IFRS 9.

<sup>110</sup> Lo stress test serve ad esaminare come le posizioni patrimoniali delle banche evolverebbero in ipotesi di scenari avversi nei successivi tre anni. In questo caso lo stress test è stato condotto utilizzando la metodologia applicata nello stress test dell'EBA del 2018.

<sup>111</sup> Il capitale primario di classe 1 (Common Equity Tier 1, CET1). Il CET1 costituisce “il capitale di qualità più elevata di una banca, costituito soprattutto da azioni ordinarie” (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200128~20e2703d8e.it.html>).



scenario di base dello stress test sia della soglia del 5,5% CET1 utilizzata nello scenario avverso dello stress test.” Sono state quindi rilevate alcune criticità riguardo a due istituti creditizi<sup>112</sup>. La Banca Nazionale bulgara, in qualità di autorità competente, ha quindi approvato gli esiti della valutazione condotta dalla BCE e si è adoperata nei confronti degli istituti creditizi al fine di porre rimedio alle criticità emerse dalla valutazione. Il Consiglio direttivo della BCE il 24 giugno 2020 ha adottato quindi la decisione per instaurare una stretta cooperazione con la Banca nazionale bulgara, sulla base di quanto previsto dell’articolo 5, parr. 1 e 2 , della decisione BCE/2014/5, secondo cui la decisione, indirizzata allo Stato membro, stabilisce le modalità di trasferimento dei compiti in materia di vigilanza alla BCE. La decisione ha fissato come inizio della cooperazione il 1° ottobre 2020. A decorrere da tale data la BCE e la Banca centrale bulgara sono soggette al dovere di cooperazione in buona fede e all’obbligo di scambio di informazioni sulla base dell’articolo 6, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1024/2013 (art. 3 della Decisione). In materia poi di trasferimento dei compiti di vigilanza alla BCE, la decisione prevede che la BCE eserciterà i compiti previsti dal regolamento sul MVU per gli enti significativi della Bulgaria, per le procedure comuni e in materia macroprudenziale. A tal fine, è prevista la partecipazione di un rappresentante della Banca centrale bulgara al Consiglio di vigilanza con diritto di voto così come la partecipazione al Comitato direttivo del Consiglio di vigilanza. Inoltre un rappresentante della Banca centrale bulgara “partecipa ... ed esercita il proprio diritto di voto nelle deliberazioni per l’adozione da parte della BCE di istruzioni in relazione all’individuazione dei soggetti vigilati significativi insediati nella Repubblica di Bulgaria ai sensi dell’articolo 110 del regolamento (UE) n. 468/2014 (BCE/2014/17).”<sup>113</sup>

Contestualmente, è stata annunciata l’inclusione del lev bulgaro nel meccanismo di cambio, andando così ad aprire la strada alla futura partecipazione della Bulgaria nell’area dell’euro (ERM II). Il Presidente del Consiglio di Vigilanza della BCE Andrea Enria ha salutato questa cooperazione come “un’importante pietra miliare nella storia

---

<sup>112</sup> Per maggiori dettagli sull’analisi condotta dalla Banca centrale europea sulle sei banche si veda il sito della BCE:

<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2019/html/index.en.html?skey=ECB%20conclus%20comprehensive%20assessment%20of%20six%20Bulgarian%20banks>.

<sup>113</sup> Decisione (UE) 2020/1015 della Banca centrale europea del 24 giugno 2020 sull’instaurazione di una cooperazione stretta tra la Banca centrale europea e la Българска народна банка (Banca nazionale di Bulgaria) (BCE/2020/30).

dell'unione bancaria, in quanto estende la sua portata oltre i membri dell'area dell'euro.”<sup>114</sup>

La Croazia ha manifestato più di recente la sua volontà di aderire all'Unione bancaria. In particolare, lo Stato membro ha presentato formale richiesta il 27 maggio 2019 e contestualmente ha domandato una opinione rispetto alle modifiche da apportare alla legislazione nazionale per conformarsi al regime dell'Unione bancaria. La BCE dopo aver premesso quanto già sopra menzionato, ha concluso con un parere positivo<sup>115</sup>.

Il 5 giugno 2020 la BCE ha concluso la valutazione approfondita su 5 banche croate (Zagrebačka banka, Privredna banka, Zagreb Erste & Steiermärkische Bank, OTP banka Hrvatska, Hrvatska poštanska banka) attraverso l'AQR e uno stress test. Dall'analisi è risultato che le banche in questione non hanno carenze di capitale in quanto non sono scese al di sotto delle soglie pertinenti utilizzate nella RQA e nella prova di stress. Il Consiglio direttivo della BCE ha adottato quindi, contestualmente alla Decisione sulla Bulgaria, una decisione per stabilire una stretta cooperazione con la Banca centrale croata, a partire dal 1° ottobre come nel caso della Bulgaria. Allo stesso modo è stata inclusa la kuna croata nel meccanismo di cambio (ERMII). La decisione corrisponde nei contenuti a quella della cooperazione con la banca centrale bulgara.

---

<sup>114</sup><https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200710~ae2abe1f23.en.htm>.

<sup>115</sup> Opinion of the European Central Bank of 8 July 2019 on national legislation to be adopted for the purpose of establishing close cooperation between the European Central Bank and Hrvatska narodna banka (CON/2019/25).

## Secondo capitolo – La normativa della supervisione e risoluzione bancaria

### 1. Cenni sulla tecnica di regolazione sulla base della comparazione con il settore della concorrenza

Come accennato in sede introduttiva, l'Unione bancaria europea e in generale il nuovo quadro regolamentare compendiato nel c.d. *Single Rulebook* rappresentano uno dei progetti di regolamentazione più ambiziosi dell'Unione<sup>116</sup>. Per analizzare tale assetto istituzionale e normativo all'interno dell'ordinamento dell'Unione autorevole dottrina ha efficacemente ravvisato un possibile antesignano e allo stesso tempo metro di paragone nella c.d. "unione della concorrenza"<sup>117</sup>, dato l'elevato livello di integrazione UE di quest'ultima. In effetti, la costituzione di un'area integrata e unificata sotto il profilo normativo e amministrativo trova nel diritto UE un esempio nel diritto della concorrenza<sup>118</sup>; tale settore della regolazione fin dall'inizio ha assunto importanza centrale ai fini della creazione del mercato interno. Più precisamente ha rappresentato in un primo momento un obiettivo dell'allora Comunità, ispirato alla teoria ordo-liberale che si dimostrava intransigente verso qualsiasi forma di concentrazione societaria.<sup>119</sup> Successivamente il diritto della concorrenza UE ha seguito il c.d. *more economic based approach*, abbandonando le tesi più rigorose per abbracciare una concezione di concorrenza meno intransigente,

---

<sup>116</sup> S. Grundmann, G. Monti e C. A. Petit, *Editoriale*, in *European Business Organization Law Review*, n. 18/2017, p. 391.

<sup>117</sup> S. Grundman, *Un diritto economico europeo in mutamento. Dall'unione della concorrenza all'unione finanziaria*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1/2016, p. 1.

<sup>118</sup> S. Grundman, *Un diritto economico europeo in mutamento. Dall'unione della concorrenza all'unione finanziaria*, cit., 3; G. Bruzzone, M. Boccaccio e A. Saija, *Le sanzioni delle Autorità indipendenti nella prospettiva europea in Giurisprudenza Commerciale*, n. 2/2013, p. 391-392; S. Screpanti, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti: i "sistemi comuni" europei e globali in Rivista Italiana Di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2009, p. 917. Per apprezzare il livello di integrazione nel settore degli aiuti di stato si veda, A. Tonetti, *I poteri amministrativi comunitari in materia di aiuti di stato*, in *Rivista Trimestrale Di Diritto Pubblico*, n. 2/2017, p. 443 e ss. Si veda anche A. Magliari, *La proposta di riforma delle autorità europee di vigilanza finanziaria. verso un ulteriore accentramento delle funzioni di vigilanza a livello sovranazionale: prospettive e problemi*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2/ 2018, p. 428.

<sup>119</sup> A. Lucarelli, *Per un diritto pubblico europeo dell'economia fondamenti giuridici para um direito público europeu de econômica: fundamentos jurídicos*, in *Revista Juridica*, n. 46/ 2017, p. 14.

in senso strumentale alla creazione di un mercato interno, sull'assunto che in talune circostanze le concentrazioni possono creare efficienze nel mercato<sup>120</sup>. In altri termini, la concorrenza da obiettivo dell'UE è diventato mezzo al servizio del mercato spingendosi poi fino all'obiettivo della tutela del consumatore. La centralità del diritto della concorrenza si evince anche dal fatto che è stato definito sin dall'inizio nei Trattati, attraverso quindi norme di rango primario. La sua disciplina sostanziale è infatti collocata all'interno del TFUE sia per quanto riguarda le restrizioni anti-concorrenziali e gli abusi dei privati, sia per quanto concerne i comportamenti anti-concorrenziali statali nel mercato; unico corollario regolato a livello secondario riguarda le concentrazioni societarie che pure però si inquadrano all'interno della normativa di rango primario disciplinante le intese anti-concorrenziali. Le norme che regolano la concorrenza e sanzionano eventuali comportamenti anticoncorrenziali sono tutte di diretta applicazione; unica eccezione è rappresentata dalla direttiva sul risarcimento dei danni a favore dei consumatori per intese anticoncorrenziali<sup>121</sup> che però non riguarda l'aspetto che qui si analizza del *public enforcement* ma quello del *private enforcement*. La normativa che regola la concorrenza è poi corredata da disposizioni cosiddette di *soft law* emanate dalla Commissione europea, incaricata di garantire l'applicazione della normativa antitrust UE. Il diritto della concorrenza viene quindi attuato a livello UE attraverso l'azione della Commissione europea che si occupa di investigare e di emettere eventualmente decisioni nei confronti dei soggetti che pongono in essere comportamenti anticoncorrenziali. L'azione della Commissione è inoltre coadiuvata da una rete di autorità nazionali garanti della concorrenza che assicurano in ambito domestico il rispetto delle normativa prevista dai trattati.

Due sono quindi le caratteristiche comuni ai settori della concorrenza e della regolamentazione bancaria: da un lato l'utilizzo di strumenti di *soft law*, seppure con

---

<sup>120</sup> Si vedano a tal proposito gli Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU C 31 del 5.2.2004, pagg. 5-18, parr. 76-77.

<sup>121</sup> Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, GU L 349 del 5.12.2014, p. 1-19.

un grado di complessità differente, sicuramente superiore nel settore bancario <sup>122</sup>; dall'altro la regolazione non solo normativa ma anche amministrativa da parte dell'UE attraverso la creazione di una rete sul territorio degli Stati membri, benché con competenze distribuite diversamente. I due settori inoltre risultano anche strettamente connessi da punto di vista sostanziale, nell'ambito della regolamentazione della gestione delle crisi bancarie: infatti l'azione della Commissione europea sugli aiuti di stato concessi in seguito alla crisi finanziaria ha in un certo senso anticipato la regolamentazione bancaria in materia di gestione delle crisi per quanto riguarda la condivisione delle perdite tra azionisti e obbligazionisti degli istituti in crisi <sup>123</sup>. Sarebbe tuttavia riduttivo limitarsi a riscontrare un tale parallelismo senza soffermarsi sulle differenze che sussistono tra regolamentazione bancaria e concorrenziale. La prima è stata elaborata dalla normativa secondaria, sulla base di due articoli del TFUE alquanto generici, ossia l'art. 127 par. 6 TFUE che si limita a prevedere compiti specifici in capo alla BCE in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie <sup>124</sup>, e l'art. 114 TFUE, genericamente riferito alle misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, per quanto riguarda la gestione delle crisi bancarie. Il diritto della concorrenza invece, come prima accennato, si basa su una disciplina sostanziale di livello primario direttamente applicabile e avente un effetto diretto nei confronti dei singoli <sup>125</sup>, poi declinata soltanto per specifici aspetti a livello secondario. Tale differenza non è di poco momento se si considera che la normativa di rango primario condiziona e determina la produzione legislativa di rango secondario, essendo il diritto UE basato sul principio di attribuzione. In base all'art. 5 TUE infatti, in virtù di tale principio, l'UE agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei Trattati per realizzare gli obiettivi da questi

---

<sup>122</sup> Per quanto riguarda le misure di *soft law* nel settore bancario, caratterizzate da una maggior complessità, si veda *infra*.

<sup>123</sup> Per i dettagli si veda *infra*.

<sup>124</sup> L'art. 127 par. 6 TFUE prevede che "Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie".

<sup>125</sup> Artt. 101 e ss. TFUE.

stabiliti<sup>126</sup>. Ne consegue che le norme di rango secondario che definiscono la disciplina sono soggette al sindacato della Corte di Giustizia per quanto riguarda il rispetto dei Trattati, a differenza delle norme UE di rango primario, le quali trovano un limite solamente nei principi fondamentali degli Stati (cd. teoria dei controlimiti). Tale rilievo non è mosso soltanto da una riflessione teorica, ma trova riscontro anche nella giurisprudenza tanto della Corte di Giustizia UE (CGUE)<sup>127</sup> quanto della Corte Costituzionale tedesca<sup>128</sup>. L'ulteriore differenza tra l'unione della concorrenza e l'unione bancaria è data dal fatto che solo la prima è collocata tra le materie di esclusiva competenza dell'Unione ai sensi dell'art. 3 TUE. Non si può affermare lo stesso per quanto riguarda l'Unione bancaria in quanto né la supervisione, basata sull'art. 127 par. 6, né la gestione delle crisi, fondata sull'art. 114 TFUE, sono menzionate nell'ambito della suddivisione delle competenze, prevista dagli artt. 3-6 TUE. Se per il MRU è pacifico che si tratta di un ambito di competenza concorrente essendo questo basato sull'art. 114 TFUE relativo al mercato interno, per il MVU il discorso è più articolato, come si vedrà<sup>129</sup>.

## 2. Strumenti normativi: ruolo e funzioni della *soft-law*

Prima di entrare nel dettaglio delle questioni sinora sollevate sulle basi giuridiche utilizzate per l'unione bancaria, preme riservare ancora una riflessione su una tipologia di strumenti normativi utilizzata tanto dall'unione della concorrenza quanto dall'unione bancaria: la c.d. *soft law*, intesa come “diritto privo di coercibilità in senso tradizionale”<sup>130</sup> che si contrappone ai consueti strumenti di regolazione (c.d. *hard law*), “emanati da organi che avendone il relativo potere (parlamenti, governi ecc.) generano norme dotate di efficacia vincolante nei confronti dei destinatari”<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> Sentenza della Corte del 16 giugno 2015, Peter Gauweiler e a. contro Deutscher Bundestag, causa C-62/14, ECLI: ECLI:EU:C:2015:400.

<sup>127</sup> Sentenza della Corte dell' 8 maggio 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank contro Banca centrale europea, causa C-450/17 P, ECLI: ECLI:EU:C:2019:372

<sup>128</sup> BVerfG 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, 30 luglio 2019.

<sup>129</sup> Per un inquadramento sul principio di attribuzione si veda T. Tridimas, *Competence after Lisbon: the elusive search for bright lines*, in N. Contouris, I. Lianos D. Ashiagbor (a cura di), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge, 2012, p. 50.

<sup>130</sup> M. Ramajoli, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1/ 2017, p. 147.

<sup>131</sup> M. Chiarelli, *La soft regulation e il caso delle nuove linee guida ANAC*, *federalismi.it, Rivista di diritto pubblico, comparato, europeo*, 6 febbraio 2019, p. 2.

Vengono inclusi nella definizione di *soft law* quegli strumenti che non conferiscono direttamente diritti ai privati e hanno soltanto un valore persuasivo e/o interpretativo delle norme UE anche se il loro contenuto può incidere sulla normativa nazionale<sup>132</sup>, come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza C-322/88 *Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles* secondo cui “gli atti di cui trattasi non possono essere considerati ... privi di qualsiasi effetto giuridico. Infatti, i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono di aiuto nell’interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante.” La dottrina ha in genere suddiviso la *soft law* in tre sotto categorie: la *pre law*, che comprende documenti redatti nella fase prodromica e funzionale all’emanazione di atti aventi valore vincolante – come ad esempio i Libri bianchi, Libri verdi della Commissione UE; la *post law*, che include i documenti strettamente interpretativi delle norme vincolanti – quali le linee guida e le comunicazioni; e la *para law*, per tale intendendosi una forma alternativa alla cosiddetta *hard law*, in quanto disciplinante aspetti non regolati dalla normativa, in un certo senso diretta a colmare vuoti di regolamentazione<sup>133</sup>.

Diverse sono le ragioni che spingono all’utilizzo di uno strumento non tipizzato e dai contorni indefiniti. È stato considerato, soprattutto nella forma para legislativa, come un mezzo “di accrescimento di poteri al di là delle competenze formali”<sup>134</sup>. Secondo altra opinione, l’adozione di strumenti di *soft law* può essere motivata da diverse esigenze, in alcuni casi coesistenti: la scelta può essere dettata dalla volontà di non imporre un vincolo “formale” ma di sperimentare alcune prassi; può essere altresì legata all’intento di avviare un processo di armonizzazione e integrazione graduale; può essere motivata, come prima detto, dalla mancanza di competenza legislativa o

---

<sup>132</sup> A. Johnston, “Spillover” from EU law into National Law: (Un)intended Consequences for private law relationships, in D. Leczykiewicz e S. Weatherill (a cura di), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, 2013, p. 367. Per quanto riguarda la *soft law* applicata al diritto della concorrenza si veda anche K. Cseres, *Competition Law Enforcement Beyond the Nation-State: A Model for Transnational Enforcement Mechanisms?* in H. W. Micklitz e A. Wechsler (a cura di), *The Transformation of Enforcement: European Economic Law in a Global Perspective*, pp. 319 e ss.

<sup>133</sup> G. Morbidelli, *Editoriale - Degli effetti giuridici della soft law*, *Rivista della Regolazione dei Mercati*, n. 2/2016 p. 1.

<sup>134</sup> M. Ramajoli, *Soft law e ordinamento amministrativo*, cit., p. 157.

dalla volontà di adottare una soluzione di compromesso; infine può anche essere connessa all'esigenza di utilizzare strumenti "più snelli" sotto il profilo della loro gestazione e modifica<sup>135</sup>; a tal ultimo proposito, si rivela particolarmente efficace sicuramente nel settore bancario/finanziario, al fine di "avvicinare i tempi della regolazione a quelli dell'economia"<sup>136</sup>.

Anzitutto è necessario sottolineare da dove nasce l'esigenza dell'utilizzo di una tale fonte normativa. La *soft law*, avente un antesignano nel diritto internazionale<sup>137</sup>, ha trovato ampio spazio anche a livello UE tanto da rappresentare secondo gli studiosi<sup>138</sup> oltre il 10% della produzione normativa UE. Tale tecnica è stata utilizzata, come detto, tanto nel diritto della concorrenza quanto in quello bancario finanziario; entrambi i settori infatti sono fortemente condizionati dall'evolversi dei mercati e degli andamenti economici e per il loro livello di complessità tecnica sono appannaggio, quanto alla loro amministrazione, di autorità dotate di un elevato livello di *expertise*, che permette di attuare nello specifico i principi espressi dalla normativa, tenendo conto delle caratteristiche dei mercati. La profonda conoscenza del settore di propria competenza, l'*expertise* acquisita nell'osservare e vigilare sugli operatori del mercato hanno permesso a tali autorità di elaborare standard, linee guida, indicazioni volte a ottimizzare e realizzare concretamente gli obiettivi imposti dai legislatori tanto UE quanto nazionali. In primo luogo, la Commissione europea ha adottato nell'ambito della tutela della concorrenza una serie di comunicazioni, che hanno indirizzato il comportamento dei suoi destinatari, gli operatori del mercato, anche sulla base dei cambiamenti economici intervenuti. A tal proposito, hanno assunto particolare rilievo le Comunicazioni della Commissione in materia di aiuti di Stato emanate all'indomani della crisi finanziaria del 2008: la Commissione ha previsto un regime temporaneo rivolto alle banche per garantire la massima flessibilità al fine di poter superare la crisi, pur mantenendo il *level playing field* ed

---

<sup>135</sup> G. Morbidelli, *Editoriale - Degli effetti giuridici della soft law*, cit., p. 1.

<sup>136</sup> V. Lemma, «Soft law» e regolazione finanziaria, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 11/2006, par. 3.1: *Il concetto di soft law: un tentativo di definizione*.

<sup>137</sup> Ibidem. Sulla soft law nel diritto internazionale si veda anche M. R. Ferrarese, *Globalizzazione giuridica*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali IV/ 2011*, pp. 562-564 e M. Distefano, *Origini e funzioni del "soft law" in diritto internazionale*, in *Lavoro e diritto*, n. 1/2003, p. 19.

<sup>138</sup> O. Stefan, M. Avbelj, M. Eliantonio, M. Hartlapp, E. Korkea-aho, N. Rubio, *EU Soft Law in the EU Legal Order: A Literature Review*, SoLar network, 2018. Tale dato è include raccomandazioni, pareri e risoluzioni.



evitando quanto più possibile le violazioni della concorrenza<sup>139</sup>. Tali misure, condizionando direttamente gli interventi statali, sono state oggetto di discussione e sottoposte al giudizio della Corte di Giustizia UE<sup>140</sup>. In particolare, la Comunicazione del 2013, che ha introdotto il regime del c.d. *burden sharing* – ossia previa condivisione degli oneri da parte di soci e alcuni obbligazionisti rispetto alla concessione dell’aiuto a banche in difficoltà – è stata oggetto del sindacato della Corte di Giustizia UE<sup>141</sup> per mezzo di un rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte Costituzionale slovena. La CGUE è stata chiamata a valutare, in particolare: l’efficacia vincolante o meno della Comunicazione; la compatibilità del meccanismo del *burden-sharing* ivi previsto con la disciplina degli aiuti di Stato prevista dal TFUE; la compatibilità con il diritto di proprietà sancito dall’art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e con il principio della tutela del legittimo affidamento.

Riguardo all’efficacia della Comunicazione, secondo la CGUE tale strumento produce l’effetto di vincolare la Commissione a quanto ivi previsto, costituendo così un limite alla sua discrezionalità. La Corte ha specificato che la Commissione non può rinunciare, mediante l’adozione di norme di comportamento come questa, al potere discrezionale conferitole dal Trattato. In altri termini, la Comunicazione non esime la Commissione dall’obbligo di esaminare le specifiche circostanze eccezionali che uno Stato membro possa invocare al fine di chiedere l’applicazione diretta del TFUE senza l’adozione delle misure previste dalla Commissione, così come non la esenta del motivare eventualmente il proprio rifiuto rispetto all’aiuto prospettato in tal modo. La Corte ha quindi concluso che la Comunicazione sul settore bancario non è idonea a creare obblighi autonomi in capo agli Stati membri, ma si limita a stabilire criteri, di cui la Commissione deve tener conto nell’esercizio della propria discrezionalità. La Corte infine, ha affrontato un altro tema legato

---

<sup>139</sup> Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell’attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato, GU 2009/C 195/04.

<sup>140</sup> In proposito si vedano: la sentenza della Corte dell’8 marzo 2016, Repubblica ellenica contro Commissione europea, causa C-431/14, ECLI:EU:C:2016:145 e sentenza della Corte del 19 luglio 2016, Tadej Kotnik e a. contro Državni zbor Republike Slovenije, causa C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570. Per un approfondimento sulla sentenza Kotnik si veda V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, Cedam, 2018, pp. 447-452.

<sup>141</sup> Causa C-526/14.

all'utilizzo della *soft law* sopra richiamato, ossia la competenza a redigere tale atto, osservando che la Commissione non ha travalicato le competenze riservate al Consiglio, adottando tale Comunicazione. La CGUE, in linea con i suoi precedenti<sup>142</sup>, ha affermato infatti che la Comunicazione stabilisce soltanto regole di comportamento che limitano l'esercizio del potere discrezionale conferito alla Commissione e non incide in alcun modo sul potere riservato al Consiglio di dichiarare un aiuto di Stato compatibile con il mercato interno, su richiesta di uno Stato membro, in presenza di circostanze eccezionali. Per quanto quindi la CGUE abbia ribadito la non vincolatività delle Comunicazioni ha riconosciuto loro l'effetto di orientare le azioni future dalla parte della Commissione, nonché la conseguenza di conferire legalità ai comportamenti adottati dai privati in conformità alla Comunicazione<sup>143</sup>.

La *soft law* è stata adottata anche nell'ambito della regolamentazione bancaria dove per la verità le norme di tale natura non sono riconducibili soltanto a una o due categorie come nel caso della concorrenza (linee guida e comunicazioni) ma appartengono a categorie e a soggetti differenti; il quadro è quindi molto più complesso ma verrà affrontato nel prosieguo del capitolo.

Per esigenze di metodo si preferisce soffermarsi anzitutto sulle fonti primarie per poi soffermarsi sui regolamenti che su queste si basano. In particolare ci si concentrerà sul rapporto tra i regolamenti e il diritto materiale cui questi ultimi fanno rimando e in seguito si approfondiranno alcuni aspetti legati alla emanazione della *soft law* sopra illustrata da parte delle Istituzioni europee.

### **3. La base giuridica del regolamento istitutivo del MVU**

È fondamentale analizzare le fonti sulle quali si basano i due regolamenti istitutivi dei primi due pilastri dell'Unione bancaria per apprezzare e comprendere le asimmetrie e le sovrapposizioni presenti nel quadro regolamentare. Le competenze e

---

<sup>142</sup> In particolare si veda la sentenza C-431/14 dove la Corte ha stabilito che la Commissione, attraverso un'altra Comunicazione, ha limitato il suo ampio potere discrezionale in merito alla compatibilità degli aiuti di Stato e, quindi, in linea di principio, non può discostarsi da tali regole. La Corte ha affermato inoltre che la Commissione potrebbe essere tenuta a discostarsi da tali norme di condotta e valutare la compatibilità dell'aiuto applicando direttamente il Trattato e non la Comunicazione quando uno Stato membro afferma che esistono eccezioni circostanze.

<sup>143</sup> Causa C-526/14.

la disciplina UE non possono prescindere dal principio cardine dei Trattati, ossia il principio di attribuzione che, sotto il profilo metodologico rappresenta la *condicio sine qua non* dell'azione dell'Unione e quindi costituisce il primo requisito legittimante la legislazione secondaria; a tale principio si accosta il principio di attribuzione, che si applica tanto nell'ambito delle competenze esclusive dell'Unione quanto in quello delle competenze concorrenti e sussidiarie<sup>144</sup>. Tale principio è stato introdotto per scongiurare l'eventualità che l'Unione regolasse "oltre il necessario"<sup>145</sup>. Esso è stato declinato, assieme al principio di sussidiarietà, dapprima nelle linee guida delle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Edimburgo dell'11-12 dicembre<sup>146</sup> e successivamente nel Protocollo al Trattato di Amsterdam<sup>147</sup> dove è stato affermato che: l'Unione deve legiferare solo nella misura in cui sia necessario e le direttive dovrebbero esser preferite ai regolamenti; le misure dell'Unione dovrebbero lasciare quanto più spazio possibile alle decisioni nazionali, pur assicurando il rispetto degli obiettivi e dei limiti del Trattato; posto il rispetto dell'ordinamento dell'Unione, attenzione dovrebbe essere riservata al rispetto dei sistemi legali nazionali e, dove appropriato, le misure dell'Unione dovrebbero fornire agli Stati membri strade alternative per raggiungere gli obiettivi delle misure imposte dall'Unione<sup>148</sup>. Inoltre, viene stabilito che – pur nel rispetto del diritto di iniziativa dell'Unione – il legislatore europeo dovrebbe generalmente porre in essere attività di consultazione, anche attraverso consultazioni pubbliche, salvo casi di particolare urgenza o esigenze di riservatezza; dovrebbe altresì giustificare la rilevanza delle proprie misure legislative rispetto al principio di sussidiarietà ove possibile già all'interno della propria proposta legislativa; deve essere inoltre illustrata l'incidenza della proposta sul bilancio dell'Unione<sup>149</sup>. Come osservato da autorevole dottrina<sup>150</sup>, nonostante il Protocollo sia stato sostituito da un più succinto Protocollo sulla

---

<sup>144</sup> A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, pp. 44-54 (art. 5 TUE).

<sup>145</sup> Per una completa trattazione si veda P. Craig e G.de Búrca, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2015, pp. 172-174.

<sup>146</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/DOC\\_92\\_8](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/DOC_92_8).

<sup>147</sup> Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi - Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, GU C 340/1997 p. 0105.

<sup>148</sup> Parr. 6 e 7 del Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

<sup>149</sup> Par. 9 Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

<sup>150</sup> P. Craig e G.de Búrca, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, cit., pp. 172 e 173.

sussidiarietà e proporzionalità nel Trattato di Lisbona<sup>151</sup>, la Commissione ha dichiarato che continuerà a seguire le prassi consolidate nel previgente sistema, raccomandando agli attori del procedimento legislativo di fare altrettanto. Come rilevato, le linee guida sopra citate da un lato fanno propria una visione restrittiva della legiferazione europea sia nella forma, propendendo per una tecnica legislativa non di dettaglio, sia nella sostanza ponendo limiti all'adozione di normativa soltanto nella misura necessaria; dall'altra mostrano di non privilegiare necessariamente l'*hard law* ammettendo l'adozione di "misure"<sup>152</sup>, per tali potendosi intendere iniziative politiche e amministrative.

Ciò detto, i regolamenti attuativi delle disposizioni dei Trattati non possono quindi travalicare il limite di competenza da questi previsto, né travalicando gli obiettivi dei Trattati, né disciplinando e quindi condizionando il diritto nazionale più del necessario. Come anticipato, il Meccanismo di Vigilanza Unico si basa sull'art. 127, par. 6 TFUE, introdotto dal Trattato di Maastricht, che ha previsto la possibilità di attribuire alla BCE "*compiti specifici*" in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione<sup>153</sup>. L'articolo è collocato all'interno del capo riservato alla politica monetaria dell'Unione ma da ciò non deriva automaticamente il suo inquadramento nella competenza esclusiva dell'Unione, come è per la politica monetaria. L'inquadramento di una determinata materia nell'alveo della competenza esclusiva comporta l'impossibilità per gli Stati membri di legiferare nello stesso ambito e attribuisce di converso alla sola Unione europea la possibilità di disporre in tale ambito, in conformità ai propri principi istitutivi nonché in osservanza dei principi fondanti gli ordinamenti degli Stati membri. La collocazione della vigilanza tra le materie di competenza esclusiva, per quanto giustificabile sul piano strettamente formale, non solo non convince la più autorevole dottrina che ritiene la supervisione non inquadrabile nella politica monetaria ma è sconfessata dallo stesso legislatore europeo che nel regolamento istitutivo del MVU, basato sull'articolo del

---

<sup>151</sup> Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, GU C 115 del 9.5.2008, p. 206–209.

<sup>152</sup> P. Craig e G. de Búrca, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, cit., p. 173.

<sup>153</sup> Per una trattazione approfondita della disciplina introdotta dal Trattato di Maastricht in materia di vigilanza prudenziale della BCE, si veda R. Smits, *The European Central Bank, Institutional Aspects*, Kluwer Law International, 1997, pp. 319 ss.

Trattato in questione, afferma al considerando 87 che gli obiettivi ivi prefissati “non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri e possono dunque, a motivo della struttura paneuropea del mercato bancario e dell’impatto dei fallimenti degli enti creditizi sugli altri Stati membri, essere conseguiti meglio a livello dell’Unione, quest’ultima può intervenire in base al *principio di sussidiarietà* sancito dall’articolo 5 TUE” (enfasi aggiunta). Deve anche essere notato che la materia della vigilanza non è menzionata nell’elenco delle competenze del TUE e ciò rappresenta un ulteriore elemento a favore della collocazione della materia all’infuori della competenza esclusiva.

La più autorevole dottrina, sottolineando la connessione della vigilanza alla stabilità finanziaria, ha osservato che la supervisione non è menzionata tra i compiti fondamentali della BCE previsti nel par. 2 dell’art. 127 TFUE ma è disciplinata separatamente nei parr. 5 e 6 del TFUE; inoltre è proprio il par. 5 a indicare che la BCE contribuisce al regolare svolgimento delle politiche perseguite dalle autorità competenti in materia di vigilanza prudenziale delle istituzioni creditizie e di stabilità del sistema finanziario<sup>154</sup>; il termine “contribuisce” sembra indicare che la responsabilità primaria nel campo della vigilanza prudenziale spetti alle autorità nazionali e d’altra parte non qualifica il contributo della BCE<sup>155</sup>. Una parte della dottrina si è espressa a favore di una interpretazione restrittiva del par. 6 mentre altra parte ritiene che la norma non vada interpretata in senso stretto ma che vada intesa nel senso che la specificità dei compiti rappresenta un limite a un potere generico e illimitato in capo alla BCE<sup>156</sup>.

Quanto alla scelta operata dal legislatore europeo di incardinare il meccanismo sull’art. 126 par. 7, autorevole dottrina ha osservato che la ragione sta nell’attribuire alla Banca Centrale Europea e non ad agenzie europee il compito di supervisionare gli istituti creditizi sulla base di un dato di esperienza, peraltro confermato anche dagli ordinamenti degli stati membri, molti dei quali incorporano la funzione di vigilanza nelle rispettive Banche Centrali. È stato inoltre rilevato: da una parte, un dato di opportunità nella scelta di incardinare la supervisione su una base giuridica

---

<sup>154</sup> T. Tridimas, *The Constitutional Dimension of Banking Union*, cit., p.36.

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

specificamente dedicata, per dare una forte copertura giurisdizionale alla funzione, meno garantita nel caso dell'utilizzo di una base giuridica quale l'art. 114 TFUE la cui formulazione generica comporterebbe un maggiore rischio di contenzioso dinnanzi alla CGUE; dall'altro, l'impossibilità di far ricorso all'art. 352 TFUE, presupponendo quest'ultimo l'assenza i poteri di azione nei Trattati al fine di attuare gli obiettivi ivi previsti<sup>157</sup>.

#### 4. L'esame della sentenza della Corte costituzionale tedesca

I limiti dell'art. 127 par. 6 TFUE rispetto al regolamento istitutivo del MVU non sono stati al centro soltanto del dibattito dottrinale ma sono stati affrontati nelle più alte sedi giurisdizionali. Rileva in particolare la sentenza della Corte costituzionale tedesca<sup>158</sup> che da sempre ha sviluppato un'ampia giurisprudenza sui rapporti tra l'ordinamento nazionale e quello europeo, caratterizzata da una netta visione dualistica dei rapporti tra ordinamenti, da un'attenzione al ruolo dei Trattati come fonte di legittimazione (e quindi limite) dell'azione delle Istituzioni europee, nonché dalla c.d. teoria dei controlimiti che vede nei principi fondanti la Costituzione un confine insuperabile per le fonti del diritto UE<sup>159</sup>.

Secondo la Corte, l'Unione europea non ha ecceduto le competenze attribuitele dai Trattati con il quadro normativo istitutivo dell'Unione bancaria, se di quest'ultimo viene adottata una interpretazione restrittiva. In particolare, la Corte Costituzionale tedesca ha affermato che il regolamento istitutivo del MVU non eccede manifestamente i limiti di cui all'art. 127, par. 6 TFUE nella misura in cui questo non conferisce alla BCE la vigilanza di tutti gli enti creditizi ma compiti specifici

---

<sup>157</sup> A. Witte, *The application of national banking supervision law by the ecb: three parallel modes of executing eu law?* in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 1/2014, p. 92.

<sup>158</sup> BVerfG 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, 2019.

<sup>159</sup> Si veda P. Faraguna, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quaderni Costituzionali*, n.1/2010, pp. 75-98, riguardo alla sentenza Lissabon-Urteil, "simbolo" degli orientamenti della Corte costituzionale tedesca (sent. 2 BvE 2/2008 del 30 giugno 2009). Da ultimo, si veda sul carattere *ultra vires* degli atti dell'Unione la recente sentenza della Corte costituzionale tedesca Corte costituzionale federale tedesca, sentenza del Secondo Senato del 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, in materia di quantitative easing. Per una approfondita analisi si veda in proposito R. Adam, *Il controlimite dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1/2010, p. 9 e ss. Sempre riguardo al controllo *ultra vires* si veda la sentenza della Corte costituzionale tedesca Honeywell BVerfGE 126, 286, 2010.

relativi alla vigilanza prudenziale, fondamentali per garantire un'attuazione coerente ed efficace della politica dell'Unione europea e a tal fine alla BCE sono altresì attribuiti alcuni compiti trasversali, da esercitare nei confronti di tutti gli enti creditizi soggetti al MVU; inoltre il regolamento prevede una distribuzione delle competenze di vigilanza tra la BCE e le autorità nazionali che mantengono il loro potere con riguardo alle banche meno significative, seppure in conformità alle istruzioni della BCE. Sulla base di tali considerazioni ne discende, secondo il Tribunale federale, che non sussiste una violazione del principio di sussidiarietà. Per quanto riguarda invece gli ambiti di vigilanza esclusi dal regolamento del MVU (ossia la tutela dei consumatori e l'antiriciclaggio) le autorità nazionali mantengono le proprie competenze; secondo la Corte costituzionale tedesca le autorità nazionali competenti esercitano i loro poteri sulla base delle loro competenze primarie e non sulla base dei poteri conferiti dalla BCE, in quanto una tale interpretazione del regolamento travalicherebbe i limiti dell'art. 127 par. 6 TFUE che attribuisce alla BCE "specifici compiti" e non tutti i compiti in materia di vigilanza; una allocazione totale delle competenze in capo alla BCE inoltre andrebbe a ledere le prerogative degli Stati membri per quanto concerne la loro governance economica.

Secondo la Corte inoltre la precedente sentenza della CGUE dell'8 maggio 2019 C-450/17 P<sup>160</sup> non si pone in contrasto con tale impostazione: la competenza esclusiva di cui discorre la CGUE sarebbe limitata al compito di determinare il contenuto della definizione di "circostanze particolari" di cui all'articolo 6, par. 4, secondo comma, del regolamento sul MVU<sup>161</sup>. Ciò, tuttavia, non equivale secondo la Corte a un conferimento integrale di poteri di vigilanza alla BCE e a suo dire la prassi adottata dalla vigilanza sinora conferma tale interpretazione. La Corte costituzionale ha quindi reputato non necessaria una interpretazione del regolamento in via pregiudiziale da parte della CGUE ritenendo il regolamento stesso per come interpretato dalla CGUE un *acte claire*<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Causa C-450/17 P.

<sup>161</sup> R. D'Ambrosio, *The SSM: allocation of tasks and powers between the ECB and the NCAs and organisational issue* in D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 88/2020, p. 36.

<sup>162</sup> La dottrina dell'*acte claire* prevede che non è necessario che i giudici nazionali evitare propongano un rinvio pregiudiziale nel caso in cui l'applicazione del diritto UE non lasci margini di dubbio quanto a interpretazione. Tale teoria è stata chiaramente definita nella sentenza della Corte del 6 ottobre 1982,

Con riguardo al controllo *ultra vires*, la Corte costituzionale tedesca ricordando che un atto UE possa essere reputato illegittimo solo nella misura in cui si manifesti in una lesione evidente del principio di attribuzione, tale da compromettere le competenze nazionali<sup>163</sup>, non ritiene sussistere una tale violazione del principio. Sotto il profilo poi del rispetto dell'identità costituzionale, la Corte esprime poi alcune preoccupazioni con riferimento al deficit di democraticità dovuto in particolare all'indipendenza delle autorità che lo esercitano. Nel caso della BCE ritiene che tale ridotto livello di legittimazione sia compensato dalla tutela giurisdizionale, dagli obblighi di rendicontazione, nonché dal rispetto dei principi di attribuzione, di proporzionalità e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza. Rispetto invece al deficit democratico delle autorità nazionali, la Corte afferma che non sussiste una violazione nei fatti e che tale limite è giustificato dalla necessità di garantire una efficace supervisione, proteggendo la funzione da interessi politiche; afferma inoltre che il sistema nazionale non esonera l'autorità dallo scrutinio parlamentare, oltre che dalla tutela giurisdizionale.

L'aspetto più rilevante della sentenza della Corte costituzionale tedesca risulta essere la trattazione del tema della competenza della vigilanza bancaria istituita dal MVU: in altri termini, la teoria sottesa all'argomentazione della Corte consiste nel ritenere che la BCE non sia l'unica detentrica della competenza in materia di vigilanza ma sia titolare soltanto delle prerogative inerenti la supervisione delle banche significative e la gestione di alcune procedure comuni particolarmente rilevanti a livello di sistema (come nel caso delle autorizzazioni e delle acquisizioni di partecipazioni qualificate). Solo attraverso tale lettura la Corte "salva" la legittimità del regolamento.

La sentenza della CGUE, pure citata dalla stessa Corte costituzionale tedesca come in linea con le proprie considerazioni, appare per la verità sposare una diversa interpretazione delle competenze affidate alla BCE<sup>164</sup>, in quanto ritiene la BCE esclusivamente competente rispetto ai compiti attribuiti dal regolamento ai fini della vigilanza nei confronti di tutti gli enti creditizi. L'attribuzione di alcuni poteri nei confronti degli enti meno significativi alle autorità nazionali competenti, che certo

---

Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della sanità, causa 283/81, ECLI: ECLI:EU:C:1982:335.

<sup>163</sup> [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/pubblicazioni/dac8/Tribunale\\_costituzionale\\_federale.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/pubblicazioni/dac8/Tribunale_costituzionale_federale.pdf).

<sup>164</sup> Causa C-450/17 P.



compongono il quadro amministrativo della vigilanza europea, sembra non corrispondere al riconoscimento in capo alle stesse di una competenza originaria in materia, ma consiste in un “un’attuazione decentralizzata di alcuni compiti nei confronti di enti creditizi meno significativi”<sup>165</sup>.

Una interpretazione intermedia sembra essere quella sostenuta da una parte della dottrina secondo cui la suddivisione di competenze tra la BCE e le autorità nazionali non si tradurrebbe in una competenza esclusiva ora in capo a una ora in capo all’altra autorità ma consisterebbe in una competenza esclusiva propria della BCE per quanto riguarda gli enti significativi, pure con l’assistenza delle autorità nazionali, e in una competenza concorrente nell’ambito delle banche meno significative<sup>166</sup>.

## 5. La base giuridica del regolamento istitutivo del MRU

A differenza del regolamento sul MVU, il regolamento sul meccanismo di risoluzione unico non è basato su una fonte primaria *ad hoc* ma è istituito sulla base dell’art. 114 TFUE relativo al ravvicinamento delle legislazioni nazionali al fine dell’armonizzazione in materia di mercato unico, che rientra nella competenza concorrente dell’UE<sup>167</sup>. Anche tale fondamento normativo non è andato esente da discussioni della dottrina, basate però non tanto sul rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, chiamati in causa dal meccanismo di supervisione, ma sulla circostanza che l’art. 114 TFUE è stato impiegato per istituire una agenzia indipendente, in assenza di una norma del Trattato istitutiva dell’ente. Si tratta per la verità di questioni non nuove al diritto dell’Unione che vengono ricondotte alla giurisprudenza c.d. Meroni<sup>168</sup>, evolutasi in seguito al sempre più esteso utilizzo da parte del legislatore europeo dell’art. 114 TFUE per la creazione di agenzie, nell’ambito del processo di evoluzione del diritto amministrativo europeo che prende

---

<sup>165</sup> Causa C-450/17 P, punti 37-41.

<sup>166</sup> R. D’Ambrosio, *The SSM: allocation of tasks and powers between the ECB and the NCAs and organisational issue* in D’Ambrosio (a cura di) *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 41.

<sup>167</sup> Per una trattazione approfondita dell’art. 114 TFUE quale base per l’armonizzazione si veda, S. Weatherill, *The internal market as a legal concept*, Oxford University Press, 2017, pp. 152-186.

<sup>168</sup> Sentenza della Corte del 13 giugno 1958, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, società in accomandita semplice contro l’Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell’Acciaio, causa 10/56, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1958:8.

il nome *agencification*. Un ruolo determinante nel legittimare l'utilizzo dell'art 114 TFUE è stato svolto dalla CGUE che ha affermato la legittimità di una tale base giuridica per l'istituzione di agenzie dell'UE, a condizione che siano soddisfatte determinate condizioni. Anzitutto l'entità di nuova costituzione deve essere funzionale al ravvicinamento delle legislazioni. Ciò posto, la Corte ha inteso in senso ampio la discrezionalità del legislatore europeo nella scelta della più idonea tecnica di armonizzazione nei settori connotati da una elevata complessità<sup>169</sup>, ivi compresa la "personalizzazione" dell'armonizzazione. Tale approccio funzionalistico della CGUE trova comunque un limite nella cosiddetta giurisprudenza Meroni, che ha posto in rilievo la criticità dell'affidamento di poteri discrezionali in capo a soggetti non previsti dai Trattati istitutivi dell'UE, ponendo l'accento sull'equilibrio di poteri che caratterizza la struttura dell'UE quale "garanzia fondamentale che il trattato prevede, in particolare per le imprese ed associazioni cui esso si applica". In quest'ottica "una delega di poteri discrezionali ad organi diversi da quelli che il trattato ha istituito per esplicitarli o controllarne l'esercizio nell'ambito delle loro rispettive attribuzioni, violerebbe tali garanzie."<sup>170</sup> Di conseguenza, a detta della Corte, le deleghe di potere sono ammissibili laddove attribuiscano poteri esecutivi chiaramente definiti, il cui uso deve essere interamente soggetto a la supervisione delle istituzioni deleganti, senza che comporti un trasferimento di responsabilità in capo all'ente delegato. Diverso sarebbe se una delega conferisse in capo all'agenzia un ampio potere discrezionale idoneo a attuare una politica economica.

Il principio sancito dal caso Meroni, pur restando un limite chiave della proliferazione di enti tecnici, ha subito nel tempo una evoluzione che ha trovato la sua espressione rappresentativa nel caso ESMA, peraltro in un settore attiguo a quello del presente lavoro di ricerca. La Corte ha ripreso formalmente il suo precedente ma nei fatti ha adottato una interpretazione più indulgente ritenendo che l'art. 114 TFUE sia idoneo a istituire una agenzia con il potere di adottare decisioni rivolte agli individui purché tale potere sia chiaramente definito e eccezionale<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Sentenza della Corte del 6 dicembre 2005, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea, causa C-66/04, ECLI: ECLI:EU:C:2005:743, punto 45.

<sup>170</sup> Corte di Giustizia, causa 10/56.

<sup>171</sup> T. Tridimas, *The Constitutional Dimension of Banking Union*, cit., p. 40.

Per quanto riguarda il MRU, il Servizio giuridico del Consiglio ha sottolineato che “non si tratta di una misura normativa isolata con finalità autonome, ma è concepito come un elemento che contribuisce a processo di armonizzazione in corso nel settore dei servizi finanziari senza il quale la sua istituzione non avrebbe senso”. Il legislatore europeo, consapevole però del carattere anche discrezionale della funzione, ha quindi predisposto una articolata procedura che vede il coinvolgimento della Commissione europea e del Consiglio, così da evitare il rischio di una impugnazione degli atti sulla base della dottrina della non-delegabilità di cui sopra. Per quanto riguarda la specificità delle garanzie delineate nel regolamento sul MRU, si possono svolgere diverse considerazioni: anzitutto, il meccanismo di controllo della Commissione e del Consiglio sull’operato dell’agenzia potrebbe apparire come uno scrutinio soltanto formale in quanto previsto in un arco temporale molto ridotto<sup>172</sup>; in tale ottica secondo una opinione dottrinale, sotto l’aspetto sostanziale le decisioni sulla risoluzione sarebbero attribuibili al Comitato e quindi la legittimità di tale potere potrebbe dipendere anche dall’idoneità del quadro normativo della risoluzione UE a definire in modo chiaro il suo esercizio e a prevedere il controllo giurisdizionale<sup>173</sup>; una opposta visione, più attenta alle logiche di mercato che entrano in gioco, rinviene nel meccanismo previsto una sufficiente tutela funzionale all’esigenza di un celere perfezionamento della decisione del Comitato di risoluzione<sup>174</sup>.

Dall’analisi delle fonti dei regolamenti emerge come il legislatore dell’Unione, trovatosi a costituire un nuovo quadro regolamentare e amministrativo in assenza delle condizioni politiche per l’emendamento dei Trattati e nella necessità di fornire una risposta efficace alla crisi<sup>175</sup> ha costituito i due pilastri dell’Unione bancaria sulla base di articoli del TFUE già esistenti estendendone la portata il più possibile attraverso le fonti secondarie. La conseguenza di una tale operazione è stata la

---

<sup>172</sup> J. V. Luis, *La difficile naissance du mecanisme europeen de resolution des banques*, Cahiers De Droit Europeen, n. 1/2014, p.10.

<sup>173</sup> M. Ortino, *L’Unione bancaria nel sistema del diritto bancario europeo*, P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L’unione bancaria europea*, cit., p. 85.

<sup>174</sup> O. Capolino (a cura di), *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità Rapporto sull’attività di ricerca*, in *Regole e mercato*, Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11 (Comitato scientifico: V. Santoro, M. Mancini, A. Paciello, M. Rispoli Farina, A. Sciarone Alibrandi, E. Tonelli, P. Valensise) Siena, 7-9 aprile 2016, pp. 16-17.

<sup>175</sup> T. Tridimas, *The Constitutional Dimension of Banking Union*, p.35.

costruzione di un sistema connotato da una notevole complessità, data da un insieme di procedure amministrative articolate nonché da normativa tecnica, volte a consentire misure conformi ai Trattati e ai principi dell'UE.

## **6. Tra armonizzazione e uniformità nella regolamentazione bancaria**

Si è parlato in precedenza di un elevato livello di integrazione nell'ambito dell'unione bancaria. È necessario però porre in luce che tale impalcatura amministrativa costruita sulla base di due regolamenti, il regolamento sul MVU e quello sul MRU, trova le proprie coordinate sostanziali in un quadro normativo che da un lato, come già accennato, ha un ambito di applicazione territoriale più ampio, comprensivo cioè di tutto lo spazio UE e non solo degli Stati partecipanti all'Unione bancaria; dall'altro è privo in gran parte della caratteristica della diretta applicabilità e/o effetto diretto. Si tratta infatti di un pacchetto di norme costituite sia disposizioni di armonizzazione massima e in parte da norme di armonizzazione minima (come nel caso della CRD), o di armonizzazione minima, seppur dettagliata (come è il caso della BRRD) e dal regolamento CRR, che completa la disciplina prevista dalla CRD e che, pur tendendo, in quanto direttamente applicabile, alla massima armonizzazione, presenta un limite nella previsione delle *cc.dd. opzioni e discrezionalità*<sup>176</sup>. Queste ultime riguardano requisiti prudenziali imposti agli enti creditizi, che devono essere applicati dalle autorità competenti, per tali intendendosi le pubblica autorità o enti ufficialmente riconosciuti dal diritto nazionale che, in quanto soggetti appartenenti al sistema di vigilanza in vigore negli Stati membri UE, sono abilitati, in virtù del diritto nazionale, all'esercizio della vigilanza sugli enti<sup>177</sup>. Tra tali soggetti rientra anche la BCE per quanto riguarda l'ambito di propria competenza, ossia le banche qualificate come significative e le procedure comuni<sup>178</sup>. A ciò si aggiungono gli standard tecnici elaborati dall'EBA e poi emanati dalla

---

<sup>176</sup> M. Lamandini, D. Ramos e J. Solana, *The european central bank (ecb) as a catalyst for change in EU law - part 1: the ECB's mandates*, in *Columbia Journal of European Law*, n. 23/2016, p. 32.

<sup>177</sup> Art. 2 del regolamento (UE) 575/2013.

<sup>178</sup> Il regolamento (UE) 2016/445 della banca centrale europea del 14 marzo 2016 sull'esercizio delle opzioni e delle discrezionalità previste dal diritto dell'Unione (BCE/2016/4) prevede infatti che la disciplina ivi prevista sia applicabile agli enti creditizi di cui all'articolo 6, par. 4, del regolamento (UE) n. 1024/2013, e della Parte IV e dell'articolo 147, par. 1, del regolamento (UE) n. 468/2014 (BCE/2014/17).

Commissione in forma di regolamento o decisione e una serie di strumenti appartenenti alla categoria della *soft law*, adottati dalle autorità competenti e dall'EBA. Si ravvisa quindi una asimmetria nel quadro regolamentare nella misura in cui l'amministrazione UE della vigilanza prudenziale, disciplinata tramite un regolamento, si trova sotto il profilo sostanziale a applicare norme caratterizzate e dotate di un livello di armonizzazione più debole, soggetto alla applicazione nazionale, peraltro esteso a tutti gli Stati membri UE. Si può affermare che l'Unione bancaria rappresenta il c.d. *institution building*<sup>179</sup>, inteso a omogeneizzare le prassi e i metodi di vigilanza e risoluzione delle banche mentre il *Single Rulebook*, che contiene tutte le norme cui si devono attenere gli enti creditizi, costituisce la *substantive law*.

È stata in particolare anche mossa una critica con riguardo alla tecnica legislativa UE adottata per il diritto sostanziale (in particolare la CRD e il CRR) nella misura in cui questa lascia un certo margine di manovra alle autorità nazionali competenti così permettendo l'incorporazione di misure divergenti nel recepimento della normativa suddetta e in particolare nella sua interpretazione, così potenzialmente andando a incidere sul *level playing field*.<sup>180</sup>

Se una tale affermazione a prima vista può apparire condivisibile, è necessario soffermarsi però sulla *ratio* sottesa all'utilizzo di tali tecniche di armonizzazione per valutare se una tale scelta sia giustificata o possa essere modificata; a tal fine si possono formulare alcune considerazioni di carattere generale leggendo in particolare i considerando delle norme in questione, senza alcuna pretesa di fornire una risposta esaustiva. In particolare, si citano a titolo esemplificativo, alcuni passaggi delle norme sopra indicate: il regolamento c.d. CRR2 2019/876, che ha modificato il regolamento CRR, ha affermato l'importanza di mantenere in capo agli Stati membri una discrezionalità in materia di soglia per la determinazione delle piccole banche mettendo in luce la "specificità dei mercati bancari nazionali"<sup>181</sup>; d'altro canto la direttiva CRD4 ha posto in evidenza la necessità che le misure di coordinamento in materia di vigilanza sugli enti creditizi si applichino a tutti gli enti

---

<sup>179</sup> S. Grundmann, G. Monti e C. A. Petit, *Editoriale*, cit., p. 393.

<sup>180</sup> R. Douady, C. Goulet e P. Pradier (a cura di), *Financial Regulation in the EU From Resilience to Growth*, Palgrave Macmillan, 2017, p.187.

<sup>181</sup> Considerando 7 del regolamento (UE) 575/2013.

creditizi UE, al fine di proteggere il risparmio e creare condizioni di uguaglianza nella concorrenza, affermando però allo stesso tempo l'esigenza di tener conto delle differenze oggettive dei loro statuti e delle finalità previste dal diritto nazionale<sup>182</sup>.

Nella medesima direttiva il legislatore UE fa poi espresso riferimento alle “strutture di governance diverse” a livello societario, riconoscendo i diversi assetti nazionali e sottolineando che le definizioni utilizzate nella direttiva “sono intese a comprendere tutte le strutture vigenti senza raccomandarne alcuna in particolare. Esse sono puramente funzionali alla determinazione di norme intese a ottenere un risultato preciso a prescindere dal diritto societario nazionale applicabile”<sup>183</sup>. Così anche la direttiva BRRD e il regolamento sul MRU contengono diversi riferimenti alle procedure ordinarie di insolvenza nazionali e anzi quest'ultimo prevede nella clausola di revisione che la Commissione valuti la necessità di adottare misure tese ad armonizzare le procedure di insolvenza per gli enti in dissesto<sup>184</sup>.

L'analisi delle suddette disposizioni porta chi scrive a identificare due fondamentali esigenze sottese alla tecnica legislativa utilizzata: da un lato quella di consentire agli Stati membri e alle autorità nazionali competenti di adottare misure che si adattino alle specificità nazionali del mercato; dall'altro la necessità di inglobare le misure, in particolare quelle che si ripercuotono sulla *governance*, all'interno del diritto nazionale societario, ancora non armonizzato se non per alcuni profili. A tal proposito, si osserva che il diritto bancario sotto il profilo della regolamentazione si caratterizza per essere fortemente interconnesso al diritto privato, al diritto societario e a tutte le vicende che interessano la compagine sociale. Si pensi ad esempio ai diversi modelli di governo societario adottati negli Stati membri (monistico o dualistico, orizzontale o verticale) sui quali si inseriscono le norme prudenziali relative alla *corporate governance* o alla condotta degli enti creditizi nell'espletamento della propria attività creditizia nei rapporti privatistici che è stata sottoposta a requisiti di trasparenza e correttezza che corredano il rapporto contrattuale.

Ne consegue quindi che l'armonizzazione attuata a livello UE incontra un limite nelle discipline con cui si trova a dialogare, in particolare il diritto societario, che è

---

<sup>182</sup> Considerando 12 del regolamento (UE) 575/2013.

<sup>183</sup> Considerando 55 del regolamento (UE) 575/2013.

<sup>184</sup> Art. 94 del regolamento (UE) 1024/2013.

stato al massimo oggetto di armonizzazione minima e settoriale<sup>185</sup> e in particolare il diritto fallimentare e il diritto privato per quanto riguarda le singole relazioni commerciali tra enti creditizi e privati<sup>186</sup>. Inoltre è stato anche osservato che le direttive sui requisiti prudenziali (ora CRD5) hanno la base giuridica nell'art. 53 TFUE che prevede soltanto una armonizzazione tramite direttive e quindi vi sarebbe un ostacolo insormontabile all'adozione di un regolamento in materia<sup>187</sup>. Tale considerazione porterebbe a concludere nel senso che non sarebbe possibile raggiungere un livello di armonizzazione a livello di diritto materiale superiore rispetto a quello attuale ma a tal proposito si deve osservare che le direttive in alcune parti possono anche essere di armonizzazione massima, come avviene in altri ambiti del diritto bancario e incrementare così almeno in parte il livello di armonizzazione. Tale eventuale tecnica legislativa dovrebbe però sempre tenere a mente il principio di proporzionalità e il protocollo in materia di Amsterdam dove si privilegia strumenti legislativi adeguati al risultato da raggiungere.

## **7. Relazione tra *substantive law* e *institutional building***

Ciò premesso, si intende indagare a questo punto come misure di massima integrazione, come quelle previste nei due regolamenti istitutivi dell'Unione bancaria, dialoghino con le misure non direttamente applicabili e in parte di armonizzazione minima della normativa sostanziale, soprattutto sotto il profilo applicativo.

In particolare, tale connessione è disciplinata per quanto riguarda la vigilanza, nello stesso regolamento MVU, laddove si prevede che (enfasi aggiunta): "... la BCE dovrebbe applicare le norme sostanziali concernenti la vigilanza prudenziale degli

---

<sup>185</sup> Da Ultimo si veda la Direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario, GU L 169, 30.6.2017, p. 46–127 riguardante le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere. Per una analisi della stessa si veda l'Editoriale di M. Lamandini, *Il nuovo diritto euro-unitario in tema di fusioni, scissioni e trasformazioni transfrontaliere*, accessibile su <http://www.dirittobancario.it/editoriali/marco-lamandini/il-nuovo-diritto-euro-unitario-tema-di-fusioni-scissioni-e-trasformazioni-transfrontaliere>.

<sup>186</sup> Riguardo agli ostacoli nei confronti di una piena integrazione si veda G. Bassani, *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism: Tapestry or Patchwork?* in Kluwer Law International, 2019, p. 47.

<sup>187</sup> G. Bassani, *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism: Tapestry or Patchwork?* cit., p. 4 dove in particolare è riportata il parere del servizio legale del Consiglio dell'Unione europea.

enti creditizi. Queste norme sono costituite dal pertinente diritto dell'Unione, in particolare i regolamenti direttamente applicabili o le direttive... *Laddove le norme sostanziali concernenti la vigilanza prudenziale degli enti creditizi siano stabilite in direttive, la BCE dovrebbe applicare la legislazione nazionale di recepimento. Laddove il pertinente diritto dell'Unione sia costituito da regolamenti e in settori in cui, alla data di entrata in vigore del presente regolamento, i suddetti regolamenti concedono esplicitamente opzioni per gli Stati membri, la BCE dovrebbe applicare anche la legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni.* Tali opzioni dovrebbero essere intese nel senso di escludere le opzioni a disposizione esclusivamente delle autorità competenti o designate...". L'art. 4, par. 3, del regolamento MVU ribadisce poi quanto già anticipato dal considerando (enfasi aggiunta): "Ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento e allo scopo di assicurare standard elevati di vigilanza, la BCE applica tutto il pertinente diritto dell'Unione e, se tale diritto dell'Unione è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive. Laddove il pertinente diritto dell'Unione sia costituito da regolamenti e al momento tali regolamenti concedano esplicitamente opzioni per gli Stati membri, la BCE applica anche la legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni."

Si tratta di un meccanismo non usuale in cui una Istituzione UE si trova ad applicare la norma di trasposizione nazionale e in effetti non è un caso se la proposta iniziale della Commissione non andava in tal senso ma prevedeva in capo alla BCE soltanto il potere di fornire istruzioni alle autorità nazionali competenti, probabilmente avendo ben chiara in mente la circostanza che il diritto materiale era rappresentato per la gran parte da direttive<sup>188</sup>.

Il rimando del regolamento alle direttive (e alla loro trasposizione) è stata considerata "una torsione rispetto ai connotati tipologici [delle direttive]"<sup>189</sup>. Parte della dottrina si è interrogata sul significato di una tale disposizione sul piano teorico; in particolare sono state formulate due teorie quanto all'intenzione del legislatore europeo: da un lato quella di ritenere che la formulazione comporti una trasformazione del diritto nazionale in diritto UE attraverso un paradigma proprio del

---

<sup>188</sup> Sul punto si veda G. Bassani, *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism: Tapestry or Patchwork?* cit., p.2.

<sup>189</sup> R. Ibrido, *L'unione bancaria europea. Profili costituzionali*, cit., p. 201.



diritto internazionale, dall'altra quella di considerare letteralmente la norma come un comando alla BCE di applicare una norma nazionale<sup>190</sup>. Le suddette riflessioni hanno indotto anche a discorrere della possibilità che si possa discernere tra un concetto di diritto UE in senso stretto e invece una concezione di diritto UE ampio<sup>191</sup>.

Tale assetto normativo conduce inoltre ad alcune considerazioni dai risvolti non solo teorici: anzitutto la BCE, nell'ambito della propria competenza, deve applicare le leggi nazionali di recepimento di 19 Stati membri e quindi potenzialmente adottare un regime non uniforme tra tutti gli Stati membri partecipanti all'Unione bancaria, con un potenziale limite alla garanzia del *level playing field*; inoltre la stessa legge nazionale di recepimento è allo stesso tempo applicata dalle autorità nazionali competenti per quanto riguarda la vigilanza sugli enti meno significativi e ciò comporta astrattamente un rischio di disallineamento nell'applicazione della normativa tra la BCE e l'autorità nazionale nei confronti di enti creditizi del medesimo Paese partecipante al meccanismo se le autorità non si attengono gli indirizzi della BCE<sup>192</sup>; sussistono poi alcune questioni applicative e interpretative con riguardo alla corretta interpretazione da adottare nella applicazione della legislazione nazionale da parte della BCE e al caso in cui una delle direttive in questione non sia stata trasposta o non sia stata trasposta conformemente al testo europeo.

## **8. Considerazioni in merito all'applicazione della normativa derivante da direttive**

Nel caso in cui una direttiva che contiene la disciplina sostanziale della vigilanza prudenziale non sia stata trasposta o sia stata recepita in modo non corretto la BCE si troverebbe a dover applicare una norma che non è direttamente applicabile. Le direttive infatti ai sensi dell'art. 288 TFUE vincolano gli Stati membri cui sono

---

<sup>190</sup> A. Witte, *The application of national banking supervision law by the ecb: three parallel modes of executing eu law?* Cit., p. 108 e F. Amtenbrink e F. Coman Kund, *On the Scope and Limits of the Application of National Law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism*, in *Banking & Finance Law Review*, n. 33/2018, p.150-151.

<sup>191</sup> F. Amtenbrink e F. Coman Kund, *On the Scope and Limits of the Application of National Law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism*, cit., p. 150.

<sup>192</sup> F. Amtenbrink e F. Coman Kund, *On the Scope and Limits of the Application of National Law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism*, cit., pp. 170-172.

rivolte per quanto riguarda il risultato da raggiungere, lasciando a questi ultimi la trasposizione. A differenza dei regolamenti non sono atti dotati di diretta applicabilità perché necessitano dell'intervento statale. Prima della scadenza del termine ultimo per la loro trasposizione, le direttive non vincolano neppure gli Stati destinatari all'adozione delle misure e quindi non possono essere invocate neppure nei loro confronti, salvo il caso in cui gli Stati pongano in essere misure che vadano ad ostacolare l'attuazione della disciplina prevista dalle Direttive. La CGUE ha infatti affermato che “durante il termine fissato per la trasposizione gli Stati membri devono adottare i provvedimenti necessari ad assicurare che il risultato prescritto dalla direttiva sarà realizzato alla scadenza del termine stesso. A questo proposito, anche se gli Stati membri non sono tenuti ad adottare queste misure prima della scadenza del termine per la trasposizione ... in pendenza di tale termine, essi devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa”<sup>193</sup>.

Spirato il termine per il recepimento, le direttive, siano esse sufficientemente precise e incondizionate o meno, producono un effetto indiretto nei sistemi nazionali, in quanto impongono di interpretare il diritto nazionale per quanto possibile alla luce delle direttive, sulla base del fatto che gli Stati membri, e in questa definizione rientrano tutti gli enti statali, inclusi gli organi giurisdizionali, hanno l'obbligo di “conseguire il risultato da quest[e] contemplato ... Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale ... il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato”.<sup>194</sup> Il dovere di interpretazione conforme però incontra due limiti: da un lato l'impossibilità di adottare una interpretazione *contra legem* e dall'altro il limite nel diritto penale, per cui non è possibile che l'interpretazione porti a una soluzione

---

<sup>193</sup> Sentenza della Corte del 18 dicembre 1997, Inter-Environnement Wallonie ASBL contro Région wallonne, causa C-129/96, ECLI: ECLI:EU:C:1997:628, punti 43-45.

<sup>194</sup> Sentenza della Corte del 10 aprile 1984, Sabine von Colson e Elisabeth Kamann contro Land Nordrhein-Westfalen, causa 14/83, ECLI: ECLI:EU:C:1984:153 punto 26 e sentenza della Corte del 13 novembre 1990, Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA, causa C-106/89, ECLI: ECLI:EU:C:1990:395, punto 8. Riguardo all'interpretazione conforme delle direttive e al risarcimento del danno in caso di mancata trasposizione si veda, A. Di Majo, *Diritto dell'unione europea e tutele nazionali - la responsabilità civile degli stati*, Europa e Diritto Privato, n.2/ 2014, p. 311 e ss.

normativa peggiorativa nei confronti del destinatario della sanzione rispetto alla normativa nazionale<sup>195</sup>.

Un secondo effetto, anch'esso indiretto, consiste nella possibilità per i singoli di chiedere il risarcimento del danno per la mancata applicazione delle misure UE in ambito nazionale. Tale rimedio, applicabile anche (e soprattutto) per le direttive prive della caratteristica dell'effetto diretto, tuttavia consente un ristoro ma non comporta l'applicazione della normativa UE e può essere invocata soltanto ove sussistano tre condizioni: la prima sta nel fatto che il risultato prescritto dalla direttiva comporti la concessione di diritti a persone fisiche; la seconda consiste nella circostanza per cui dovrebbe essere possibile identificare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della direttiva; la terza condizione si realizza quando sussiste un nesso causale tra la violazione dell'obbligo dello Stato e la perdita e il danno subito dalle parti lese<sup>196</sup>.

In linea di principio la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha affermato che le direttive di per sé non possono essere opposte dagli Stati contro i privati<sup>197</sup> o valere tra i privati<sup>198</sup> ma possono essere fatte valere nei confronti degli Stati membri<sup>199</sup>; la *ratio* di tale giurisprudenza sta nella circostanza per cui gli Stati non possono trarre benefici dalla mancata attuazione della direttiva<sup>200</sup>: si parla in proposito di effetto diretto verticale delle direttive<sup>201</sup> che riguarda le direttive incondizionate e sufficientemente precise, effetto che si manifesta una volta spirato il termine per la loro trasposizione. In tal caso le relative disposizioni "possono essere richiamate, in mancanza di provvedimenti d'attuazione ... per opporsi a qualsiasi disposizione di

---

<sup>195</sup> Sentenza della Corte del 3 maggio 2005, cause Berlusconi (C-387/02), Sergio Adelchi (C-391/02) e Marcello Dell'Utri e a. (C-403/02), ECLI:EU:C:2005:270, punti 75 e 76.

<sup>196</sup> Sentenza della Corte del 19 novembre 1991, Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI: ECLI:EU:C:1991:428, punti 38-40.

<sup>197</sup> Sentenza della Corte dell'8 ottobre 1987, causa penale a carico di Kolpinghuis Nijmegen BV, causa 80/86, ECLI: ECLI:EU:C:1987:431, in particolare punto 9 e sentenza della Corte del 26 febbraio 1986, M. H. Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), causa C-152/84, ECLI: ECLI:EU:C:1986:84.

<sup>198</sup> Sentenza della Corte del 14 luglio 1994, Paola Faccini Dori contro Recreb Srl, C-91/92, ECLI: ECLI:EU:C:1994:292.

<sup>199</sup> Riguardo all'esclusione degli effetti diretti "verticali a rovescio", si veda F. Rossi Dal Pozzo, *Obbligo d'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e principi generali a tutela del contribuente: alla ricerca di un difficile equilibrio fra interessi (talora) contrapposti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 3-4/ 2013, pp. 860-861.

<sup>200</sup> T. Tridimas, *Black, White, and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited*, in *Yearbook of European Law*, 21/ 2001, pp. 328 e ss.

<sup>201</sup> A. Hudson, *The law of finance*, cit., pp. 146-150.

diritto interno non conforme all[e] direttiv[e], ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato”<sup>202</sup>. In tal caso la direttiva è direttamente efficace nei confronti dello Stato che è obbligato a porla in essere pur non essendo stata declinata a livello statale ma ancora non impone alcun obbligo al privato, sulla base del rilievo per il quale non è possibile far gravare sul privato una mancanza dello Stato membro. La Corte ha infatti stabilito che “la natura cogente della direttiva sulla quale è basata la possibilità di farla valere dinanzi al giudice nazionale, esiste solo nei confronti dello Stato membro cui è rivolta. Ne consegue che la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso. È quindi opportuno accertare se, nel caso di specie, si debba ritenere che il resistente ha agito in quanto singolo.”<sup>203</sup>

Si è parlato di principio dell’*estoppel*, per rappresentare “l’inidoneità di una direttiva inattuata ad esplicare efficacia diretta orizzontale ed a creare obblighi a carico del singolo”<sup>204</sup>.

L’effetto diretto delle direttive nei confronti dei privati è stata, come detto, in linea di principio esclusa. Tuttavia la CGUE in alcuni casi si è espressa a favore di una applicazione orizzontale tra privati. Tale ampliamento della forza vincolante della direttiva è stata oggetto di una applicazione piuttosto restrittiva<sup>205</sup>, che è stata letta da parte della dottrina come limitata soltanto ai casi in cui si verifichi la semplice esclusione della normativa nazionale, ossia la disapplicazione del diritto nazionale in

---

<sup>202</sup> Sentenza della Corte del 19 gennaio 1982, Ursula Becker contro Finanzamt Münster-Innenstadt, causa 8/81, ECLI: ECLI:EU:C:1982:7, punto. 25.

<sup>203</sup> Causa C-152/84, punto 48. Per un approfondimento critico della sentenza si veda, P. Craig e G. De Búrca, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, cit., p. 204-206.

<sup>204</sup> N. Trocker, Il diritto processuale europeo e le «tecniche» della sua formazione: l’opera della Corte di Giustizia, in *Europa e diritto privato*, n. 2/2010, p. 361 e ss.

<sup>205</sup> Sentenza della Corte del 30 aprile 1996, CIA Security International SA contro Signalson SA e Securitel SPRL, causa C-194/94, ECLI: ECLI:EU:C:1996:172 e sentenza della Corte del 26 settembre 2000, Unilever Italia SpA contro Central Food SpA., causa C-443/98, ECLI: ECLI:EU:C:2000:496. Per un approfondimento sull’efficacia orizzontale delle direttive, T. Tridimas, *Black, White, and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited*, pp. 327–354; in generale sull’effetto diretto delle direttive, si veda M. Dougan, When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy, in *Common Market Law Review* 44/2007, pp. 931-963; P. Craig, *The legal effect of Directives: policy, rules and exceptions*, in *European Law Review*, 34/2009, pp. 349-377;

conflitto, senza che ciò comporti l'imposizione di un obbligo contro il privato stabilito nella direttiva<sup>206</sup>.

La Corte ha poi in alcuni casi esteso l'applicazione diretta orizzontale delle direttive da un lato ravvisando nelle stesse l'espressione concreta di principi generali del diritto UE, dall'altro per il tramite di un regolamento richiamante la stessa. Nel primo caso la Corte<sup>207</sup> ha reputato direttamente efficace la direttiva, anche prima dello scadere del termine di trasposizione, per via del principio generale in essa inscritto. Nel secondo caso invece la CGUE ha affermato che “in via di principio, non può essere escluso che le disposizioni di una direttiva possano trovare applicazione tramite un rinvio esplicito di un regolamento alle sue disposizioni, fermo restando il rispetto dei principi generali di diritto e, in particolare, del principio della certezza del diritto.”<sup>208</sup>

Il caso della BCE che si trovi nella condizione di adottare una direttiva che non ha visto una trasposizione nello Stato membro non trova riscontro in alcuna delle soluzioni appena prospettate: non può infatti applicarsi l'interpretazione conforme nel caso la disposizione manchi nell'ordinamento nazionale in quanto si incorrerebbe in una interpretazione *contra legem*; non si potrebbe nemmeno fare ricorso all'effetto diretto verticale in quanto, anche posto che le disposizioni possano essere considerate sufficientemente precise e incondizionate si attuerebbe una sorta di applicazione verticale di una Istituzione europea nei confronti dei privati e non dello Stato membro, non configurabile sulla base di quanto affermato sopra. Neppure l'applicazione diretta per il tramite di un principio generale appare configurabile nel caso della vigilanza in quanto tale normativa non pare rientrare tra i principi generali dell'Unione. Si potrebbe ravvisare una soluzione nell'applicazione della direttiva per mezzo del regolamento; anche questa soluzione però non persuade perché il

---

<sup>206</sup> M. Dougan, *When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy*, cit., p. 938.

<sup>207</sup> Sentenza della Corte del 22 novembre 2005, Werner Mangold contro Rüdiger Helm, causa C-144/04, ECLI: ECLI:EU:C:2005:709 e sentenza della Corte del 19 gennaio 2010, Seda Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG, causa C-555/07, ECLI: ECLI:EU:C:2010:21. Per un commento su queste due pronunce e sull'ambito di applicazione del diritto dell'Unione si veda S. Weatherill, *The Elusive Character of Private Autonomy in EU law* e M. Dougan, *The Impact of General Principles of Union Law upon Private Relationships*, in D. Leczykiewicz e S. Weatherill (a cura di), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, rispettivamente pp. 22-24, 78-81.

<sup>208</sup> Sentenza della Corte del 17 gennaio 2008, Viamex Agrar Handels GmbH (C-37/06) e Zuchtvieh-Kontor GmbH (ZVK) (C-58/06) contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas, cause riunite C-37/06 e C-58/06, ECLI: ECLI:EU:C:2008:18, punto 28.

regolamento MVU stabilisce che la BCE deve applicare la norma nazionale di recepimento della direttiva e non la direttiva in sé stessa<sup>209</sup>.

Da tali considerazioni consegue che in tali circostanze la BCE, pur competente a vigilare e adottare decisioni nei confronti di un ente creditizio, si troverebbe nell'impossibilità di esercitare il suo potere. Ne consegue che la mancata applicazione a livello nazionale della direttiva o una normativa nazionale con essa in contrasto potrebbe rallentare un processo di piena integrazione e il *level playing field*<sup>210</sup>.

### 9. L'interpretazione da parte della BCE

La BCE, consapevole del ruolo degli Stati membri nel porre in essere la normativa e riconoscendo esplicitamente il pericolo di una applicazione disomogenea, ha ancorato il dovere degli Stati membri di conformarsi alla direttiva attraverso il richiamo al primato del diritto UE<sup>211</sup>. In un parere relativo a una proposta di una modifica normativa tedesca la BCE ha infatti affermato che gli Stati devono tener conto del MVU e dell'impatto che la legislazione nazionale ha sul meccanismo e ha ricordato il proprio ruolo ai sensi dell'art. 6 par. 1 del regolamento MVU ai sensi del quale essa risulta responsabile del funzionamento efficace e coerente del MVU. Ha infine statuito che alla luce del principio del primato del diritto dell'Unione e in base allo status della BCE come istituzione indipendente, la BCE non sarà vincolata da regolamenti governativi o misure analoghe che possono influire sulla sua indipendenza o il buon funzionamento del MVU, di cui è responsabile. A ciò si lega la considerazione che la BCE incontra il limite del rispetto del diritto UE e del suo primato, per cui non può essere vincolata ad atti con esso contrastanti<sup>212</sup>.

Riguardo in generale al livello di integrazione e alla trasposizione delle direttive, la BCE si è espressa nel Report annuale del 2016 dove ha affermato in generale che

---

<sup>209</sup> R. D'Ambrosio, *The application of national law by the ECB*, R. D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p.133.

<sup>210</sup> In generale, per un definizione di *level playing field* nel diritto UE, si veda A. Saydé, *One Law, Two Competitions: An Enquiry into the Contradictions of Free Movement Law*, in C. Barnard and O. Odudu (a cura di), *Cambridge Yearbook of Legal Studies*, n. 13, 2010–2011, Hart, Publishing 2012, p. 370.

<sup>211</sup> Parere della banca centrale europea del 2 settembre 2015 sulla risoluzione bancaria (CON/2015/31) p. 4.

<sup>212</sup> F. Amtenbrink e F. Coman Kund, *On the Scope and Limits of the Application of National Law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism*, cit., p. 156.

diverse disposizioni della CRD4 sono state recepite in modo diverso nell'area dell'euro; a tal riguardo ha affermato che non è certamente un problema in sé la differenziazione, purché sia fondata sui rischi specifici dei singoli Paesi e ha altresì rilevato differenze ingiustificate<sup>213</sup>.

Uno degli ambiti rispetto ai quali si è espressa la BCE è quello dei requisiti di professionalità e onorabilità degli esponenti delle banche, previsti dalla CRD attraverso una disposizione di armonizzazione minima. Vista la diversità data dalle 19 leggi nazionali, secondo la BCE<sup>214</sup> è necessario rivedere le norme europee per garantire maggiore coerenza e il *level playing field*. Con riguardo alla vigilanza sui requisiti degli esponenti aziendali, sussistono infatti differenze sia sotto l'aspetto procedurale che sotto l'aspetto sostanziale<sup>215</sup>. Sotto il profilo della procedura, in alcuni Stati è inoltre previsto che gli esponenti vengano sottoposti a scrutinio dell'Autorità una volta nominati, contrariamente ad altri Stati membri dove invece la valutazione avviene prima della designazione<sup>216</sup>. Inoltre varia anche la scansione procedimentale della valutazione da Stato a Stato non solo rispetto al termine di conclusione ma anche riguardo alla possibilità o meno di sospendere il procedimento e alla forma della decisione, esplicita, oppure di tacita approvazione o ancora di rigetto<sup>217</sup>. In particolare in alcuni ordinamenti è previsto che l'esito della valutazione dei requisiti debba essere emanato entro 30 giorni mentre in altri non è previsto alcun termine.

Vi sono poi differenze anche sul piano sostanziale tra gli ordinamenti come la valenza da attribuire alle condanne in cui siano incorsi i soggetti sottoposti a valutazione.<sup>218</sup> A tale frammentazione non è riuscita a sopperire nemmeno l'EBA con le Linee guida "Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the

---

<sup>213</sup> Banca centrale europea, ECB Annual Report on supervisory activities 2015, marzo 2016, p. 5.

<sup>214</sup>

[https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl180214\\_4.en.html](https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2018/html/ssm.nl180214_4.en.html).

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> Nei Paesi Bassi, in Belgio, Spagna e Portogallo la valutazione avviene ex ante, mentre in altri Paesi, quali la Germania, l'Austria, la Francia e l'Italia, lo scrutinio avviene ex post. Sul punto si veda D. Bush e A. Teubner, *Fit and Proper Assessment within the Single Supervisory Mechanism*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., p. 306.

<sup>217</sup> D. Bush e A. Teubner, *Fit and Proper Assessment within the Single Supervisory Mechanism*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., pp.306-307.

<sup>218</sup> D. Bush e A. Teubner, *Fit and Proper Assessment within the Single Supervisory Mechanism*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., pp. 309.

suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU”. Si tratta di uno strumento di *soft law* volto ad armonizzare le discipline nazionali che viene adottato approvato dal *Board of Supervisors* dell’EBA, composto da esponenti delle autorità nazionali che agiscono in modo indipendente e nell’interesse dell’Unione. In tale occasione è emerso un approccio cauto ad esempio con riguardo alla valutazione ex ante/ex post degli esponenti; l’EBA ha adottato un approccio neutro affermando che un livello di armonizzazione più elevato sarebbe desiderabile ma non può essere raggiunto al momento per via delle realtà giuridiche frammentate nell’Unione bancaria<sup>219</sup>. A tale considerazione è stato aggiunto da autorevole dottrina che le linee guida EBA, qualora anche si spingessero oltre il livello di armonizzazione al momento adottato non potrebbero in ogni caso sostituire andare a colmare la lacuna presente nella regolamentazione secondaria in quanto gli Stati destinatari hanno pur sempre la possibilità di discostarsi da tali linee guida spiegando le ragioni della mancato allineamento alle indicazioni dell’EBA, secondo lo schema del *comply or explain (v. infra)*<sup>220</sup>.

In particolare le linee guida non sono stati accolte da tutti gli Stati membri che in alcuni casi hanno obiettato che manca una base legale nella CRD4 per prevedere una valutazione dei responsabili delle funzioni chiave degli istituti creditizi<sup>221</sup>.

Più di recente anche il passato Capo del Consiglio di Vigilanza della BCE, Danièle Nouy, ha messo in evidenza che le norme in materia di requisiti di professionalità e onorabilità degli esponenti non sono ancora a un livello di armonizzazione adeguato e non sono nemmeno al passo con le sfide che impone il moderno sistema bancario<sup>222</sup>.

Come anticipato, un altro aspetto applicativo da considerare è l’interpretazione che la BCE adotta in relazione alla normativa nazionale di recepimento delle direttive

---

<sup>219</sup> D. Bush e A. Teubner, *Fit and Proper Assessment within the Single Supervisory Mechanism*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., pp. 307-309.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

<sup>221</sup> Sul sito dell’EBA sono disponibile le tabelle che riportano le risposte degli Stati membri. Si veda in proposito:

<https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1972987/1c55bd94-4647-424f-a79a-fb5203f68439/EBA%20GL%202017%2011-CT%20GLs%20on%20internal%20governance.pdf>.

<sup>222</sup> *Being good pays off: how ethical behaviour affects risk, reputation and returns*, discorso di Danièle Nouy, ex Capo del Consiglio di Vigilanza della Banca centrale europea, *The Communicators Conference*, Francoforte, 12 novembre 2018.



quando questa sia stata trasposta correttamente o quantomeno sia interpretabile alla luce del diritto UE. Una prima questione attiene a come deve essere interpretato il diritto nazionale di recepimento delle direttive; una seconda questione riguarda invece il limite tra norme nazionali e norme nazionali di trasposizione sotto vari profili, essendo solo queste ultime incluse nell'art. 4 par. 3 del regolamento MVU: in particolare da un lato valutare le norme di trasposizione non appare semplice in quanto spesso sono state inglobate, come nel caso del T.U.B., nella normativa in materia bancaria (come è ad esempio nel caso italiano e nel caso francese); dall'altro vi sono casi in cui le norme nazionali prevedono nello stesso ambito poteri di vigilanza non previsti dal regolamento sul MVU e dalla CRD<sup>223</sup>; vi possono essere poi casi in cui la normativa nazionale, pure conforme a quella europea, è precedente all'adozione di quest'ultima.

La CGUE ha costantemente affermato che “la portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali [deve essere valutata] tenendo conto dell'interpretazione che ne danno i giudici nazionali...”<sup>224</sup>. Tale impostazione è stata confermata anche nella sentenza *Caisse régionale de crédit agricole mutuel contro la BCE*<sup>225</sup>, dove il Tribunale, richiamando il suo orientamento consolidato, ha tenuto conto della sentenza del Consiglio di Stato francese ai fini dell'interpretazione di una norma nazionale di recepimento della CRD4. Tale sentenza rileva anche sotto un altro profilo, sempre legato all'interpretazione: il Tribunale ha infatti affermato che l'art. 4 par. 3 del regolamento MVU deve essere inteso nel senso che “la BCE [è] tenuta ad applicare non solo l'articolo ... della direttiva 2013/36, ma anche la disposizione di diritto nazionale che ne costituisce la trasposizione... Quindi, l'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento n. 1024/2013 implica necessariamente che il Tribunale valuti la legittimità delle decisioni impugnate ai sensi sia dell'articolo ... della direttiva 2013/36 che dell'articolo [nazionale]. Pertanto, al fine di verificare se la BCE abbia commesso gli errori di diritto ... si deve stabilire il significato non solo

---

<sup>223</sup> G. Bassani, *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism: Tapestry or Patchwork?* cit., p.64.

<sup>224</sup> Sentenza della Corte del 16 settembre 2015, Commissione europea contro Repubblica slovacca, causa C-433/13, ECLI: ECLI:EU:C:2015:602, punto 81 e R. D'Ambrosio, *The application of national law by the ECB*, R. D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 132.

<sup>225</sup> Sentenza del Tribunale del 24 aprile 2018, Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e a. contro Banca centrale europea, cause riunite da T-133/16 a T-136/16, ECLI:EU:T:2018:219, punto 84.

dell'articolo ... della direttiva 2013/36, ma anche quello dell'articolo [nazionale]”<sup>226</sup>. Ne consegue che la BCE non solo è tenuta ad applicare la normativa nazionale di recepimento della direttiva in senso conforme all'interpretazione fornita dai tribunali nazionali ma è anche tenuta ad applicare correttamente l'articolo della direttiva stessa. Si tratta quindi di una applicazione che non può prescindere dalla normativa UE e tale impostazione ben si spiega in base ai principi anzidetti riferiti alla applicazione delle direttive.

Questa impostazione trova peraltro una base anche nel considerando 34 del regolamento ove si fa riferimento al primato del diritto UE<sup>227</sup>: ferma l'applicazione della normativa nazionale di recepimento “la BCE, allorché adotta orientamenti o raccomandazioni o prende decisioni, dovrebbe basarsi sul pertinente diritto vincolante dell'Unione e agire in conformità di quest'ultimo”. Se gli Stati membri e le autorità nazionali in genere sono infatti vincolati a una interpretazione per quanto possibile conforme alle direttive, anche la BCE che è una delle autorità competenti nell'ambito del meccanismo è tenuta ad adottare una interpretazione conforme alla *ratio* della direttiva; ciò tuttavia non toglie che permane in capo agli Stati membri un margine di discrezionalità cui la BCE non si può sostituire<sup>228</sup>.

Per quanto riguarda la normativa nazionale conforme ma precedente alla direttiva, è stato rilevato in dottrina che l'orientamento della CGUE è nel senso di considerare non necessario un intervento normativo se il quadro nazionale è già conforme a quanto disposto dalla normativa europea, anche sottolineando il fatto che non serve operare una pedissequa e letterale trasposizione delle direttive, potendo le stesse risultare correttamente attuate anche alla luce del sistema giuridico nazionale nel suo complesso<sup>229</sup>.

Quanto invece alla previsione di poteri ulteriori da parte della normativa nazionale rispetto a quelli della normativa europea, è stato affermato che nella misura in cui le norme nazionali si inquadrano nel recepimento di misure di armonizzazione minima che lasciano in quell'ambito agli Stati membri discrezionalità circa le modalità per

---

<sup>226</sup> Cause riunite da T-133/16 a T-136/16 , punti 48-50.

<sup>227</sup> R. D'Ambrosio, *The application of national law by the ECB*, R. D'Ambrosio (a cura di), R. D'Ambrosio, *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 133.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> G. Bassani, *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism: Tapestry or Patchwork?* cit., p. 89 e la giurisprudenza ivi citata.

raggiungere il risultato tali disposizioni nazionali possono essere incluse tra quelle rilevanti ai sensi dell'art. 4 par. 3 del regolamento sul MVU<sup>230</sup>. In proposito, seppure in termini più generali si è espressa anche la BCE (in particolare riguardo alle disposizioni nazionali relative alla vigilanza che non sono espressione della trasposizione di direttive UE), che, dopo aver ravvisato in esse una fonte di frammentazione, ha affermato che alla domanda se essa, in quanto istituzione europea, possa esercitare direttamente tale competenze, viene data una risposta caso per caso<sup>231</sup>.

Un ulteriore aspetto da analizzare riguardo al rapporto tra regolamento e direttive riguarda il profilo giurisdizionale e in particolare la competenza della CGUE a giudicare di provvedimenti della BCE adottati sulla base del diritto nazionale. La CGUE per la verità non pare avere dubbi sulla sua giurisdizione in materia avendo già deciso in una simile circostanza<sup>232</sup>. In effetti, adottando una interpretazione ampia della disposizione del Trattato interessata la Corte è competente a giudicare degli atti della BCE. Secondo una opinione dottrinale invece non sarebbe così pacifica la giurisdizione della Corte per essere alla base dell'atto una norma nazionale e non europea<sup>233</sup>.

Quindi da un lato si ha un quadro regolamentare costituito da normativa non direttamente applicabile che, ai sensi del diritto UE, può essere fatta valere nei confronti dei singoli solamente per via interpretativa, nei limiti in cui ciò sia consentito dalla lettera delle disposizioni di trasposizione. Dall'altro si ha un meccanismo che affida la responsabilità del suo buon funzionamento a una istituzione, la BCE, che è vincolata al principio del primato dell'Unione, ma che deve tener conto della discrezionalità statale nell'attuazione della direttiva. In entrambi i casi risulta quindi fondamentale la collaborazione degli Stati membri per una corretta applicazione della normativa.

---

<sup>230</sup> G. Bassani, *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism: Tapestry or Patchwork?* cit., pp. 93, 99-100 e in particolare si veda l'approfondimento sulla misura francese relativa alla governance societaria, più severa della disciplina della direttiva ma non considerata per questo incompatibile con la stessa.

<sup>231</sup> Banca centrale europea, ECB Annual Report on supervisory activities 2015, p. 67.

<sup>232</sup> Sentenza del Tribunale del 24 aprile 2018, Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e a. contro Banca centrale europea, cause riunite da T-133/16 a T-136/16, ECLI:EU:T:2018:219.

<sup>233</sup> F. Amtenbrink e F. Coman Kund, *On the Scope and Limits of the Application of National Law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism*, cit., p. 162.

## 10. La regolamentazione della risoluzione UE: asimmetrie e intersezioni

Per quanto riguarda la risoluzione, la disciplina sostanziale è stata dapprima prevista dalla direttiva BRRD, che come già detto rappresenta una misura di armonizzazione minima, seppure molto dettagliata, e permette l'adozione da parte degli Stati membri di ulteriori strumenti i poteri esercitabili in materia<sup>234</sup> ed è applicabile a tutti gli Stati membri UE; successivamente il quadro normativo sostanziale è stato completato dal regolamento sul MRU che, a differenza del regolamento sul MVU, non si limita a illustrare i poteri del Comitato e delle autorità di risoluzione nazionale in relazione agli aspetti amministrativi. Il regolamento infatti si sovrappone in alcuni ambiti alle norme della direttiva per quanto riguarda ad esempio alle condizioni per avviare la risoluzione: a titolo esemplificativo si fa riferimento all'art. 18 del regolamento e all'art. 32 della BRRD che disciplinano le condizioni per avviare la procedura in modo sostanzialmente coincidente, con la rilevante differenza che nel primo viene introdotta tra le autorità competenti anche la BCE (previsione che ha sollevato peraltro alcune questioni interpretative non essendo chiaro se la Banca centrale europea è competente per tutte le banche o solo per le banche significative)<sup>235</sup>. L'art. 7 par. 3 del regolamento affronta, con riguardo alle competenze delle autorità nazionali competenti, il complesso rapporto tra le due fonti ma per comprendere tale interazione risulta utile la relazione illustrativa delle misure di recepimento della direttiva nell'ordinamento nazionale italiano <sup>236</sup> dove si affermava che “il Meccanismo di risoluzione unico dovrebbe diventare pienamente operativo a gennaio 2016 rendendo sostanzialmente inefficace parte della normativa di recepimento della Direttiva. Sono in corso le valutazioni in merito a un intervento

---

<sup>234</sup> M. Di Pietropaolo, *Meccanismo di risoluzione unico*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, 2016, p. 558. Si veda l'art. 37 par. 8 della direttiva (UE) 2014/59. Per un approfondimento sulla disciplina contenuta nella direttiva, K. Alexander, *Principles of banking regulation*, Cambridge University Press, 2019, pp. 193-206.

<sup>235</sup> M. Cossa, R. D'Ambrosio e A. Vignini, *The SRM: Allocation of tasks and powers between the SRB and the NRAs and organisational issues*, in R. D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p.340 che illustra entrambe le soluzioni interpretative.

<sup>236</sup> Accessibile al seguente link : [http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0208\\_F001.pdf&leg=XVII#pagemode=none](http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0208_F001.pdf&leg=XVII#pagemode=none).

correttivo da effettuare a ridosso della data di piena operatività del SRM al fine di evitare inopportune duplicazioni normative o difficoltà interpretative dovute alla non piena sovrapposibilità delle due normative.” Tali considerazioni confermano che il regolamento, normativa di diretta applicabilità, nella misura in cui disciplina la medesima materia va a sovrapporsi alla corrispondente disciplina della direttiva e conseguentemente al suo recepimento a livello nazionale.

Occorre tuttavia notare che non tutte le misure previste nell’ambito della risoluzione sono state incorporate nel regolamento: ci si riferisce anzitutto alle misure di intervento precoce di cui all’art. 27 della BRRD che rappresenta una alternativa alla risoluzione in presenza di determinate condizioni. Tale disciplina non è stata illustrata nel regolamento che pure vi fa rimando. La stessa Commissione europea, che nel 2019 ha riesaminato il quadro di risoluzione<sup>237</sup>, ha affermato a tale proposito che “potrebbe essere utile riflettere sulla possibilità di riprodurre le disposizioni in materia di poteri di intervento precoce di cui alla BRRD anche nell’SRMR, per evitare il ricorso a misure di recepimento nazionali divergenti”<sup>238</sup>. Non sono del pari riportate nel regolamento le norme relative all’esercizio dei poteri di risoluzione di cui all’art. 72 della BRRD e la disciplina sull’amministrazione speciale di cui all’art. 35 della stessa direttiva<sup>239</sup>. Non solo le autorità di risoluzione nazionali applicano le disposizioni di recepimento delle direttive ma anche il Comitato che, come previsto dall’art. 5 del regolamento del MRU, replica quindi lo schema analizzato per la supervisione, seppur in questo caso la portata dell’applicazione da parte dell’agenzia UE della normativa nazionale sia di gran lunga più ridotto<sup>240</sup>. Da tali considerazioni si ritiene di poter osservare che sussiste una asimmetria all’interno dei Paesi aderenti all’Unione bancaria nella misura in cui determinate misure della risoluzione sono

---

<sup>237</sup> Relazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio sull'applicazione e sulla revisione della direttiva 2014/59/UE (direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche) e del regolamento (UE) n. 806/2014 (regolamento sul meccanismo di risoluzione unico), Bruxelles, 30.4.2019 COM(2019) 213 final, redatta sulla base di quanto previsto dall’art. 129 della BRRD e 94 dell’SRMR « che impongono alla Commissione di riesaminare l'applicazione del quadro di risoluzione e di presentare una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio ».

<sup>238</sup> P. 7 della relazione di cui sopra.

<sup>239</sup> M. Cossa, R. D’Ambrosio e A.Vignini, *The SRM: Allocation of tasks and powers between the SRB and the NRAs and organisational issues*, in R. D’Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 322.

<sup>240</sup> Per un approfondimento, M. Cossa, R. D’Ambrosio e A.Vignini, *The SRM: Allocation of tasks and powers between the SRB and the NRAs and organisational issues*, in R. D’Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 322 e 333.

state rese omogenee attraverso un regolamento (che pure ha creato una sovrapposizione di norme) mentre altre misure sono attuate a livello nazionale con norme di recepimento e quindi si presentano potenzialmente differenziate.

È interessante inoltre osservare che sussistono norme di confine tra la supervisione e la risoluzione le quali vedono coinvolte le autorità delle rispettive materie di competenze: tra queste emergono sicuramente le disposizioni relative alle condizioni per avviare la risoluzione che necessitano del coinvolgimento dell'autorità di vigilanza, nonché la sopra citata norma in materia di intervento precoce che pone una questione di sovrapposizione di poteri come affermato dalla stessa Commissione nella sopra richiamata relazione illustrativa<sup>241</sup>, in particolare riferendosi all'art. 16 del regolamento sul MRU. Tali considerazioni rafforzano la necessità di leggere la normativa di supervisione e di risoluzione congiuntamente in quanto l'eventuale momento patologico degli enti creditizi, di appannaggio delle autorità di risoluzione, non può che basarsi sull'attività della vigilanza e sul bagaglio conoscitivo acquisito da quest'ultima nella sua attività di supervisione. A tale proposito si devono leggere quindi gli Orientamenti dell'EBA sulle condizioni per l'avvio della risoluzione come un tentativo dell'autorità di regolazione di promuovere a convergenza tra supervisione e risoluzione nell'interpretazione di tali circostanze, prevedendo per di più che la decisione sull'avvio, prevista dalla BRRD e dal MRU, debba essere presa sulla base delle valutazioni previste dalla CRD (SREP), di fatto creando un unico sistema tra supervisione e risoluzione<sup>242</sup>.

## **11. Un ulteriore livello di complessità nel quadro regolamentare della vigilanza e risoluzione UE**

Sarebbe riduttivo analizzare il quadro regolamentare della regolamentazione bancaria soltanto attraverso le fonti di *hard law*: tale settore è infatti connotato da una coesistenza di norme cogenti e non, in un disegno che rende queste ultime non meno

---

<sup>241</sup> P. 7 della relazione di cui sopra.

<sup>242</sup> S. Gleeson e R. Guynn, *Bank Resolution and Crisis Management Law and Practice*, Oxford University Press, 2016, p. 166-167.

rilevanti delle prime<sup>243</sup>. Il ruolo della soft law nella regolamentazione bancaria assume infatti un ruolo centrale, sia nel momento propulsivo che nel momento attuativo della normativa. La peculiarità della regolamentazione di vigilanza prudenziale consiste nel fatto di derivare da misure di *soft law* internazionali; si può dire quindi che l'*hard law* di matrice europea trae origine dalla *soft law* internazionale facendola propria. Ci si riferisce a questo proposito al Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria (CBVB) che è il principale organismo di definizione degli standard a livello mondiale per la regolamentazione prudenziale delle banche e fornisce un forum per la cooperazione in materia di vigilanza bancaria. È composto da 45 membri (banche centrali e autorità di vigilanza bancaria) rappresentanti 28 giurisdizioni non solo europee<sup>244</sup>. A tale Comitato si devono le regole di Basilea sui requisiti prudenziali delle banche che pur non avendo forza vincolante, in quanto il Comitato non è legittimato in base a un atto internazionale a produrre norme, influiscono sul comportamento degli operatori del mercato poiché le banche che non si uniformano sarebbero considerate inaffidabili e quindi ne subirebbero le conseguenze sul piano dell'approvvigionamento di liquidità sui mercati internazionali: per tale ragione alcuni Stati e l'Unione europea hanno optato per tradurre tali regole in disposizioni vincolanti<sup>245</sup>. Il Comitato quindi, pur non adottando decisioni giuridicamente vincolanti, ha esercitato un ruolo chiave nella evoluzione normativa della vigilanza bancaria<sup>246</sup>. Tuttavia la circostanza per cui le misure adottate da un organo privo di una legittimazione internazionale ad adottare norme diventano la base per la legislazione europea ha causato alcune perplessità da parte dello stesso Parlamento che ha deplorato il fatto che "l'accordo di Basilea ed altri accordi internazionali che costituiscono il quadro di riferimento per l'attività legislativa dell'Unione europea siano definiti senza un mandato democratico e senza essere sottoposti al controllo del Parlamento europeo"<sup>247</sup>; una autorevole opinione

---

<sup>243</sup> Si veda in proposito, M. Lamandini, *Il diritto bancario dell'Unione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n.4/ 2015, pag. 426 e A. Nigro, *Il nuovo ordinamento bancario e finanziario europeo: aspetti generali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2/ 2018, p. 184.

<sup>244</sup> <https://www.bis.org/bcbs/>. Tra gli altri ne fanno parte gli Stati Uniti, il Giappone, la Korea, la Svizzera, la Turchia.

<sup>245</sup> A. Pisaneschi, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione M.*, in P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit., p.158.

<sup>246</sup> G. Lo Schiavo, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, cit., p. 26.

<sup>247</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sull'adeguatezza patrimoniale delle banche (Basilea II) (2001/2257(INI))

dottrinale si è opposta all'impostazione del Parlamento, proprio ragionando a partire dalla questione dell'asimmetria. Qualora venissero modificate a livello europeo le regole di soft law di Basilea si potrebbe incorrere in una asimmetria regolamentare tra ordinamenti partecipanti al Comitato, inducendo a un arbitraggio regolamentare<sup>248</sup>.

La *soft law* in materia di regolamentazione bancaria non ha avuto soltanto un ruolo propulsivo ma è anche un mezzo per dare piena attuazione all'*hard law* e contribuire alla convergenza di prassi e all'innalzamento del livello di armonizzazione. Tali strumenti possono essere definiti come regole di condotta prive di effetto vincolante ma suscettibili di causare indiretti effetti giuridici<sup>249</sup>. Gli strumenti di *soft law* sono stati utilizzati nella regolamentazione bancaria a partire dal Sistema europeo delle autorità di vigilanza finanziaria (ESFS)<sup>250</sup>.

Come accennato in precedenza, nell'ambito bancario tali strumenti assumono una molteplicità di forme e vengono adottati da diversi attori. In particolare nell'ambito della supervisione bancaria, l'EBA, che ha la finalità di assistere le autorità nazionali di vigilanza competenti nell'interpretazione e nell'applicazione uniformi delle norme dell'Unione e contribuire alla stabilità finanziaria necessaria per l'integrazione finanziaria<sup>251</sup>, oltre a produrre standard tecnici destinati ad essere recepiti dalla Commissione in atti normativi, adotta anche strumenti di *soft law*. In base al regolamento istitutivo infatti<sup>252</sup> l'EBA può adottare orientamenti e raccomandazioni rivolti alle autorità competenti (inclusa la BCE<sup>253</sup>) e agli enti creditizi "al fine di istituire prassi di vigilanza uniformi, efficienti ed efficaci ... e per assicurare l'applicazione comune, uniforme e coerente del diritto dell'Unione". L'emanazione

---

<sup>248</sup> A. Pisaneschi, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione M.*, in P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit.,

<sup>249</sup> Linda Senden, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004, passim. A. Pisaneschi, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione M.*, in P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit., p. 159.

<sup>250</sup> G. Lo Schiavo, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, cit., p. 96.

<sup>251</sup> Considerando 17 del regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/78/CE della Commissione GU L 331 del 15.12.2010, p. 12-47.

<sup>252</sup> Articolo 16 regolamento (UE) n. 1093/2010.

<sup>253</sup> <https://www.bankingsupervision.europa.eu/legalframework/regulatory/compliance/html/index.en.htm>.



di tali misure viene anticipata, se opportuno, da consultazioni pubbliche da una analisi sui potenziali costi e benefici delle misure adottate.

Il regolamento si sofferma poi sull'attuazione degli stessi da parte dei destinatari prevedendo il cosiddetto meccanismo *comply or explain* in base al quale, entro due mesi dall'emanazione di un orientamento o di una raccomandazione, le autorità destinarie afferma se la sua prassi è già conforme, se intende conformarsi oppure se non intende conformarsi specificando il motivo della decisione. L'EBA pubblica le informazioni ottenute dalle autorità in merito alla decisione di conformarsi o meno alle sue misure e può decidere di pubblicare anche le motivazioni alla base del rifiuto di adeguamento. Questa previsione, come è stato osservato, rafforza il valore giuridico di tale misure di *soft law*, attraverso la cosiddetta "*tecnica di governance name and shame*"<sup>254</sup>. Con riguardo all'attuazione o meno delle stesse da parte delle autorità competenti - tra queste è inclusa la BCE (con riguardo alle proprie competenze di vigilanza<sup>255</sup>) - si osserva che sulla stessa materia potrebbe verificarsi la circostanza che le autorità nazionali competenti decidano di non conformarsi agli indirizzi dell'EBA e quindi di non rispettarli quanto alla vigilanza degli enti meno significativi, mentre la BCE potrebbe al contrario uniformarsi con la conseguenza che si verrebbe a delineare un quadro asimmetrico all'interno di uno stesso Stato membro tra il regime applicabile agli enti significativi e quello applicabile agli enti meno significativi.

L'EBA non è però la sola nel contesto europeo ad adottare misure di *soft law* in quanto anche la BCE dispone di tale prerogativa, anche se rispetto al perimetro ristretto delle sue competenze di vigilanza, a differenza della *soft law* dell'EBA applicabile a tutti gli istituti dell'Unione. Infatti, la BCE non ha in generale poteri di regolazione in materia prudenziale, a differenza dell'EBA<sup>256</sup>. In base all'art. 4 par. 3, secondo periodo, del regolamento sul MVU la BCE, al fine di assolvere i compiti conferiti dal regolamento "adotta orientamenti e raccomandazioni ... fatti salvi il pertinente diritto dell'Unione e, in particolare, qualsiasi atto legislativo e non legislativo ... e conformemente agli stessi. In particolare, è soggetta alle norme

---

<sup>254</sup> A. Gardella, *L'EBA e i rapporti con la BCE e con le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit., p. 131.

<sup>255</sup> Con riguardo alle competenze della BCE in materia di supervisione si veda il terzo capitolo.

<sup>256</sup> G. Ferrarini e F. Recine, *The Single Rulebook and the SSM*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., p. 210.

tecniche di regolamentazione e di attuazione vincolanti elaborate dall'EBA e adottate dalla Commissione a norma degli articoli da 10 a 15 del regolamento (UE) n. 1093/2010, all'articolo 16 di tale regolamento e alle disposizioni di tale regolamento sul manuale di vigilanza europeo predisposto dall'ABE conformemente a tale regolamento". Come detto, la portata di tale prerogativa è stata inoltre specificamente limitata dal regolamento a quanto necessario "per organizzare o precisare le modalità di assolvimento dei compiti attribuite dal presente regolamento". Ne consegue che la BCE adottando tali misure descrive le proprie prassi di supervisione e illustra le sue aspettative nei confronti degli enti creditizi come nel caso delle Linee Guida in materia requisiti di professionalità e onorabilità<sup>257</sup>.

Similmente a quanto previsto per la vigilanza prudenziale l'EBA può adottare orientamenti e raccomandazioni anche rispetto alla risoluzione: il considerando 115 della BRRD prevede infatti che nei casi previsti dalla direttiva stessa, "è opportuno che l'EBA promuova la convergenza delle prassi delle autorità nazionali mediante orientamenti in conformità dell'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1093/2010. Nei settori non coperti da norme tecniche di regolamentazione o di attuazione l'ABE ha il potere di elaborare orientamenti e raccomandazioni sull'applicazione del diritto dell'Unione di propria iniziativa". Si segnalano in particolare gli orientamenti sulle condizioni che attivano il ricorso alle misure di intervento precoce ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 4, della BRRD e gli orientamenti sull'interpretazione delle diverse situazioni nelle quali un ente è considerato in dissesto o a rischio di dissesto (articolo 32, paragrafo 6, della BRRD), entrambi basati sul sopra illustrato art. 16 del regolamento istitutivo dell'EBA che prevede il meccanismo del *comply or explain*.

Nell'ambito della risoluzione, come già illustrato nel primo paragrafo del presente capitolo, un ruolo fondamentale è svolto dalle Comunicazioni della Commissione europea in materia di aiuti di Stato che, pur non essendo espressamente richiamate

---

<sup>257</sup> [https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap\\_guide\\_201705\\_rev\\_201805.it.pdf?3f4bf12e0963836b584ef40686cbe4c1](https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705_rev_201805.it.pdf?3f4bf12e0963836b584ef40686cbe4c1); G. Ferrarini e F. Recine, *The Single Rulebook and the SSM*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., p. 210. Per un approfondimento in materia, si veda anche [http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/f\\_callegaro\\_le\\_linee\\_guida\\_bce\\_come\\_strumento\\_di\\_soft\\_rule\\_in\\_materia\\_di\\_governo\\_societario\\_il\\_ruolo\\_del\\_criterio\\_di\\_proporzionalita\\_2017.pdf](http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/f_callegaro_le_linee_guida_bce_come_strumento_di_soft_rule_in_materia_di_governo_societario_il_ruolo_del_criterio_di_proporzionalita_2017.pdf).

nel regolamento sul MRU e nella BRRD trovano applicazione in quanto parte del regime sugli aiuti di Stato.

## Terzo capitolo – Asimmetrie nei procedimenti amministrativi e nella distribuzione delle competenze

### 1. L'Unione bancaria nel quadro del diritto amministrativo europeo

Dopo aver analizzato il quadro normativo su cui poggiano la supervisione e la risoluzione bancarie dell'Unione, ci si intende soffermare specificamente sull'attività amministrativa disciplinata dai regolamenti istitutivi dei due meccanismi dell'Unione bancaria (MVU e MRU) e in tale ottica risulta fondamentale far cenno allo sviluppo del diritto amministrativo europeo. Anzitutto si deve premettere che il diritto amministrativo è il diritto dello Stato, un diritto sicuramente recente, nato nel XIX secolo in Francia e basato essenzialmente sul potere d'imperio e sull'azione unilaterale dello Stato<sup>258</sup>. In tal senso quindi l'esistenza del diritto amministrativo europeo rappresenta un'evoluzione notevole che comporta un affrancamento, almeno in parte, di alcuni settori amministrativi dal potere domestico, in direzione di un potere sovranazionale/comune. Tale branca del diritto UE si è fatta strada attraverso un processo di sempre maggiore integrazione tra i due livelli (nazionale/sovranazionale) che ha determinato una diminuzione della sovranità statale e potenziato le Istituzioni europee. La dottrina<sup>259</sup> in proposito ha evidenziato che si è formato un "diritto comune, in cui i principi generali di diritto amministrativo pur trovando origine nei sistemi nazionali, vengono ora a presentare profili, almeno in parte modificati, ma anche, per così dire, rinforzati a seguito della rielaborazione subita nell'ambito comunitario"<sup>260</sup>. È inoltre stato osservato che il diritto amministrativo nazionale "ha innescato un processo di integrazione, o meglio di armonizzazione, circolare", in quanto da un lato le diverse regole degli Stati membri hanno contribuito a dare forma a un diritto amministrativo

---

<sup>258</sup> S. Cassese, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/2003, p. 35; si veda anche R. Greco, *Il diritto amministrativo europeo dopo il trattato di Lisbona*, pubblicato sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it/>, giugno 2011, Relazione svolta al Corso di formazione per magistrati amministrativi tenutosi presso il T.A.R. della Campania il 6 giugno 2011, in par. 1. Premessa.

<sup>259</sup> Per comprendere l'interesse della dottrina in merito al diritto amministrativo europeo si veda E. Chiti, *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, L.Torchia, E. Chiti, A.Sandulli e R.Perez (a cura di), Editoriale Scientifica, 2008, p. 229 ss.

<sup>260</sup> R. Chieppa e R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2017, p. 428.

sovranzionale, dall'altro le norme europee hanno influito sugli ordinamenti nazionali<sup>261</sup>.

Per fare un esempio con riguardo a quest'ultimo aspetto, si pensi al Codice del processo amministrativo italiano <sup>262</sup> che ancora l'attività amministrativa ai principi dell'ordinamento comunitario<sup>263</sup>. Rispetto invece all'influenza degli Stati membri nei confronti del diritto europeo è interessante osservare che già l'Avvocato generale Lagrange nel caso *Hoogovens*<sup>264</sup>, dopo aver analizzato diverse soluzioni di diritto amministrativo degli Stati membri, affermava che: "in tal caso la giurisprudenza della Corte, nella misura molto ampia in cui essa trae dai singoli ordinamenti interni le norme relative all'applicazione del Trattato, non si limiterebbe a fare una specie di "media" più o meno aritmetica fra i vari ordinamenti, bensì sceglierebbe in ciascuno dei paesi membri le soluzioni migliori in vista delle finalità del Trattato, o, se vogliamo usare questa espressione, le più progressiste. È questo del resto lo spirito che ha finora animato la Corte"<sup>265</sup>.

Prima degli anni Ottanta la Comunità europea si basava su un modello di amministrazione indiretta, dove erano le autorità nazionali ad attuare le politiche europee residuando in capo alle Istituzioni dell'Unione europea un controllo di conformità esercitato tramite il ricorso alla CGUE<sup>266</sup>. L'idea dei padri fondatori delle Comunità era infatti quella di creare un organismo sovranazionale che utilizzasse le amministrazioni degli Stati membri per attuare la propria politica, configurando così "un potere pubblico senza amministrazione diretta"<sup>267</sup>. Con l'aumentare dell'integrazione europea si è sviluppato il modello di amministrazione diretta, per tale intendendosi in generale l'esercizio del potere amministrativo, fondato su norme

---

<sup>261</sup> *Ibidem*. Si vedano anche J. Schwarze, *I principi dello stato di diritto per l'azione amministrativa nella "vecchia" e nella "nuova" Unione europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 6/2004, p. 1287; sul rapporto tra diritto amministrativo nazionale e diritto UE in ambito amministrativo F. Angelo, *Le relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione* in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.5/2017, passim.

<sup>262</sup> Art. 1 del Decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, Codice del Processo amministrativo.

<sup>263</sup> R. Chieppa e R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p.428.

<sup>264</sup> Sentenza della Corte del 12 luglio 1962, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, causa 14-61, ECLI:EU:C:1962:28.

<sup>265</sup> P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2018, p. 270.

<sup>266</sup> C. Commandatore, *L'amministrazione eurounitaria. Origini, evoluzioni e prospettive* in *Processo amministrativo - l'amministrazione comunitaria e il sistema di tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 8-9 /2017, p. 1950 e ss.

<sup>267</sup> C. Franchini, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2002, par. 2.1.

europee, da parte delle autorità comunitarie. Tra questi due modelli si è collocata poi la co-amministrazione, dove “la titolarità della funzione amministrativa” è in capo tanto alle autorità europee quanto a quelle nazionali che “compartecipano alla determinazione degli indirizzi e degli interessi pubblici da curare” attraverso meccanismo di coordinamento<sup>268</sup>. Tale evoluzione è stata favorita dal principio di sussidiarietà<sup>269</sup>, introdotto nel Trattato di Maastricht per frenare le tendenze federaliste e rafforzare il ruolo degli Stati membri, in particolare attraverso l’operato dei Parlamenti nazionali<sup>270</sup>. Il fenomeno della co-amministrazione pone infatti in linea con il suddetto principio e rafforza l’impostazione monistica del sistema dell’Unione, andando a integrare le amministrazioni nazionali in una “amministrazione comune”<sup>271</sup>.

L’Unione bancaria rappresenta certamente un sistema complesso sotto il profilo amministrativo che non a caso ha suscitato diverse riflessioni dottrinali, anche alla luce dell’esperienza applicativa e dei primi arresti giurisprudenziali. In particolare il meccanismo di vigilanza, che prevede l’esercizio congiunto dell’azione amministrativa da parte della BCE e delle autorità nazionali, è stato definito per la sua complessità un insieme “modelli di integrazione amministrativa coerentemente e meticolosamente assestati, anche se non ancora sufficientemente stabilizzati”<sup>272</sup>. Altra opinione dottrinale, rinvenendo nella supervisione bancaria tratti inediti di collaborazione, ne ha categorizzato le diverse manifestazioni: anzitutto ha individuato un modello di co-amministrazione o amministrazione cd. composita, ossia basata sulla cogestione delle funzioni tra BCE e autorità nazionali competenti (in particolare con riguardo alle procedure comuni)<sup>273</sup>; ha poi individuato uno schema di consultazione preventiva dove le autorità nazionali notificano alla BCE le proprie determinazioni potendo quest’ultima

---

<sup>268</sup> C. Commandatore, *L’amministrazione euorunitaria. Origini, evoluzioni e prospettive in Processo amministrativo - l’amministrazione comunitaria e il sistema di tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, cit.

<sup>269</sup> V. De Falco, *L’idealtipo di procedimento amministrativo europeo e le influenze delle tradizioni giuridiche nazionali* in *Diritto pubblico comparato ed europeo* n. 3/2018, p. 560.

<sup>270</sup> P. Craig, *EU Administrative Law*, cit., pp. 426 e p. 429.

<sup>271</sup> R. Chieppa e R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 65. Sul termine co-amministrazione si veda anche F. Angelo, *Le relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione*, cit., premessa.

<sup>272</sup> W. Giulietti, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte” fonte*, in *Diritto amministrativo*, n. 2/2017, p. 354; per una più approfondita analisi delle diverse e talvolta sovrapposte teorie dottrinali sul tema si veda F. Annunziata, *Chi ha paura della banca centrale europea? Riflessioni a margine del caso Landeskreditbank c. Bce*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2017, pp. 925-926.

<sup>273</sup> C. Figliola, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L’unione bancaria europea*, cit., p. 237 e M. Clarich, *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2013, pp. 992-1000.

opporre obiezioni; un modello di comunicazione preventiva che può operare sia nei confronti della BCE sia nei confronti delle autorità nazionali competenti; una forma di collaborazione che consiste nella messa a disposizione di attività di supporto da parte delle autorità nazionali a favore della BCE e infine una cooperazione che si manifesta attraverso la messa a disposizione di personale delle autorità nazionali a favore della BCE<sup>274</sup>.

Il meccanismo di supervisione è stato anche autorevolmente rappresentato come un sistema dove “più soggetti, quelli preesistenti, [...] restano titolari di una parte dei loro precedenti compiti e poteri, ma entrano in un organismo composito (denominato sistema, meccanismo, servizio), non personificato, nel quale tutti i soggetti che operano nella veste di “condomini” sono tenuti a cooperare, mentre conferiscono proprie funzioni”<sup>275</sup>. In linea con tali interpretazioni c’è chi ha sottolineato come il sistema amministrativo introdotto dal MVU presenti i connotati della novità in quanto non trova un modello nel decentramento amministrativo o nell’attuazione del principio di sussidiarietà come attuati nell’Unione fino ad ora, come ad esempio nel campo dell’antitrust<sup>276</sup>.

Una delle peculiarità proprie del meccanismo di supervisione sul piano amministrativo risiede nel fatto che le competenze sono distribuite in modo non rigido tra la BCE e le autorità nazionali in quanto la prima può determinare un cambiamento nell’assegnazione delle stesse: per tale ragione si è parlato di modello a geometria variabile.<sup>277</sup> L’originalità del MVU consiste anche nella realizzazione di una inversione del modello di amministrazione indiretta: se quest’ultima infatti vede le autorità nazionali applicare il diritto UE, nello schema della vigilanza invece è la BCE ad applicare il diritto nazionale di recepimento del diritto UE<sup>278</sup>, attraverso il rimando

---

<sup>274</sup> *Ibidem*.

<sup>275</sup> S. Cassese, *La nuova architettura finanziaria europea*, in A.A.V.V., *Dal Testo unico bancario all’Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale* n. 75/2014, p. 21. Si veda anche A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell’applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2016, p.272, in linea con l’idea di un sistema di vigilanza basato sulla cooperazione.

<sup>276</sup> C. Brescia Morra, *Il diritto delle banche*, *Il Mulino*, 2016, p. 164.

<sup>277</sup> S. Amorosino, *I modelli ricostruttivi dell’ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato “chiuso” alla regulation unica europea in Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/2016, p. 408.

<sup>278</sup> A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell’applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, cit., p. 299-301. V. Ferraro, *I procedimenti amministrativi per la vigilanza prudenziale nei confronti delle imprese bancarie “significative”. La natura del potere discrezionale esercitato dalle autorità coinvolte in tali procedimenti*

operato dall'art. 4 par. 3 del regolamento sul MVU, già analizzato nel precedente capitolo. Tale rinvio è stato considerato un espediente del legislatore UE per far fronte alla mancanza di una piena armonizzazione sul piano normativo<sup>279</sup>, ossia un mezzo per raggiungere attraverso l'agire amministrativo quanto finora non si è ottenuto attraverso il processo di armonizzazione normativa.

Anche il MRU è stato rappresentato come un sistema complesso composto da diversi modelli di amministrazione, tra i quali risulta prominente quello della co-amministrazione<sup>280</sup>. Tale meccanismo prevede inoltre una complessità insita maggiore rispetto a quella del MVU, dal momento che allo stesso partecipano non solo autorità che si collocano in rapporto verticale (nazionale/europeo), ma anche di Istituzioni dell'Unione europea, quali la Commissione e il Consiglio, che interagiscono con il Comitato in senso orizzontale.

Tale premessa si è resa essenziale per comprendere la complessità dei modelli di amministrazione che si andranno ad analizzare nel prosieguo del capitolo. Anzitutto, in generale, il MVU prevede che “la BCE assolve i suoi compiti nel quadro di un meccanismo di vigilanza unico composto dalla BCE e dalle autorità nazionali competenti” e che “la BCE è responsabile del funzionamento efficace e coerente dell'MVU”<sup>281</sup>. Viene così conferita alla BCE la responsabilità in ultima analisi del sistema nel suo complesso. A tale assunto si aggiunge inoltre il dovere di leale cooperazione in buona fede tra le autorità parti del meccanismo, principio di ordine generale che verrà nel prosieguo più volte richiamato, soprattutto con riguardo al potere di istruzioni della BCE.

Il regolamento sul MVU enumera poi i compiti della BCE riguardo a tutti gli enti senza distinzione<sup>282</sup>; da ciò potrebbe dedursi che l'autorità europea detiene una competenza esclusiva nell'esercizio della vigilanza prudenziale. Tale assunto viene in parte però ridimensionato dal criterio della significatività in base al quale i compiti vengono distribuiti tra BCE e autorità nazionali. Tale suddivisione si basa quindi su un criterio

---

*e la partecipazione dei soggetti interessati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2017, p. 1245.

<sup>279</sup> A. Magliari, *Il single supervisory mechanism e l'applicazione dei diritti nazionali da parte della banca centrale europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2015, p. 377-378.

<sup>280</sup> V. Ferraro, *Il rapporto tra il “Comitato unico di risoluzione” e le pubbliche amministrazioni nazionali*, M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit., p. 347.

<sup>281</sup> Art. 6 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>282</sup> Art. 4 del regolamento (UE) 1024/2013.



soggettivo ma occorre sin da subito specificare che non vale per alcuni particolari procedimenti composti che prendono il nome di procedure comuni.

## **2. La principale suddivisione di competenze nel MVU e nel MRU: enti significativi e enti meno significativi**

Il regolamento sul MVU all'art. 6 prevede che gli enti vigilati siano suddivisi in base alla loro significatività e che da tale classificazione dipenda la vigilanza esclusiva e diretta o meno in capo alla BCE, sotto il profilo prudenziale. Occorre però subito specificare che tale allocazione di competenze riguarda sicuramente il momento esecutivo della vigilanza, mentre discusso è se comporti una ripartizione in origine di competenze (come si vedrà nella sentenza di seguito analizzata). La classificazione degli enti in base alla significatività risulta rilevante anche per il MRU in quanto quest'ultimo riprende la definizione prevista dal regolamento sul MVU e sottopone ai compiti diretti del Comitato di risoluzione gli enti definiti significativi o avvocati sotto la competenza della BCE come si vedrà di seguito. In linea generale infatti si può affermare che la ripartizione di competenze tra i due meccanismi è analoga<sup>283</sup> e tale legame si giustifica, come già detto in apertura, per essere i due meccanismi strettamente connessi sotto il profilo funzionale, andando a disciplinare due momenti diversi della vita degli enti creditizi.

La significatività viene misurata sulla base di criteri prevalentemente quantitativi: le dimensioni dell'ente; l'importanza per l'economia dell'Unione o di qualsiasi Stato membro partecipante; la significatività delle attività transfrontaliere<sup>284</sup>. Con specifico riferimento al requisito delle dimensioni, sono reputati significativi gli enti che soddisfano alternativamente uno dei requisiti quantitativi/qualitativi enumerati, salvo particolari circostanze (che in base al regolamento devono essere specificate nella metodologia); il requisito che merita maggiore attenzione, in quanto privo di un preciso riferimento numerico, è quello per cui l'autorità nazionale competente notifica che un dato ente riveste un'importanza significativa con riguardo all'economia nazionale e la

---

<sup>283</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit., p. 130.

<sup>284</sup> Art. 6 par. 4 del regolamento (UE) n. 1024/2013.

BCE decide di confermare tale significatività sulla scorta di una sua valutazione approfondita, compreso lo stato patrimoniale dell'ente creditizio in questione<sup>285</sup>. Un caso peculiare è poi rappresentato dagli enti che hanno filiali in più stati membri e le cui attività e passività transfrontaliere rappresentano una parte significativa dell'attività: in tali casi la BCE può, di propria iniziativa, considerare tali enti di importanza significativa. Il conferimento di una vigilanza accentrata nei casi di attività *cross border* trova giustificazione in un dato di esperienza che ha posto in evidenza quanto una supervisione esercitata da un solo Stato possa risultare inefficace: un caso esemplificativo è dato dal fallimento della Bank of Credit and Commerce International, avente sede legale in Lussemburgo ma sede degli affari in Gran Bretagna<sup>286</sup>. Vi sono inoltre i casi degli enti per i quali è stata richiesta o ricevuta direttamente assistenza finanziaria pubblica dal FESF o dal MES che ricadono automaticamente nella categoria degli istituti significativi. La ragion d'essere di questa norma risiede sostanzialmente nella circostanza che vengano utilizzati fondi dei cittadini europei e nella necessità quindi di garantire una supervisione europea e non nazionale<sup>287</sup> o, detto in altri termini, nell'esigenza di garantire una vigilanza imparziale e accentrata a cui partecipino anche gli Stati che hanno contribuito alla misura di sostegno, a conferma della stretta connessione tra le misure di sostegno europeo e la supervisione e risoluzione bancaria. Sussiste anche una eccezione alla misurazione della significatività per quanto riguarda i 3 enti più significativi di ciascuno stato che vengono considerati per ciò solo significativi, salvo circostanze particolari<sup>288</sup>.

L'attribuzione sulla significatività può variare nel tempo se si modificano i requisiti quantitativi dell'ente in questione o se cambiano le circostanze reputate rilevanti; la modifica determinante il passaggio da ente meno significativo a ente significativo viene registrata annualmente mentre, per motivi di continuità nella vigilanza, la classificazione in meno significativo di un ente sottoposto alla vigilanza della BCE avviene se i relativi requisiti perdurano per almeno tre anni consecutivi<sup>289</sup>.

Tale disciplina è connotata dalle seguenti peculiarità: da un lato presenta diverse eccezioni alla prima disposizione relativa alla misurazione della significatività;

---

<sup>285</sup> *Ibidem*.

<sup>286</sup> C. Brescia Morra, *Il diritto delle banche*, cit., p. 162.

<sup>287</sup> C. Brescia Morra, *Il diritto delle banche*, cit., p. 163.

<sup>288</sup> Art. 6 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>289</sup> Banca centrale europea, Guida alla vigilanza bancaria, 14 settembre 2014, p. 9.

dall'altro conferisce alla BCE un potere di ponderazione nella classificazione degli enti. A quest'ultimo riguardo, la BCE effettua una valutazione delle eventuali notifiche presentate dalle autorità nazionali e svolge una autonoma valutazione relativamente alla portata dell'operatività transfrontaliera. Vi è poi la valutazione di circostanze eccezionali che possono comportare la classificazione di un ente come meno significativo, i cui connotati sono stati meglio specificati prima dal Tribunale e poi dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>290</sup>.

Rileva inoltre ai fini della distribuzione delle competenze una ulteriore ipotesi che non consiste in un'altra declinazione del concetto di significatività ma che rappresenta una eccezione rispetto al riparto di competenze, comportando l'avocazione in capo alla BCE di un ente per definizione rientrante nella categoria dei meno significativi: qualora si renda necessario "per garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati, la BCE può decidere in qualsiasi momento, di propria iniziativa, dopo essersi consultata con le autorità nazionali competenti o su richiesta di un'autorità nazionale competente, di esercitare direttamente tutti i pertinenti poteri" che altrimenti spetterebbero, in base alla regola generale sull'allocazione delle competenze, alla autorità nazionale<sup>291</sup>. Tale potere è stato ad esempio esercitato dalla BCE nel 2018 nel caso di una banca lettone, la Luminor Bank AS<sup>292</sup>.

La significatività degli enti, vista la conseguenza che comporta in termini di avocazione delle funzioni di vigilanza, è stata già oggetto di sindacato dinnanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione europea in uno dei casi in cui è prevista una discrezionalità decisionale in capo alla BCE, e in tale sede, come è stato analizzato nel secondo capitolo a proposito della base giuridica, è stato affrontato il tema strettamente legato al riparto di competenze, ossia l'accentramento della titolarità delle funzioni di vigilanza in capo alla BCE. In questa sede si intende focalizzarsi sul giudizio già affrontato<sup>293</sup> con specifico riguardo alla valutazione della significatività per comprendere la lettura fornita dalla Corte in proposito e per riprendere il dibattito che rileva ai fini della

---

<sup>290</sup> Sentenza del Tribunale 16 maggio 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank contro Banca centrale europea. Causa T-122/15, ECLI:EU:T:2017:337 e Sentenza della Corte (Prima Sezione) dell' 8 maggio 2019 Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank contro Banca centrale europea Causa C-450/17 P, ECLI:EU:C:2019:372.

<sup>291</sup> Art. 6 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>292</sup> C. A. Petit, *The SSM and the ECB decision-making governance in The European Banking Union and the Role of Law*, cit., p. 125.

<sup>293</sup> Sentenza del Tribunale 16 maggio 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank contro Banca centrale europea. Causa T-122/15.

distribuzione delle competenze nel meccanismo. Una banca tedesca aveva contestato dinnanzi al Tribunale dell'Unione europea la decisione con cui la BCE l'aveva classificata quale ente significativo per aver superato con la sua attività i 30 miliardi di euro.

La doglianza riguardava l'asserita mancata considerazione da parte della Banca centrale europea delle "eccezionali circostanze" che in base al regolamento sul MVU e al regolamento quadro della BCE permettono di non sottoporre gli enti creditizi alla vigilanza di quest'ultima,; nello specifico il secondo dei regolamenti citati prevede all'art. 70 che ricorrono circostanze particolari che determinano la classificazione di un soggetto vigilato come meno significativo "quando sussistono circostanze specifiche e fattuali che rendono inappropriata la classificazione di un soggetto come significativo, tenuto conto degli obiettivi e dei principi del regolamento sull'MVU e, in particolare, della necessità di garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati", specificando che "il termine «circostanze particolari» è interpretato in modo restrittivo". Secondo il Tribunale, l'eccezionalità non deve essere letta, come suggerito dalla ricorrente, come una mera adeguatezza della autorità nazionale ma come una maggiore idoneità della stessa rispetto al livello europeo a raggiungere gli obiettivi sanciti dalla normativa di vigilanza. Tale argomentazione è stata sostenuta dal Tribunale sulla base della concezione secondo la quale la competenza della BCE nella supervisione non è limitata alle sole banche significative ma anche alle meno significative, rispetto alle quali delega l'esercizio della vigilanza alle autorità nazionali. Inoltre, secondo il Tribunale, non è la BCE a dover provare che la vigilanza esercitata è conforme al principio di sussidiarietà ma è sulla ricorrente che incombe l'onere di dimostrare che la vigilanza domestica avrebbe più adeguatamente perseguito gli obiettivi alla base del MVU. In tale ottica la ricostruzione operata dalla ricorrente, che considerava le autorità nazionali quali originariamente competenti, viene capovolta. La CGUE ha confermato l'impostazione del Tribunale, tanto sotto il profilo della significatività quanto sotto l'aspetto della suddivisione di competenze, ritenendo la BCE titolare dell'azione di vigilanza e reputando invece le autorità nazionali come autorità pressoché esecutive, delegate <sup>294</sup>. L'interpretazione adottata dalla Corte sembra propendere per un

---

<sup>294</sup> F. Morlando, *igilanza bancaria - la valutazione della "significatività" degli enti creditizi nel meccanismo di vigilanza unico* in *Giurisprudenza Italiana*, n. 5/2018, p. 1065 e ss, par. *L'art. 70, par. 1 ed il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*; B. Raganelli, *La vigilanza finanziaria europea*

accentramento dei poteri in capo alla BCE a prescindere dalla loro concreta attuazione<sup>295</sup> e si pone in linea con l'interpretazione della Corte che ha legittimato le misure non convenzionali della BCE in materia di politica monetaria, contribuendo così a conferire un ruolo centrale alla BCE nella risoluzione delle crisi finanziaria e del debito sovrano<sup>296</sup>. Come già analizzato nel precedente capitolo, tale ricostruzione non ha trovato il consenso di certa dottrina e della Corte costituzionale tedesca: è dibattuta infatti la titolarità della vigilanza delle banche meno significative. Certamente, risulta differente l'apporto della BCE all'azione di vigilanza di queste ultime che non sono soggette alla sua diretta supervisione.

In linea generale infatti la BCE esercita direttamente la vigilanza nei confronti delle banche significative con riguardo ai compiti relativi all'esercizio della libertà di stabilimento o di prestazione di servizi in uno Stato non partecipante al meccanismo da parte di un ente creditizio avente sede legale in uno Stato partecipante; è anche competente per quanto riguarda i requisiti prudenziali relativi ai fondi propri, alle operazioni di cartolarizzazione, ai limiti ai grandi rischi, alla liquidità, alla leva finanziaria, alla segnalazione e informativa al pubblico delle informazioni su tali aspetti; è altresì competente a garantire il rispetto delle norme in materia di organizzazione interna e in particolare in materia di governo societario, inclusi i requisiti di professionalità e onorabilità per gli esponenti aziendali degli enti creditizi, processi di gestione del rischio, meccanismi di controllo interno, politiche e prassi di remunerazione e processi efficaci di valutazione dell'adeguatezza del capitale interno, compresi i modelli basati sui rating interni. La BCE attua anche valutazioni prudenziali comprese, anche coordinandosi con l'EBA, le prove di stress e la loro eventuale pubblicazione, per accertare se i presidi posti in essere dagli enti creditizi e i fondi propri da essi detenuti permettano una gestione solida e la copertura dei rischi; è titolare della vigilanza su base consolidata sulle imprese madri degli enti creditizi e della supervisione supplementare dei conglomerati finanziari in relazione agli enti creditizi

---

*al vaglio delle Corti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.2/2018 p. 372. M. Macchia, *Meccanismo di vigilanza unico: il riparto di competenze tra bce e autorità nazionali - il commento*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 6/2017, p. 779 e ss. par.: Le conseguenze di tale orientamento giurisprudenziale.

<sup>295</sup> B. Raganelli, *La vigilanza finanziaria europea al vaglio delle Corti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, p. 372.

<sup>296</sup> S. Cafaro, *How the ECB Reinterpreted Its Mandate During the Euro-Crisis (and Why It Was Right in Doing So)*, in *Democracy in the EMU in the Aftermath of the Crisis*, L. Daniele, P. Simone, R. Cisotta (a cura di), Springer-Giappichelli 2017, pp. 217–233.

che ne fanno parte; la BCE ha poteri anche collegati ai piani di risanamento e alle misure di intervento precoce qualora un ente creditizio o gruppo nei cui confronti la BCE sia l'autorità di vigilanza su base consolidata non raggiunga o rischi di violare i requisiti prudenziali applicabili<sup>297</sup>.

Per riprendere i concetti summenzionati dei modelli amministrativi, si condivide quanto affermato da una opinione dottrinale secondo cui tale azione di vigilanza della BCE nei confronti degli enti significativi solo a prima vista rientrerebbe nel modello dell'amministrazione diretta perché è vero che i provvedimenti vengono adottati dalla BCE ma le autorità nazionali sono tenute a prestare assistenza e supporto nella preparazione e attuazione degli atti da essa adottati<sup>298</sup>.

I compiti sopra descritti, esercitati dalla BCE per le banche significative, salvo la supervisione complementare sui conglomerati, vengono invece esercitati dalle autorità nazionali competenti, che ne sono responsabili, per quanto riguarda gli enti creditizi meno significativi. Tuttavia tali autorità non sono esclusivamente competenti in quanto la BCE, oltre al potere di avocare a sé la vigilanza di enti meno significativi, può emanare istruzioni, indicazioni e può chiedere di valutare ulteriormente aspetti specifici dei procedimenti di vigilanza<sup>299</sup>; inoltre le autorità nazionali sono tenute a notificare alla BCE qualsiasi procedura rilevante di vigilanza<sup>300</sup>. In generale l'attività di vigilanza delle autorità nazionali si inserisce nel quadro e nelle metodologie comuni create per il MVU<sup>301</sup>; in particolare ci si riferisce al Manuale di Vigilanza, che è volto all'armonizzazione dei diversi approcci e procedure di vigilanza utilizzate dalle autorità nazionali nel processo di revisione e valutazione prudenziale e nei sistemi di analisi dei rischi (Risk assessment System – RAS)<sup>302</sup>. Una analoga ripartizione avviene anche nel MRU dove il Comitato, oltre a poter formulare istruzioni, ha poteri di intervento nell'attività posta in essere dalle autorità di risoluzione nazionali in due circostanze in particolare: quando ritenga che il progetto di decisione di risoluzione non è conforme al

---

<sup>297</sup> Requisiti previsti dall'art. 4 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>298</sup> A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2016, in p. 281.

<sup>299</sup> C. Brescia Morra, *L'architettura della vigilanza in Europa*, in *Banca Impresa Società*, n.1/2015 p. 83.

<sup>300</sup> Art. 6 par. 7 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>301</sup> M. Gnes, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit., p. 259.

<sup>302</sup> M. Gnes, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), cit., p. 245.

regolamento o alle istruzioni impartite dal Comitato stesso o quando la propria eventuale segnalazione sulla mancata conformità non venga attuata<sup>303</sup>.

Un aspetto che si ricollega alla distribuzione delle competenze e che si intende qui solo accennare riguarda l'allocazione delle responsabilità per l'attività amministrativa posta in essere. In linea generale pare che si possa affermare che nel caso degli enti creditizi significativi la responsabilità degli atti è attribuita alla BCE mentre quando si tratta di banche meno significative sono responsabili le autorità nazionali. Tuttavia è stato osservato con riferimento a quest'ultima ipotesi che, vista la possibilità di censurare anche comportamenti omissivi, si possa configurare in caso di mancata adozione di atti una responsabilità in capo alla BCE per non aver supervisionato sull'operato dell'autorità nazionale<sup>304</sup>.

### **3. Una comparazione con i procedimenti antitrust**

Per riprendere una comparazione già affrontata nell'incipit del secondo capitolo e ripresa all'inizio del presente, la suddivisione di competenze tra autorità europee e autorità nazionali basata su un criterio di significatività, che potrebbe anche essere altrimenti e più genericamente definito come un metro di rilevanza, potrebbe evocare la rete europea della concorrenza (European Competition Network – innanzi ECN)<sup>305</sup>. Questa garantisce che le autorità nazionali e la Commissione europea si scambino informazioni utili ai fini della applicazione della normativa antitrust e definiscano la propria competenza nel concreto. In altri termini, la ECN consente alle autorità competenti per la concorrenza di coordinarsi e cooperare, riguardo alla attribuzione dei casi e alla conduzione di attività di reciproca assistenza ai fini dell'acquisizione di informazioni utili per la propria attività amministrativa sanzionatoria. Inoltre, la rete

---

<sup>303</sup> Art. 7 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>304</sup> M.Mancini (Banca d'Italia), Regole e Mercato, Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11 (Comitato scientifico: V. Santoro, M. Mancini, A. Paciello, M. Rispoli Farina, A. Sciarrone Alibrandi, E. Tonelli, P. Valensise) Siena, 7-9 aprile 2016. Rapporto sull'attività di ricerca, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, p. 22.

<sup>305</sup> Per una trattazione critica, si veda S. Del Gatto, *La rete europea per la concorrenza: una rete a maglie troppo larghe?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5, 2016, p. 1265 e ss. Si tenga in oltre in considerazione la prossima attuazione (nel 2021) della recente Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno, GU L 11 del 14.1.2019, p. 3–33, che disciplina l'azione delle autorità nazionali e la cooperazione tra le stesse.

consente alle autorità un confronto informale e viene utilizzata anche al fine di adottare prassi e risoluzioni comuni<sup>306</sup>. A titolo esemplificativo si può citare il Model Leniency Program che è volto ad armonizzare il modello di clemenza che le imprese che intendono avvalersene devono presentare. Si tratta di un documento che disciplina sia aspetti sostanziali del programma di clemenza sia e soprattutto aspetti procedurali e che è corredato anche da un *template* uniforme per inoltrare la richiesta alle autorità competenti<sup>307</sup>.

Come nel caso dell'Unione bancaria, anche nel contesto della rete europea della concorrenza viene in rilievo la suddivisione di competenze, che si incentra fondamentalmente nella verifica della sussistenza della rilevanza comunitaria della pratica anticoncorrenziale; tale criterio, sotto il profilo formale, presenta confini meno definiti rispetto a quelli previsti dall'Unione bancaria, in quanto fa riferimento al coinvolgimento di più di uno Stato membro e al mercato interno, ma dal punto di vista funzionale non se ne discosta di molto, se si concepisce il metro della significatività come concetto rappresentativo di rilevanza a livello di mercato interno.

Se la suddivisione delle competenze in senso lato appare da una prima lettura non così difforme, nel momento in cui ci si sofferma sui poteri della BCE e del Comitato di risoluzione di avocare a sé discrezionalmente la vigilanza di un ente per garantire standard di vigilanza e di risoluzione elevati così come sul potere della BCE di fornire istruzioni e indicazioni e sulla possibilità per il Comitato di risoluzione di effettuare una segnalazione di non conformità alla autorità nazionale rispetto al suo operato<sup>308</sup> ci si rende conto di come l'Unione bancaria rappresenti un sistema maggiormente integrato. La stessa considerazione vale anche per i casi di competenza delle rispettive autorità europee: la BCE infatti si serve, per l'azione giornaliera di vigilanza sugli enti significativi, dei cc.dd. gruppi di vigilanza congiunti, composti da personale della BCE stessa e da personale delle autorità nazionali competenti dei Paesi in cui hanno sede gli enti creditizi, le filiazioni bancarie o le succursali transfrontaliere significative dei gruppi bancari; tali gruppi sono coordinati da un rappresentante della BCE e sono organizzati in sotto-gruppi diretti da sottocoordinatori delle autorità competenti

---

<sup>306</sup> L. De Pace, *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Cedam, 2013, pp. 408-411.

<sup>307</sup> Per i documenti si veda il sito: <https://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>.

<sup>308</sup> Art. 7 del regolamento (UE) 806/2014.



nazionali incaricati di aree tematiche o geografiche<sup>309</sup>. Al contrario, la rete europea della concorrenza non comporta il coinvolgimento ordinario di un organico integrato nell'attività istruttoria o decisionale quando la Commissione è competente a valutare la pratica potenzialmente anticoncorrenziale; è infatti soltanto previsto un Comitato consultivo composto anche da rappresentanti delle autorità nazionali ed è contemplata la possibilità che la Commissione possa chiedere la collaborazione delle autorità nazionali, ad esempio ai fini della conduzione di ispezioni *in loco*. Tali osservazioni portano a condividere l'opinione dottrinale secondo cui l'Unione bancaria si differenzia dal modello del network della concorrenza, che costituiva uno dei più avanzati modelli di integrazione, rappresentando "l'embrione di un differente modello di integrazione"<sup>310</sup>.

#### **4. Asimmetrie riscontrate nella suddivisione di competenze**

Tornando alla suddivisione dell'esercizio dei compiti in base al criterio della significatività nell'Unione bancaria, da un lato la struttura appare connotata da una asimmetria nella misura in cui non tutti gli enti creditizi esercitanti la loro attività sono sottoposti alla vigilanza diretta della stessa autorità, essendo i soggetti significativi sottoposti alla supervisione diretta della BCE, mentre i meno significativi controllati dalle autorità nazionali seppure con un coordinamento o un potenziale intervento della BCE. Tale asimmetria nel regime dei controlli trova come si è visto una *ratio* nel principio di sussidiarietà e proporzionalità che ben si sostanzia nel concetto di significatività. L'obiettivo primario dell'Unione bancaria, ossia la stabilità finanziaria e la garanzia di elevati standard di vigilanza in grado di garantire un sistema bancario solido, ben si realizza accentrando in capo alla BCE la vigilanza diretta degli enti aventi un maggior impatto sul mercato. Si potrebbe quindi concludere che si tratta di una asimmetria fisiologica e conforme alla stessa architettura delle competenze del diritto dell'Unione, ancorato e limitato nella sua portata dai Trattati e dai principi che vogliono l'azione dell'UE limitata a quanto necessario a raggiungere gli obiettivi conferiti all'Unione.

---

<sup>309</sup> Banca centrale europea, Guida di vigilanza bancaria, 2014.

<sup>310</sup> G. Vesperini, *Le crisi e le nuove amministrazioni*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2016, p. 714.

Dall'altro lato è stato sottolineato come tale asimmetria celi per la verità al suo interno un'altra e forse più interessante asimmetria dal momento che il MVU prevede che la BCE possa avocare a sé la vigilanza di enti altrimenti sottoposti alla supervisione delle autorità nazionali: a tal proposito è stato infatti osservato che “il perimetro della vigilanza europea è .. mobile a discrezione della BCE, a conferma del suo ruolo centrale nell'assetto complessivo.”<sup>311</sup> In tale ottica, l'asimmetria non si manifesta tanto sotto il profilo dei vigilati ma nell'ambito dei rapporti di forza tra due amministrazioni, quella centrale europea e quella decentrata nazionale che solo apparentemente appaiono in posizione equi ordinata: la BCE infatti non solo ha il potere di assumere la supervisione diretta di enti esclusi dai parametri quantitativi, ma ha altresì il potere di intervenire indirettamente sull'azione di vigilanza per il tramite di istruzioni, indicazioni, tenendo peraltro conto della circostanza per cui detiene la responsabilità del funzionamento del sistema nel suo complesso. A prescindere dalle teorie non solo dottrinali ma anche, come si è visto, giurisprudenziali, che una tale interazione tra autorità ha suscitato, risulta indubbio che non si possa intendere il rapporto tra autorità europea e nazionali come paritario. A suffragare tale tesi è anche il procedimento che porta alla distribuzione dei compiti di vigilanza a seconda della significatività degli enti: la procedura che classifica gli enti in termini di significatività è in capo alla BCE seppure in alcuni casi l'iniziativa provenga dalle autorità nazionali. Da tale considerazione emerge come il meccanismo suggerisca e propenda per una prevalenza della Banca centrale europea nei rapporti di forza tra istituzioni. È infatti in ultima analisi la BCE a decidere, seppur nel vincolo della legge, quale ente ricade sotto la sua supervisione e quale no.

Tale conclusione non vale però per alcune materie che fuoriescono dalla competenza della BCE, almeno in generale: il contrasto al riciclaggio, la tutela dei consumatori, i servizi di pagamento, la vigilanza sulle banche dei Paesi extra UE che operano nell'Unione in regime di stabilimento o di prestazione di servizi. In tali ambiti rimangono competenti le autorità nazionali, per quanto in alcuni settori come quello del riciclaggio e quello della tutela dei consumatori si verificano punti di contatto tra i poteri delle autorità nazionali e quelli della BCE quando le carenze in tali ambiti si

---

<sup>311</sup> L. Torchia, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?* In *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 1/2015, par. “La distribuzione delle attribuzioni”.

intersecano con l'organizzazione interna o implicino rischi operativi per gli enti<sup>312</sup>. In proposito autorevole dottrina ha affermato che il coordinamento tra autorità nazionali e autorità europea è di carattere biunivoco, fondandosi sul dovere di cooperazione in buona fede e sull'obbligo di scambio di informazioni<sup>313</sup>. Tale obbligo per la verità connota l'intera architettura dell'Unione bancaria, ma quello che si intende probabilmente porre in luce è che in tal caso il dovere di leale cooperazione, che è uno dei principi cardine dell'Unione, risulta essere l'unico criterio guida nei rapporti tra autorità laddove il regolamento non detta una disciplina specifica, se non l'indicazione dell'opportunità che la BCE cooperi pienamente con le autorità nazionali per il perseguimento di una elevata tutela dei consumatori e della lotta al riciclaggio<sup>314</sup>.

## 5. Asimmetrie tra MVU e MRU: soggetti destinatari e procedimenti

Si è finora trattato dei meccanismi di supervisione e di risoluzione come due pilastri pressoché simmetrici della stessa impalcatura che sono funzionalmente interconnessi<sup>315</sup>. Tuttavia analizzando le competenze dei due meccanismi vengono in rilievo alcune discrepanze tanto sotto il profilo della distribuzione delle competenze, quanto sotto l'aspetto dei procedimenti amministrativi.

In primo luogo si rileva una differenza nell'allocazione delle competenze tra autorità nazionali ed europee nei due meccanismi. Se è vero che vige la regola per entrambi i sistemi per cui la vigilanza degli enti significativi è in capo all'autorità europea mentre quella degli enti meno significativi è assegnata alle autorità nazionali, una specificazione va fatta per i gruppi transfrontalieri<sup>316</sup>: se nell'attività di supervisione sono assegnati sulla base del criterio della significatività, nel caso della risoluzione sono soggetti sempre alla competenza del Comitato di risoluzione unico. La *ratio* dell'accentramento è stata rinvenuta nella necessità di evitare che una eventuale crisi

---

<sup>312</sup> C. Brescia Morra, *Il diritto delle banche*, cit., p. 155; si veda anche B.B. Busdraghi, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 3/2016, p. 471, dove è stato affermato che “la BCE può nondimeno intervenire qualora denotino criticità nell'organizzazione dei sistemi di governo e controllo”.

<sup>313</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico* in *Enciclopedia del diritto*, *Annali IX*, 2016, p. 597.

<sup>314</sup> Considerando 29 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>315</sup> Si veda K. Alexander, *European Banking Union*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., p. 50, sul legame tra supervisione e risoluzione.

<sup>316</sup> Per gruppo transfrontaliero si intende ai sensi del regolamento (UE) 806/2014 un gruppo di enti stabilito in più di uno Stato membro partecipante.

comporti un conflitto tra ordinamenti giuridici nella relativa gestione, preoccupazione che è stata anche alla base delle ragioni della riforma<sup>317</sup>.

Tale asimmetria si riflette sul piano dei rapporti tra le autorità quando il Comitato di risoluzione si trova a interfacciarsi con l'autorità di vigilanza per avviare la risoluzione: secondo una lettura sistematica dei regolamenti sul MVU e sul MRU, e tenendo conto in particolare dei limiti di competenza derivanti dal TFUE con riferimento alla BCE, si deve concludere che, seppur non specificato, nel caso dei gruppi transfrontalieri le autorità di vigilanza competenti per la valutazione del "fail or likely to fail" siano le autorità nazionali<sup>318</sup>. Tale interpretazione peraltro risulta anche più coerente sul piano operativo, in quanto queste ultime sono le stesse autorità che hanno condotto la vigilanza sul gruppo. Di conseguenza il Comitato si troverebbe a interfacciarsi con le diverse autorità nazionali. Non mancano tuttavia ricostruzioni di segno opposto secondo cui nel momento in cui è il Comitato a decidere della risoluzione l'autorità di vigilanza competente è la BCE<sup>319</sup>.

Una ulteriore differenza è data dal fatto che il Comitato diventa direttamente competente quando la risoluzione richiede l'intervento del Fondo di Risoluzione, a prescindere dalle dimensioni dell'ente. Tale norma pare avere una ragion d'essere non dissimile da quella che prevede l'attribuzione alla BCE della vigilanza degli enti che sono sottoposti al MES: in entrambi i casi è previsto infatti l'utilizzo di fondi dei cittadini europei e una gestione accentrata, per sua natura più idonea a fornire una maggiore garanzia di gestione imparziale.

Sotto il profilo procedimentale, rileva un differente coinvolgimento delle autorità nazionali nell'ambito delle decisioni relative agli enti soggetti alla competenza delle autorità europee. La BCE infatti quando esercita i propri compiti nei confronti delle entità significative emana decisioni direttamente efficaci nei loro confronti, decisioni che non necessitano di alcuna intermediazione nazionale per essere attuate. Al contrario, le decisioni di risoluzione adottate del Comitato di risoluzione unico nei confronti degli

---

<sup>317</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit. p. 130 e M. Di Pietropaolo, *Meccanismo di risoluzione unico*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 577.

<sup>318</sup> K. Alexander, *European Banking Union*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., p. 50; M. Cossa, R. D'Ambrosio e A. Vignini, *The SRM: Allocation of tasks and powers between the SRB and the NRAs and organisational issues*, in R. D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, in *Quaderni Giuridici della Banca D'Italia* n. 88, pp. 340-341.

<sup>319</sup> S. Gleeson e R. Guynn, *Bank Resolution and Crisis Management. Law and Practice*, cit., p. 208.

stessi enti significativi non producono effetti direttamente in capo a questi ultimi ma necessitano dell'intervento delle autorità nazionali di risoluzione che sono responsabili della loro attuazione<sup>320</sup>. In altri termini, le decisioni del Comitato sono poste in essere mediante un atto dell'autorità nazionale andando così a configurare un processo di implementazione suddiviso in due provvedimenti.

Nello specifico, le autorità nazionali sono tenute ad attuare le decisioni del Comitato esercitando i poteri loro conferiti dalla normativa nazionale di recepimento della BRRD e conformandosi a quanto stabilito dal Comitato. Tra i compiti da esercitare vi sono ad esempio la nomina di un amministratore speciale<sup>321</sup> e l'esercizio dei poteri di risoluzione<sup>322</sup>; nel contesto dell'attuazione delle decisioni inoltre le autorità nazionali hanno il potere di specificare ulteriormente quanto stabilito a livello europeo<sup>323</sup>. A salvaguardia della corretta attuazione della decisione relativa alla risoluzione il regolamento sul MRU prevede inoltre che il Comitato possa direttamente intervenire nei confronti dell'ente in questione quando l'autorità nazionale non rispetta quanto da questi stabilito. L'eventuale intervento del Comitato prevale su qualsiasi precedente determinazione dell'autorità nazionale di riferimento ed è di norma anticipato da una comunicazione motivata effettuata dallo stesso all'autorità nazionale<sup>324</sup>.

Il ruolo dell'amministrazione domestica risulta quindi più rilevante nel meccanismo di risoluzione rispetto al meccanismo di supervisione nei confronti degli enti significativi. L'organizzazione reticolare consente di risolvere, attraverso il decentramento del potere esecutivo, l'aspetto legato all'effettività delle misure attraverso un modello che non comporta una amministrazione diretta europea (neppure quella sui generis del MVU sopra descritta), almeno non negli aspetti operativi<sup>325</sup>. È stato al contempo osservato che il ruolo delle autorità nazionali però è strettamente connesso al Comitato che ne sorveglia l'operato, visto il dovere di informazione delle stesse nei suoi confronti; si è detto in proposito che le autorità nazionali perdono in certa parte la loro quota

---

<sup>320</sup> La disciplina è prevista all'art. 29 del regolamento (UE) 806/2014. Si veda anche S. Gleeson e R. Guynn, *Bank Resolution and Crisis Management. Law and Practice*, cit., p.207.

<sup>321</sup> Art. 35 direttiva (UE) 2014/59.

<sup>322</sup> Art. 72 direttiva (UE) 2014/59 e M. Di Pietropaolo, *Meccanismo di risoluzione unico*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali XI*, cit., p. 578

<sup>323</sup> Art. 6 par. 7 regolamento (UE) 806/2014.

<sup>324</sup> Art. 29 regolamento (UE) 806/2014.

<sup>325</sup> M. Macchia, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.2/2016, p. 390.

domestica e “confluisc[ono] in una funzione di attuazione unitaria che perde un preciso ancoraggio nazionale”<sup>326</sup>.

Dal punto di vista dei rimedi, la previsione di una attuazione sul piano nazionale delle deliberazioni europee per il tramite di un atto nazionale rappresenta un livello di complessità ulteriore rispetto a quello previsto per le decisioni di vigilanza che si ripercuote sul piano della tutela giurisdizionale<sup>327</sup>. A tal proposito è interessante notare come il provvedimento riguardante la risoluzione del Banco Popular Espagnol S.A.<sup>328</sup>, emanato dall’autorità di risoluzione spagnola per dare esecuzione alla decisione del Comitato, faccia riferimento a una doppia giurisdizione: alla CGUE per la decisione del Comitato, ai giudici nazionali per il provvedimento di attuazione, secondo le rispettive regole procedurali<sup>329</sup>.

In generale, si osserva che, in base al regolamento sul MRU, gli atti del Comitato sono impugnabili dinnanzi alla CGUE, in alcuni casi previo ricorso alla Commissione per i ricorsi, un organismo di appello delle decisioni del Comitato. Il ricorso per annullamento ai sensi dell’art. 263 TFUE può essere proposto sia dagli Stati membri, sia dalle autorità nazionali, sia dalle persone fisiche o giuridiche<sup>330</sup>. A tal proposito, ci si potrebbe interrogare sul fatto che le decisioni del Comitato rivolte alle autorità di risoluzione e non direttamente ai singoli possano essere impugate ai sensi dell’art. 263 TFUE, tenendo conto che gli atti in questione li devono riguardare “direttamente e individualmente”.

Sul punto si è espressa la CGUE<sup>331</sup> che ha ripreso il consolidato orientamento secondo cui la misura per essere impugnata deve produrre “direttamente effetti sulla situazione giuridica del singolo” e non lasciare “alcun potere discrezionale ai destinatari incaricati della sua attuazione, avendo quest’ultima carattere puramente automatico e risultando essa dalla sola normativa dell’Unione, senza applicazione di altre norme intermedie”. La Corte ha quindi affermato che una misura del Comitato che dettagli il contenuto della decisione che l’autorità deve attuare senza alcun margine di discrezionalità è

---

<sup>326</sup> *Ibidem*.

<sup>327</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit., p. 132.

<sup>328</sup> Tale provvedimento rappresenta allo stato l’unica decisione di risoluzione emanata dal Comitato.

<sup>329</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit., p. 137.

<sup>330</sup> Art. 86 regolamento (UE) 806/2014.

<sup>331</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 22 giugno 2018, Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo / Banca d’Italia, causa C-414/18, ECLI:EU:C:2019:1036.

impugnabile ai sensi dell'art. 263 TFUE<sup>332</sup>. Ne consegue quindi a contrario che la decisione del Comitato che comporti un successivo atto dell'autorità nazionale dal carattere discrezionale non può essere oggetto di scrutinio da parte della CGUE.

Quindi in base a quanto stabilito dalla CGUE nella sentenza sopra citata<sup>333</sup>, si può affermare che la giurisdizione del giudice nazionale dipende dalla discrezionalità di cui l'autorità di risoluzione gode nell'attuazione della decisione del Comitato: qualora non sussista alcun margine entrambe le decisioni devono essere impugnate dinnanzi alla CGUE, se invece l'autorità nazionale gode di un certo grado di discrezionalità nell'attuazione della decisione del Comitato la sua decisione può essere impugnata dinnanzi al giudice nazionale<sup>334</sup>.

La sentenza di cui sopra riguarda un rinvio pregiudiziale proposto dal TAR Lazio in merito alla decisione del Comitato sulla contribuzione da parte di una banca italiana al Fondo di risoluzione unico, decisione che deve essere attuata dalla autorità di risoluzione nazionale, competente a riscuotere la somma stabilita dall'ente europeo. La controversia ha offerto alla CGUE l'occasione di pronunciarsi in merito alla giurisdizione sugli atti del Comitato e delle autorità di risoluzione nazionali. Anzitutto la Corte ha affermato che la precisazione del considerando 120 del regolamento sul MRU secondo cui le "autorità giudiziarie nazionali dovrebbero essere competenti, conformemente alle rispettive legislazioni nazionali, a controllare la legittimità delle decisioni adottate dalle autorità di risoluzione degli Stati membri partecipanti nell'esercizio dei poteri loro conferiti dal ... regolamento" deve essere letto, alla luce della ripartizione di competenze, "come riguardante unicamente gli atti nazionali che vengano adottati nell'ambito di una procedura nella quale [il] regolamento abbia conferito alle autorità di risoluzione nazionali un potere decisionale loro proprio"<sup>335</sup>.

Con specifico riferimento alla giurisdizione nazionale per un atto dell'autorità nazionale di risoluzione emanato successivamente e in conseguenza dell'atto del Comitato<sup>336</sup>, la Corte ha valutato il margine di discrezionalità riservato all'autorità nazionale nel porre in essere le misure del Comitato ritenendo sussistere in capo alla stessa un mero potere

---

<sup>332</sup> Punto 50 e ss. della causa C-414/18.

<sup>333</sup> Causa C-414/18.

<sup>334</sup> R. D'Ambrosio, *The administrative and judicial review of the decisions taken within the SSM and the SRMR* in R. D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p.449.

<sup>335</sup> Causa C-414/18, punto 50.

<sup>336</sup> Causa C-414/18, punto 55.

esecutivo di una misura già dettagliata a livello europeo (l'autorità nazionale non può infatti riesaminare i calcoli effettuati dal Comitato per determinare i contributi al Fondo di risoluzione). Ciò appurato, ha affermato che l'annullamento da parte del giudice nazionale della misura nazionale significherebbe "rimetterebbe in discussione una valutazione compiuta dal [Comitato] e, in definitiva, ostacolerebbe l'esecuzione di tale decisione ... in Italia"<sup>337</sup>.

Il giudice europeo ha quindi affermato che i giudici nazionali "non possono validamente adottare decisioni che si pongano in contrasto con le decisioni del [Comitato]" in merito, andando a privare di effetti le decisioni di quest'ultimo<sup>338</sup>. La Corte ha poi statuito, confermando il proprio consolidato orientamento, che "in ogni caso, la possibilità per un soggetto privato di far valere, nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi ad un giudice nazionale l'invalidità di disposizioni contenute in un atto dell'Unione, costituente il fondamento di una decisione nazionale adottata nei suoi confronti, presuppone o che detto soggetto abbia proposto anche, a norma dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, un ricorso per l'annullamento di tale atto dell'Unione entro i termini prescritti, o che esso non abbia proposto un ricorso siffatto in quanto non disponeva senza alcun dubbio di un diritto in tal senso"<sup>339</sup>. Sul punto la giurisprudenza della CGUE<sup>340</sup> ha anche affermato che non è possibile contestare dinanzi a un giudice nazionale l'atto dell'Istituzione dell'Unione, da cui l'atto nazionale deriva, attraverso il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, se il ricorrente, legittimato a proporre una azione per annullamento di cui all'art. 263 TFUE, non vi ha proceduto, e ciò perché l'attivazione del procedimento del rinvio rappresenterebbe una elusione della norma procedurale che prevede un termine di due mesi per proporre ricorso.<sup>341</sup>

Ovviamente tale impugnazione può essere proposta soltanto nella misura in cui l'atto nazionale sia di tipo meramente esecutivo dell'atto europeo e solo qualora quest'ultimo non sia rivolto direttamente nei confronti del soggetto privato, e pertanto non potesse essere direttamente impugnato dallo stesso, come previsto dalla giurisprudenza sopra citata. A parere di chi scrive è dubbio che un provvedimento attuativo di una decisione

---

<sup>337</sup> Causa C-414/18, punto 59.

<sup>338</sup> Causa C-414/18, punto 60.

<sup>339</sup> Causa C-414/18, punto 63.

<sup>340</sup> Sentenza della Corte del 9 marzo 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contro Repubblica Federale di Germania, causa C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90.

<sup>341</sup> R. Chieppa e R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 66.



su una risoluzione da parte del Comitato sia impugnabile dinnanzi alla CGUE visto che l'autorità nazionale nell'attuazione può adottare misure ulteriori: ad esempio negli atti relativi alla svalutazione del capitale è ineliminabile un minimo di margine di discrezionalità<sup>342</sup>.

Un'ulteriore differenza sotto l'aspetto amministrativo tra il MVU e il MRU riguarda il profilo sanzionatorio che verrà trattato più nello specifico nel prosieguo per quanto riguarda la vigilanza. In generale si osserva che il potere di irrogare sanzioni nei confronti degli enti creditizi da parte del Comitato è molto contenuto: quest'ultimo infatti può sanzionare gli enti solo per la violazione del dovere di fornire informazioni, per il rifiuto di sottoporsi a ispezioni o per non aver attuato le decisioni loro imposte in sostituzione dei poteri di attuazione delle autorità nazionali nell'esecuzione della risoluzione<sup>343</sup>. Le sanzioni previste dalla BRRD sono infatti irrogate dalle autorità nazionali di risoluzione e il Comitato può raccomandare alle autorità nazionali di risoluzione di intervenire per assicurare l'irrogazione di sanzioni pecuniarie in base alla BRRD e alle disposizioni nazionali eventualmente applicabili<sup>344</sup>. Rispetto ai poteri della vigilanza il potere sanzionatorio del Comitato risulta più ristretto in quanto è limitato a poche fattispecie, pur se esercitato in modo trasversale. Al contrario il potere sanzionatorio della BCE, pur se maggiormente ristretto rispetto ai compiti di vigilanza, appare più ampio rispetto a quello del Comitato in quanto si estende a tutte le sanzioni pecuniarie nei confronti degli enti significativi, derivanti da norme direttamente applicabili nonché a tutte le sanzioni per violazioni dei propri regolamenti e decisioni<sup>345</sup>. Inoltre la BCE gode del potere di chiedere (nella traduzione inglese del regolamento viene utilizzato il termine "require") l'intervento dell'autorità nazionale laddove non può esercitare direttamente il potere sanzionatorio; dal punto di vista letterale, si potrebbe sostenere che la richiesta della BCE potrebbe essere interpretata come un potere d'impulso connotato da una maggiore forza coercitiva rispetto alla raccomandazione del Comitato.

Dalla suesposta analisi emergono alcuni profili di asimmetria tra i due meccanismi, nonostante in generale si riscontri una certa analogia quanto all'ambito applicativo e

---

<sup>342</sup> V. Ferraro, *Il rapporto tra il "Comitato unico di risoluzione" e le pubbliche amministrazioni nazionali*, in M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit., p. 348.

<sup>343</sup> Artt. 38-41 del regolamento (UE) 806/2014.

<sup>344</sup> Art. 38 par. 8 del regolamento (UE) 608/2014.

<sup>345</sup> M. Di Pietropaolo, *Meccanismo di risoluzione unico*, in *Enciclopedia del diritto*, cit. passim.

all'impalcatura generale della suddivisione delle competenze. La *ratio* di tali asimmetrie si può rinvenire da una parte in alcune considerazioni di esperienza e politiche (per quanto riguarda l'ampliamento della competenza del Comitato a tutti i gruppi transfrontalieri, a prescindere dal raggiungimento dei requisiti di significatività), dall'altro nella scelta della base giuridica del regolamento sul MRU che inquadrandosi nel mercato unico è condizionato dal principio di sussidiarietà e proporzionalità<sup>346</sup>, oltre che dalla dottrina Meroni, la quale impone un sistema di *check and balances* a garanzia della rappresentatività; ne deriva un modello di amministrazione comune sviluppato più in orizzontale che in verticale, che conferisce alle autorità nazionali un ruolo non solo preparatorio e di supporto ma anche formalmente attuativo delle decisioni che hanno un impatto sulla collettività di quel dato Stato membro. Questo sistema di cooperazione tra autorità va ad arricchire e rendere ancora più complesso il funzionamento dell'Unione bancaria che, come già affermato, non è facilmente sussumibile in un unico modello di amministrazione europea.

## 6. Le procedure comuni del MVU

Come analizzato in precedenza, il generale criterio di allocazione dell'esercizio delle competenze di vigilanza tra BCE e autorità nazionali si basa sulla significatività o meno degli enti destinatari della disciplina: nel primo caso è l'autorità europea la diretta titolare della vigilanza, nel secondo invece sono le autorità nazionali a condurre l'azione di controllo, seppur supervisionate dalla BCE (o secondo l'impostazione della CGUE, delegate dalla BCE). Tale suddivisione non vale però per tutte le attività di vigilanza o meglio non riguarda alcuni specifici procedimenti amministrativi di rilevanza strategica per il mercato bancario: il rilascio e la revoca dell'autorizzazione a svolgere l'attività nei confronti degli enti creditizi e la valutazione delle notifiche di acquisizione e di cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi (tranne nel caso di acquisizioni/cessioni relativamente a risoluzioni di crisi bancarie)<sup>347</sup>.

---

<sup>346</sup> A tal proposito lo stesso regolamento prevede al considerando 5 che "Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo".

<sup>347</sup> Art. 4 dal regolamento (UE) 1024/2013.

I suddetti procedimenti sono anche chiamati “procedure comuni” perché a differenza degli altri atti di vigilanza non vengono svolti dall’autorità che, in base alla classificazione dell’ente, è incaricata del relativo controllo, ma sono posti in essere di concerto tra le autorità nazionali e la BCE nei confronti di tutti gli enti, significativi o meno, e si concludono nella maggior parte dei casi con un provvedimento finale della BCE; per questo sono stati ricondotti da autorevole dottrina nel modello della co-amministrazione<sup>348</sup>. La *ratio* di conferire il potere ultimo alla BCE risiede nel garantire l’uniformità e l’unità del mercato interno, attribuendo all’autorità europea la competenza a determinare l’entrata e l’uscita dal mercato degli enti creditizi e dei soggetti che ne detengono la proprietà<sup>349</sup>.

Visto l’ambito trasversale, si potrebbe affermare che tali provvedimenti rappresentano quindi una eccezione rispetto al sistema, anche se forse è più corretto affermare, anche alla luce di quanto analizzato sinora, che “le intersezioni e le deroghe pressappoco equivalgono ai casi in cui vi è una precisa demarcazione di aree competenziali”, e il “moltiplicarsi delle eccezioni al modello generale rende arduo impostare un ragionamento in termini di rapporto regola-eccezione”<sup>350</sup>.

Il procedimento di autorizzazione all’accesso all’attività bancaria in uno Stato membro partecipante all’Unione bancaria prevede<sup>351</sup> che l’ente creditizio presenti la domanda alle autorità nazionali dello Stato ove avrà sede, secondo i requisiti previsti dal diritto nazionale<sup>352</sup>. L’autorità avvia il procedimento con cui valuta se l’ente soddisfa tutte le condizioni previste dal pertinente diritto nazionale e, in caso di valutazione positiva, adotta entro il termine previsto dallo stesso diritto nazionale un progetto di decisione con cui propone alla BCE il rilascio dell’autorizzazione e che viene notificato a quest’ultima e al richiedente l’autorizzazione. Nella proposta l’autorità nazionale può indicare di allegare anche raccomandazioni, condizioni e restrizioni, in base al diritto

---

<sup>348</sup> C. Figliola, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L’unione bancaria europea*, cit., p. 225.

<sup>349</sup> R. D’Ambrosio, *The involvement of the NCAs in the ECB’s supervisory proceedings* in R. D’Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, p. 165. Si veda anche F. GUARRACCINO, Le “procedure comuni” nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi- profili sostanziali e giurisdizionali, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell’Economia*, n. 4/2014, p. 259.

<sup>350</sup> R. Ibrido, *Governo del credito e integrazione europea alla luce del prisma delle sovrapposizioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2017, p. 6.

<sup>351</sup> Art. 14 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>352</sup> M. Mancini, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d’Italia* n. 73/2013, p. 25.

nazionale e dell'Unione<sup>353</sup>. Tale progetto si intende adottato attraverso un meccanismo di silenzio-assenso, se la BCE non solleva obiezioni entro un termine massimo di dieci giorni lavorativi, prorogabile una sola volta per lo stesso periodo in casi debitamente giustificati. Le eventuali obiezioni da parte della BCE devono riguardare il mancato rispetto delle condizioni di autorizzazione stabilite dal pertinente diritto dell'Unione (e non del diritto nazionale) e prendono la forma di un provvedimento motivato di rigetto. La BCE nella sua fase di istruttoria permette al richiedente di presentare commenti scritti sui fatti e sugli addebiti inerenti alla valutazione e, se lo ritiene necessario, può richiedere un incontro<sup>354</sup>. Inoltre si ritiene che la BCE possa integrare l'istruttoria anche per il tramite dell'autorità nazionale, in virtù del principio di leale cooperazione, e modificare unilateralmente il progetto di decisione, attraverso l'imposizione di condizioni aggiuntive<sup>355</sup>.

L'autorità nazionale invece respinge la domanda di autorizzazione qualora reputi che non sussistano i requisiti per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività e in tal caso quindi il procedimento si esaurisce a livello nazionale in quanto non vede l'interessamento della BCE.

Le suddette decisioni, ossia il provvedimento di accoglimento o di rigetto della domanda, vengono notificate all'ente richiedente dall'autorità nazionale competente.

Per quanto riguarda invece la revoca dell'autorizzazione all'attività creditizia, il regolamento statuisce che la BCE, salvo il caso in cui vengano in rilievo questioni attinenti alla risoluzione per le quali è prevista una specifica disciplina, può revocare l'autorizzazione nei casi previsti dal pertinente diritto dell'Unione, sia su propria iniziativa, dopo aver consultato l'autorità nazionale competente dello Stato membro partecipante in cui l'ente creditizio è stabilito, sia su proposta della stessa autorità nazionale competente. La consultazione tra autorità è stata prevista al fine di assicurare in particolare che, prima di una eventuale revoca, le autorità competenti possano anche intervenire con misure correttive, comprese se del caso quelle di risoluzione. Sussiste poi una ulteriore ipotesi di revoca della BCE, su proposta della autorità nazionale che

---

<sup>353</sup> Art. 76 del regolamento della Banca centrale europea n. 468/2014.

<sup>354</sup> Art. 77 del regolamento della Banca centrale europea n. 468/2014.

<sup>355</sup> M. Gnes, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in M. P. Chiti e V. Santoro a cura di, *L'unione bancaria europea*, cit., p. 255.

rilevi il mancato rispetto del pertinente diritto nazionale<sup>356</sup>. Come anticipato, la revoca può essere sospesa per un dato periodo se l'autorità di risoluzione ritiene che pregiudicherebbe l'adeguata attuazione della risoluzione o sia necessario per preservare la stabilità finanziaria.

Per quanto concerne invece la procedura per la valutazione delle acquisizioni di partecipazioni qualificate<sup>357</sup>, fatto salvo il caso della risoluzione, la notifica dell'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio stabilito in uno Stato membro partecipante deve essere presentata all'autorità nazionale dello Stato membro nel quale è stabilito l'ente stesso<sup>358</sup>. L'autorità nazionale effettua la valutazione dell'acquisizione proposta e trasmette alla BCE la notifica e una proposta di decisione di vietare o di non vietare l'acquisizione, sulla base dei criteri stabiliti dagli atti di recepimento del diritto UE rilevante; l'autorità deve inviare tale proposta almeno dieci giorni lavorativi prima della scadenza del termine per la valutazione stabilito dal diritto dell'Unione e prestare assistenza alla BCE. Quest'ultima decide se vietare l'acquisizione sulla base dei criteri di valutazione stabiliti dal diritto dell'Unione, conformemente ai termini previsti per la procedura in questione.

Le suddette procedure si possono dividere in tre diversi procedimenti amministrativi, sia per la natura del procedimento, d'istanza di parte o d'ufficio, sia per la differente interazione tra le autorità nazionali e la BCE, che è stata da autorevole dottrina ricondotta "alla cogestione di poteri di regolazione e amministrativi"<sup>359</sup>. L'autorizzazione all'attività così come l'approvazione dell'acquisizione di partecipazioni qualificate sono provvedimenti amministrativi che prendono avvio da una istanza di parte, presentata in entrambi i casi dinanzi all'autorità nazionale ove il richiedente ha stabilito o stabilirà la propria sede. L'istanza comporta l'avvio di un procedimento nazionale dove l'autorità, seguendo le garanzie proprie del diritto amministrativo dell'ordinamento di appartenenza, valuta le richieste attraverso una attività istruttoria. I due procedimenti prevedono però una disciplina differente in esito

---

<sup>356</sup> Art. 14 par. 5 del regolamento (UE) 1024/2013. Si veda anche A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, cit., pp. 291-292.

<sup>357</sup> Art 15 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>358</sup> Per una trattazione della procedura di autorizzazione all'acquisto di partecipazioni qualificate prevista dal nostro ordinamento sulla base del quadro europeo (art. 19 T.U.B.), si veda F. Capriglione (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, Cedam, 2018, pp. 208-229.

<sup>359</sup> M. Clarich, *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., p. 986.

alla valutazione nazionale. Nel caso dell'autorizzazione, l'autorità nazionale, solo se ritiene meritevole di accoglimento la domanda, formula un progetto alla BCE, attraverso un atto che potrebbe qualificarsi, secondo i canoni del diritto amministrativo nazionale, come un atto endoprocedimentale o più propriamente come un provvedimento in esito a un sub-procedimento, anche se sul punto non tutta la dottrina appare concorde<sup>360</sup>; al contrario nel caso non reperi soddisfatti i requisiti di legge respinge da sé la richiesta con un provvedimento di rigetto che conclude un procedimento interamente nazionale, impugnabile dinnanzi al giudice nazionale e di cui viene inviata copia alla BCE<sup>361</sup>.

Nel caso invece della valutazione dell'acquisizione di partecipazioni, l'autorità nazionale sottopone in ogni caso una proposta positiva o negativa alla BCE in esito alla propria istruttoria e il provvedimento finale viene sempre emanato da quest'ultima configurandosi così senza dubbio come un atto dell'Unione. È stato osservato in proposito che l'autorità nazionale svolge rispetto alla valutazione delle acquisizioni compiti puramente preparatori, non essendo dotata di un potere di interdizione, come invece avviene nel caso dell'autorizzazione dove la stessa autorità può emettere un provvedimento di rigetto conclusivo del procedimento o un progetto di autorizzazione, suscettibile, in caso di silenzio-assenso, di assumere un carattere definitivo<sup>362</sup>. Tale diverso regime si può attribuire alla natura di massima armonizzazione delle norme relative alle acquisizioni qualificate<sup>363</sup>. Una ulteriore differenza tra i due procedimenti consiste inoltre nell'attività amministrativa condotta dalla BCE che, se nel caso delle acquisizioni è chiamata sempre a manifestare espressamente l'esito della propria valutazione, nel caso della autorizzazione è tenuta a emettere un provvedimento soltanto nel caso del rigetto. Ne consegue che l'esito positivo della valutazione dell'autorizzazione si può manifestare attraverso un silenzio significativo. Tuttavia si ritiene che tale procedimento non possa essere equiparato a quello che comporta il rigetto da parte dell'autorità nazionale in quanto, pur non sfociando in una

---

<sup>360</sup> C. Figliola, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit. p. 227. F. Guarracino, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, in *Rivista trimestrale del diritto dell'economia*, n. 4/2014, p. 268: si vedano in particolare le note a piè pagina nn. 31 e 32.

<sup>361</sup> Art. 75 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>362</sup> F. Guarracino, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, cit., p. 274.

<sup>363</sup> *Ibidem*.

manifestazione espressa della BCE, comporta una sua valutazione e soprattutto fa discendere l'accoglimento della richiesta dal contegno dell'amministrazione europea; di conseguenza non si può reputare che l'autorizzazione sia un provvedimento di carattere nazionale.

Il regolamento sul MVU prevede un differente regime relativamente alle norme da assumere a parametro di legittimità da parte delle autorità nazionali nella prima fase dei due procedimenti: nel caso dell'autorizzazione alla attività creditizia la valutazione di conformità viene effettuata rispetto a tutto il diritto nazionale, sia esso o meno traspositivo del diritto dell'Unione<sup>364</sup>; lo scrutinio è invece limitato al solo diritto nazionale di trasposizione del diritto UE nella valutazione delle acquisizioni di partecipazioni qualificate<sup>365</sup>. Tale distinzione, che trova la sua ragion d'essere da un lato nelle disposizioni di armonizzazione minima della CRD in materia di autorizzazione<sup>366</sup> e, dall'altro lato, nella misure di armonizzazione massima previste dalla CRD in materia di acquisizioni qualificate, non viene però riproposta dal regolamento quadro che al contrario statuisce che le autorità nazionali valutino le acquisizioni qualificate alla luce del diritto nazionale e dell'Unione<sup>367</sup>.

La procedura della revoca si differenzia dalle altre due appena descritte per essere un procedimento d'ufficio, che può alternativamente essere mosso su impulso della BCE o dell'autorità nazionale. Come nel caso delle acquisizioni, la BCE deve necessariamente emettere un provvedimento espresso di revoca. Le autorità nazionali devono essere in ogni caso previamente consultate e assumono un ruolo ancora più rilevante quando la revoca non derivi dal diritto dell'Unione ma dalla violazione del diritto nazionale: la BCE infatti non può iniziare di sua iniziativa un procedimento di revoca per violazione del diritto nazionale; in tal caso è l'autorità nazionale a dover assumere l'iniziativa, anche se in ogni caso la decisione finale, pur se riferita a violazioni del diritto nazionale, deve essere assunta dalla BCE, risultando ancora più evidente il carattere strumentale

---

<sup>364</sup> A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, cit., p. 289.

<sup>365</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico* in Enciclopedia del diritto, cit., p. 598.

<sup>366</sup> Banca centrale europea, *Guida alla valutazione delle domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria Domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in generale. Seconda edizione rivista*, 2019, p. 4.

<sup>367</sup> Art. 86 del regolamento (UE) n. 468/2014.

dell'attività dell'autorità nazionale, non vincolante<sup>368</sup>. Anche tale provvedimento si annovera tra gli atti dell'Unione essendo la revoca un atto di competenza esclusiva della BCE, pur essendo prevista una attività amministrativa delle autorità nazionali che però è priva di autonomo valore decisorio<sup>369</sup>.

È stato osservato che tali procedimenti, accomunati dall'accentramento (salvo in un caso) della funzione decisoria in capo alla BCE, esprimono un rapporto di "cooperazione asimmetrica in cui le determinazioni dei regolatori locali restano assoggettate al potere decisionale finale della BCE" che non è vincolata a quanto statuito dalle autorità nazionali nella loro istruttoria<sup>370</sup>. Altra opinione dottrinale ha anche osservato che si può ravvisare una asimmetria nella funzione di controllo tra la BCE e le autorità nazionali nella misura in cui la prima ha il potere di permettere l'accesso o la revoca dal mercato degli enti mentre le seconde hanno soltanto il potere di rigettare una domanda di autorizzazione all'attività<sup>371</sup> e quindi hanno un potere inferiore di incidere sulle dinamiche del mercato.

Tale cooperazione sul piano amministrativo pone una questione in termini di rapporti tra le due amministrazioni che si ripercuote anche sul profilo della tutela giurisdizionale, ossia sulla determinazione del giudice competente a conoscere delle controversie derivanti dai provvedimenti suddetti<sup>372</sup>. Per comprendere tale questione è necessario soffermarsi sul rapporto e sugli effetti degli atti delle autorità nazionali rispetto a quelli della BCE.

In tutti tre i procedimenti (autorizzazione, revoca e acquisizione di partecipazioni qualificate) le autorità nazionali "sono direttamente responsabili di sub-fasi di un unico procedimento che si conclude con un atto della BCE" (salvo il caso del diniego dell'autorizzazione all'esercizio da parte dell'autorità nazionale) e di conseguenza tali sub-fasi sono disciplinate dal diritto nazionale<sup>373</sup>, anche per quanto riguarda le garanzie

---

<sup>368</sup> F. Guarracino, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, cit., pp. 271-273.

<sup>369</sup> C. Figliola, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), cit., p. 228.

<sup>370</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico* in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 610; R. D'Ambrosio, *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 166. C. Figliola, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in M. P. Chiti e V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, cit., p. 228.

<sup>371</sup> F. Guarracino, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, cit., p. 263.

<sup>372</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico* in *Enciclopedia del diritto*, cit., p.610.

<sup>373</sup> *Ibidem*.



a tutela dei privati, seppur una parentesi merita l'applicabilità della normativa della Carta di Nizza che si approfondirà nel prosieguo. Si ritiene che sulla fase nazionale la BCE, pur essendo responsabile della emanazione del provvedimento finale, non possa intervenire in quanto il regolamento non sembra disciplinare tali procedimenti secondo un rapporto di gerarchia tra le autorità coinvolte<sup>374</sup>. Secondo altra opinione dottrinale bisognerebbe distinguere il caso dell'autorizzazione, dove non si potrebbe discorrere di sub-procedimenti riguardo alle determinazioni delle autorità nazionali ma di procedimenti a sé, collegati da un nesso di presupposizione con quelli della BCE (vista la possibilità che i provvedimenti dell'autorità nazionali assumano carattere definitivo), dai procedimenti di valutazione delle acquisizioni dove invece l'agire amministrativo nazionale è parte del procedimento che fa capo alla BCE<sup>375</sup>.

## **7. La sentenza Fininvest/Berlusconi sull'acquisizione di partecipazioni qualificate**

Sul piano della tutela giurisdizionale, assumendo il punto di vista dell'ordinamento nazionale italiano, si può affermare che laddove la procedura comune sia il risultato dell'agire dell'amministrazione nazionale ed europea (anche in forma tacita) l'atto dell'autorità nazionale non possa essere impugnato davanti al giudice nazionale, in quanto non è un atto vincolante per le decisioni della BCE e ha un carattere strumentale, non ingenerando un interesse attuale e concreto; al contrario sarà impugnabile in sede nazionale l'atto dell'autorità nazionale che non preveda un coinvolgimento della BCE, come è il caso del diniego dell'autorizzazione emesso dall'autorità nazionale<sup>376</sup>.

La principale questione di diritto dell'Unione che viene in rilievo è dunque relativa alla competenza della CGUE a giudicare dell'operato dell'agire dell'amministrazione nazionale quando sia connesso al procedimento che si conclude con un provvedimento della BCE<sup>377</sup> e il tipo di sindacato che la CGUE può effettuare nei confronti degli atti

---

<sup>374</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico* in Enciclopedia del diritto, cit., p. 611.

<sup>375</sup> F. Guarracino, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, cit., p. 263.

<sup>376</sup> F. Guarracino, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, cit., p. 276. A tale conclusione giunge l'autore dell'articolo citato che pure ha affermato per l'autorizzazione la natura di provvedimento collegato dell'atto dell'autorità nazionale.

<sup>377</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico* in Enciclopedia del diritto, cit., p. 611.

infraprocedimentali. Tali considerazioni risultano rilevanti sotto il profilo della tutela dei soggetti interessati, risultando evidente il rischio di un vuoto di tutela<sup>378</sup>. Sul punto, almeno riguardo alla competenza, risulta rilevante la sentenza della CGUE che si è pronunciata sul caso Fininvest/Berlusconi, in materia di acquisizione di partecipazioni qualificate.

La controversia è sorta a seguito della sentenza definitiva emessa dalla Corte di Cassazione del 1° agosto 2013 con cui S. Berlusconi, che tramite la società Fininvest, deteneva il 30% di un'altra società controllante una banca, è stato dichiarato colpevole di frode fiscale. La Banca d'Italia, autorità nazionale competente, in seguito alla sentenza, ha sottoposto il sig. Berlusconi a un procedimento che si è concluso con una decisione che affermava la perdita del requisito di onorabilità prevista dalla normativa italiana e disponeva la cessione della partecipazione eccedente il 9,999% (soglia al di sopra della quale una partecipazione è ritenuta qualificata)<sup>379</sup>. Il sig. Berlusconi e la banca hanno proposto ricorso avverso la decisione dinnanzi al TAR Lazio<sup>380</sup> che non l'ha accolto; hanno poi impugnato quest'ultima sentenza dinnanzi al Consiglio di Stato<sup>381</sup> che al contrario ha annullato il provvedimento, sulla base del principio di irretroattività, ponendo in luce che tanto la perdita dei requisiti di onorabilità quanto l'acquisto di azioni che conferivano una partecipazione qualificata erano avvenuti anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs n. 53/2014 che ha esteso alle società di partecipazione finanziaria mista i requisiti di onorabilità previsti per chi è titolare di partecipazioni qualificate<sup>382</sup>.

Nelle more della sentenza del Consiglio di Stato e per effetto di una fusione per incorporazione, la società di cui S. Berlusconi deteneva la partecipazione qualificata veniva assorbita dalla banca sua controllata, con la conseguenza che Fininvest si ritrovava titolare di una partecipazione qualificata direttamente in un ente creditizio. Secondo la Banca d'Italia e la BCE era necessaria una nuova istanza di autorizzazione, relativa a tale partecipazione qualificata. In mancanza della richiesta dell'ente creditizio,

---

<sup>378</sup> Sul punto si veda R. Chieppa e R. Giovagnoli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, cit., p. 65-66.

<sup>379</sup> Sentenza della Corte del 19 dicembre 2018, Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) contro Banca d'Italia e Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS), Causa C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, punto 28.

<sup>380</sup> Sentenza del T.A.R. Lazio, sezione III n. 07966/2015.

<sup>381</sup> Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, n. 882/2016 – Pres. Caringella, Est. Giovagnoli.

<sup>382</sup> <https://www.giustiziaamministrativa.it/documents/20142/0/Cons.+St.%2C+3+marzo+2016%2C+n.+882.pdf/91cc1699-ad97-76a0-5b92-7db783942f0e>.

la Banca d'Italia ha proceduto d'ufficio e ha inviato un proposta di decisione negativa alla BCE il 23 settembre 2016; quest'ultima ha accolto il parere negativo della Banca d'Italia e ha emesso un provvedimento il 25 ottobre 2016 con cui si è opposta alla acquisizione della partecipazione qualificata da parte di S. Berlusconi e Fininvest, ritenendo che non fossero soddisfatti i requisiti di onorabilità e che sussistessero “seri dubbi sulla loro idoneità a garantire in futuro una gestione sana e prudente di detto ente finanziario”<sup>383</sup>.

S. Berlusconi e Fininvest hanno quindi proposto un ricorso avverso la decisione della BCE dinnanzi al Tribunale dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 263 TFUE, ricorso al momento ancora pendente <sup>384</sup> ; Fininvest ha fatto ricorso al TAR Lazio per l'annullamento degli atti della Banca d'Italia preparatori alla medesima decisione della BCE e S. Berlusconi e Fininvest hanno proposto ricorso per ottemperanza dinnanzi al Consiglio di Stato. Veniva contestata in tale sede la proposta di decisione negativa che la Banca d'Italia aveva trasmesso alla BCE di cui sopra, proposta ritenuta nulla per violazione del giudicato formatosi dopo la sentenza del Consiglio di Stato del 2016. Sul punto, la Banca d'Italia ha affermato la mancanza di giurisdizione dei giudici nazionali, essendo gli atti in causa meramente preparatori e “privi di contenuto decisorio volti all'adozione di una decisione di competenza esclusiva di un'istituzione dell'Unione e rientranti, allo stesso titolo della decisione finale, nella competenza esclusiva del giudice dell'Unione”<sup>385</sup>.

Il Consiglio di Stato, rinvenendo nel procedimento di valutazione dell'acquisizione di partecipazioni qualificate sia elementi di un procedimento unitario che di un procedimento composto, ha sollevato la questione interpretativa dinnanzi alla CGUE attraverso un rinvio pregiudiziale. Il giudice a quo ha chiesto alla Corte se ai sensi del diritto dell'Unione, e segnatamente degli artt. 263, commi 1, 2 e 5, e 256, [paragrafo] 1, TFUE un ricorso relativo agli atti “di avvio, istruttori e di proposta non vincolante” sia di competenza della CGUE o del giudice nazionale e se la CGUE possa essere competente “qualora avverso tali atti sia stata proposta non l'azione generale di

---

<sup>383</sup> Sentenza della Corte, causa C-219/17, punto 35.

<sup>384</sup> Causa del Tribunale, T-913/16 del 23 dicembre 2016, Fininvest e Berlusconi c. BCE.

<sup>385</sup> Sentenza della Corte, causa C-219/17, punto 37.

annullamento, ma l'azione di nullità per asserita violazione o elusione del giudicato formatosi sulla sentenza”<sup>386</sup>.

La Corte ha anzitutto premesso che l'art. 263 TFUE conferisce alla CGUE la competenza esclusiva sul controllo di legittimità degli atti della BCE quale Istituzione UE<sup>387</sup>. Secondo la Corte “l'eventuale coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di tali atti non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione, quando gli atti adottati dalle autorità nazionali sono tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2007, Svezia/Commissione, C-64/05 P, EU:C:2007:802, punti 93 e 94)”<sup>388</sup>. La Corte ha inoltre stabilito, ribadendo la titolarità esclusiva del potere decisionale in capo alla BCE, che spetta alla stessa CGUE anche lo scrutinio sugli “eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale” al fine di garantire una efficace tutela giurisdizionale.

La Corte ha poi precisato che fa eccezione il caso in cui l'atto dell'autorità nazionale non solo sia necessario all'adozione dell'atto dell'Istituzione UE ma quest'ultima disponga di un margine discrezionale limitato o nullo, da cui risulti che l'atto dell'autorità nazionali sia vincolante per l'autorità europea<sup>389</sup>; in tal caso sarà competente il giudice nazionale.

Dopo tali statuizioni di principio, la Corte ha affermato che la procedura comune oggetto di controversia non può essere sottoposta alla giurisdizione del giudice nazionale, sull'assunto che il procedimento in questione prevede un meccanismo di collaborazione tra autorità nazionale e europea “fondato sulla competenza decisionale esclusiva dell'istituzione dell'Unione”. La Corte ha affermato che “tale processo decisionale presuppone necessariamente un controllo giurisdizionale unico, che sia esercitato, esclusivamente dagli organi giurisdizionali dell'Unione, solo dopo che sia

---

<sup>386</sup> Sentenza della Corte, causa C-219/17, punto 39.

<sup>387</sup> Sentenza della Corte, causa C-219/17, punto 42. In dottrina riguardo all'art. 263 TFUE, si veda A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, p. 2048 e ss.; C. Martínez Capdevila, *The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?* In *Yearbook of European Law*, Oxford Academic, n. 25/2006, p. 451 e ss.; A. H. Türk, *Judicial Review in EU Law*, Elgar European Law series, 2010, pp. 165-169.

<sup>388</sup> Sentenza della Corte, causa C-219/17, punto 43.

<sup>389</sup> Sentenza della Corte, causa C-219/17, punto 45.

stata emanata la decisione dell'istituzione dell'Unione che conclude la procedura amministrativa, l'unica decisione idonea a produrre effetti di diritto obbligatori in grado di ledere gli interessi del ricorrente modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica.”

La Corte ha inoltre anche posto in luce il pericolo che giudizi, nazionale e europeo, paralleli possano dare esiti contrastanti e quindi mettere poi in discussione la competenza esclusiva della CGUE a giudicare sulla legittimità degli atti UE ai sensi dell'art. 263 TFUE.

La Corte ha anche aggiunto che la giurisdizione nazionale nel caso in esame è esclusa non solo per l'annullamento dell'atto nazionale ma anche nel caso di una eventuale azione di ottemperanza per asserita violazione del giudicato rispetto a una sentenza nazionale<sup>390</sup>.

I giudici del Lussemburgo hanno dunque concluso affermando che “l'articolo 263 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo di legittimità sugli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante adottati dalle autorità nazionali competenti nell'ambito della procedura” di valutazione dell'acquisizione di partecipazioni qualificate.

Anzitutto la decisione della Corte appare rilevante non solo per l'Unione bancaria ma per l'evoluzione dei modelli amministrativi dell'Unione perché ha posto principi di ordine generale in ordine ai procedimenti a due livelli (nazionale/europeo) contribuendo così a una codificazione di matrice giurisprudenziale del diritto amministrativo europeo<sup>391</sup>. A tal proposito si deve osservare<sup>392</sup> che il tema della positivizzazione del procedimento amministrativo dell'Unione in generale è stato avvertito dalla dottrina, che però si è espressa sul punto evidenziando tanto gli aspetti positivi di una normazione quanto gli aspetti negativi<sup>392</sup>. La sentenza in particolare (almeno rispetto allo specifico procedimento della valutazione delle acquisizioni di partecipazioni) accoglie la teoria proposta da larga parte della dottrina<sup>393</sup> secondo cui l'agire

---

<sup>390</sup> Sentenza della Corte, causa C-219/17, pp.57-59.

<sup>391</sup> M. P. Chiti, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 2/2019, par. « Le ulteriori conseguenze per il diritto processuale e per la disciplina dei procedimenti amministrativi ».

<sup>392</sup> V. De Falco, *L'idealtipo di procedimento amministrativo europeo e le influenze delle tradizioni giuridiche nazionali*, cit., pp. 565-566.

<sup>393</sup> Si veda in merito, E. Mancini, *The judicial review of acts issued by NCAs within the context of the 'common procedures' established under, the SSM - the Fininvest case law*, in AA.VV. *The role of the*

dell'autorità nazionale si colloca all'interno di un unico procedimento e non configura un provvedimento collegato.

Sul piano della tutela giurisdizionale, la sentenza adotta un approccio sostanzialistico affermando che per individuare il giudice competente tra quello nazionale e quello europeo, quando siano in questione procedimenti amministrativi complessi<sup>394</sup>, è necessario individuare dove si manifesta la determinazione amministrativa concretamente lesiva degli interessi dei privati incisi dai provvedimenti in oggetto, ossia, per utilizzare le parole dell'Avvocato Generale, comprendere se il potere decisionale è in capo alle autorità nazionali o alle autorità europee<sup>395</sup>.

## 8. Considerazioni a margine della sentenza *Fininvest/Berlusconi*

Il collegamento della giurisdizione UE alla imputazione soggettiva dell'atto conclusivo, determinata a sua volta dagli effetti dell'atto nella sfera giuridica dei privati, trova giustificazione nell'art. 263 TFUE e nella giurisprudenza formatasi in merito.

L'articolo in questione rappresenta il rimedio giurisdizionale previsto dai Trattati per il controllo di legittimità dell'agire degli organi o organismi UE e prevede che “la Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi” (enfasi aggiunta); con specifico riferimento al ricorso proposto dai singoli avverso gli atti delle Istituzioni UE, come nel caso di specie, statuisce inoltre che “qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, ..., un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente

---

*CJEU in shaping the Banking Union: notes on Tercas (T-98/16) and Fininvest (C-219/17)*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 85/2019, p. 110.

<sup>394</sup> Opinione dell'Avvocato Generale, M. Campos Sánchez-Bordona, causa C-219/17, punti 60.63.

<sup>395</sup> M. Giavazzi, *Eureka! la sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2019, p. 726-727. Si veda anche R. D'Ambrosio, *The administrative and judicial review of the decisions taken within the SSM and the SRM*, in D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit. p. 445.

e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione”.

Dalla lettera dell'articolo emerge che uno dei criteri per la ricevibilità della domanda di annullamento è dato dall'essere l'atto emanato da un organo UE. In proposito una sentenza recente riguardante il Meccanismo europeo di stabilità (MES)<sup>396</sup>, riprendendo un passaggio della sentenza Pringle<sup>397</sup>, ha affermato che per imputare un atto a un organo UE deve sussistere in capo allo stesso un potere decisionale proprio<sup>398</sup>, ragionamento ripreso e sviluppato nella sentenza Fininvest/Berlusconi, che collega appunto l'imputabilità al potere decisionale e quindi all'impugnabilità dell'atto dinnanzi alla CGUE.

Il secondo requisito per la ricevibilità del ricorso per annullamento è rappresentato dalla capacità dell'atto di produrre effetti giuridici nei propri confronti: a tale criterio si collega l'idoneità di un atto preparatorio ad essere impugnato. Sul punto la giurisprudenza della Corte fin dagli anni 80' in materia di concorrenza ha adottato un approccio sostanziale (seppur con riferimento a atti endoprocedimentali delle stesse istituzioni UE) stabilendo che quando “si tratti di atti o di decisioni la cui elaborazione ha luogo in varie fasi, e in particolare al termine di un procedimento interno, costituiscono atti impugnabili solamente quei provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione” della Istituzione UE, “con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale”. La Corte in tale giudizio ha poi specificato che diverso sarebbe il caso di “atti o ... decisioni adottati nel corso della fase preparatoria” che “costituissero anche il momento conclusivo di un procedimento speciale, distinto da quello” in questione<sup>399</sup>. L'inidoneità degli atti endoprocedimentali

---

<sup>396</sup> Sentenza della Corte del 20 settembre 2016, Ledra Advertising Ltd (C-8/15 P), Andreas Eleftheriou (C-9/15 P), Eleni Eleftheriou (C-9/15 P), Lilia Papachristofi (C-9/15 P), Christos Theophilou (C-10/15 P), Eleni Theophilou (C-10/15 P) contro Commissione europea, Banca centrale europea, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701.

<sup>397</sup> Sentenza della Corte del 27 novembre 2012, Thomas Pringle contro Gouvernement of Ireland e altri, Causa C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756. In dottrina sulla pronuncia Pringle, si veda M. P. Chiti, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra stati membri, le pubbliche amministrazioni*, Rivista di diritto pubblico comunitario, n.1/2013, p. 14-16; R. Calvano, *Il meccanismo europeo di stabilità e la perdita sensibilità costituzionale della Corte di giustizia dell'Unione europea alla luce del caso Pringle* in *Giurisprudenza Costituzionale*, n.3/2013, pag. 2426 e ss; E. Gambaro, F. Mazzocchi, *Le regole dell'Unione europea alla prova della crisi dei debiti sovrani: il caso Pringle*, Diritto del Commercio Internazionale, n. 2/2013, p. 545 e ss.

<sup>398</sup> Cause riunite da C-8/15 P a C-10/15, punti 52 e 53.

<sup>399</sup> Sentenza della Corte dell'11 novembre 1981, International Business Machines Corporation contro Commissione delle Comunità europee, causa C-60/81, ECLI:EU:C:1981:264, punti 10 e 11. In senso

ad essere impugnati non comporta tuttavia un vuoto di tutela secondo la Corte, potendo questi essere contestati nell'ambito dell'impugnazione del provvedimento definitivo<sup>400</sup>. Successivamente la Corte si è espressa, in linea col suddetto precedente, in merito ai procedimenti comunitari dove vi è una partecipazione di uno Stato membro. Nella sentenza *Oleificio Borelli*<sup>401</sup>, citata nella sentenza *Fininvest/Berlusconi*, la Corte di Giustizia ha infatti stabilito di non essere competente a giudicare un atto emanato dall'autorità nazionale, pur quando si inquadri nell'ambito di un iter comunitario, quando vincola l'organo decisionale UE<sup>402</sup>. In particolare ha affermato che "è pertanto compito dei giudici nazionali statuire, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte, sulla legittimità dell'atto nazionale di cui trattasi conformemente alle modalità di controllo giurisdizionale applicabili a qualsiasi atto definitivo che, emanato dalla stessa autorità nazionale, possa recare pregiudizio a terzi, e di conseguenza considerare ricevibile il ricorso proposto a questo scopo, anche se le norme procedurali nazionali non lo prevedono in un caso del genere."<sup>403</sup> Con tale affermazione, ha quindi demandato il sindacato al giudice nazionale anche quando le norme processuali domestiche non lo prevedano espressamente<sup>404</sup>. La Corte è invece giunta a una conclusione opposta quando il potere decisionale era in capo all'Istituzione UE, non intaccando l'intervento dello Stato membro il carattere europeo dell'atto<sup>405</sup>.

Collegati al secondo requisito di cui sopra e limitati alla fattispecie dell'impugnazione degli atti UE da parte delle persone fisiche o giuridiche sono i criteri degli atti di essere direttamente e individualmente riferiti al privato (di cui all'art. 263 TFUE), che devono sussistere quando l'atto non sia direttamente emesso nei confronti dei privati. Tali requisiti non vengono in rilievo nel momento in cui l'atto dell'Istituzione UE è diretto nei confronti dei singoli, come può essere la decisione della BCE di opporsi

---

conforme, si veda anche sentenza del Tribunale del 7 marzo 2002, *Satellimages TV 5 SA contro Commissione delle Comunità europee*, causa T-95/99, ECLI:EU:T:2002:62, punti 39 e 40.

<sup>400</sup> Causa C-60/81, punto 12. Si veda in merito anche P. Craig e G.de Búrca, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, cit., p. 512.

<sup>401</sup> Sentenza della Corte del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli SpA contro Commissione delle Comunità europee*, causa C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491.

<sup>402</sup> Causa C-97/91, punto 10.

<sup>403</sup> sa C-97/91, punto 10.

<sup>404</sup> R. Chieppa e R. Giovagnoli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, cit., p. 66.

<sup>405</sup> Sentenza della Corte del 18 dicembre 2007, *Regno di Svezia contro IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH*, già *Internationaler Tierschutz-Fonds (IFAW) GmbH*, Regno di Danimarca, Regno dei Paesi Bassi, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Commissione delle Comunità europee, causa C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:802.



all'acquisizione di partecipazioni qualificate. Inoltre, secondo quanto stabilito dalla Corte nella sentenza *Fininvest/Berlusconi*, la questione non si pone neppure per gli atti endoprocedimentali nazionali nella misura in cui rientrano nello scrutinio dell'atto UE cui sono funzionali e vengono trattati alla stregua degli atti provvisori della Commissione in materia di diritto della concorrenza, come appena analizzato nella sentenza C-60/81. Una opinione dottrinale ha a tal proposito affermato che l'utilizzo del rimedio dell'annullamento per valutare la legittimità degli atti nazionali comporterebbe una evoluzione nella giurisprudenza UE che ha sempre adottato una interpretazione restrittiva dei requisiti di ricevibilità dell'azione di annullamento con riguardo al ricorso proposto dai privati<sup>406</sup>.

Si ritiene tuttavia che non si tratti tanto di una estensione delle ipotesi di impugnabilità di cui all'art. 263 TFUE, quanto piuttosto dell'ampliamento del sindacato agli atti endoprocedimentali anche nazionali se inquadrati in un procedimento che fa capo alle Istituzioni e organi UE.

Tornando alla sentenza *Fininvest/Berlusconi*, la Corte, al fine poi di giustificare l'esclusività della giurisdizione, si basa sul principio generale dell'effettività della tutela in ambito giurisdizionale (art. 19 TFUE e art. 47 Carta di Nizza) valorizzando in tal senso l'unicità dello scrutinio<sup>407</sup> e scongiurando la possibilità che si instauri un dualismo sul piano dei rimedi giurisdizionali. L'esclusività del giudice UE rispetto agli atti endoprocedimentali non decisori comporta però allo stesso tempo un ampliamento del suo scrutinio sotto il profilo dei parametri normativi da utilizzare al fine della valutazione di legittimità degli atti nazionali che dovranno essere valutati anche alla luce delle norme nazionali<sup>408</sup>.

Un tale ampliamento dell'ambito di cognizione del giudice UE, come osservato da una opinione dottrinale<sup>409</sup>, pone una questione, ancora non risolta esplicitamente in sede giurisdizionale. Non è chiaro se l'estensione della valutazione della CGUE agli atti

---

<sup>406</sup> M. P. Chiti, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, cit. Per una trattazione approfondita sul ricorso da parte dei privati all'azione per annullamento, si veda T. e S. Poli, *Locus Standi of Individuals under Article 230(4): The Return of Euridice?* in A. Arnall, P. Eeckhout, e T. Tridimas (a cura di), *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford Scholarship online, 2008, pp. 70-89.

<sup>407</sup> Ibidem.

<sup>408</sup> Ibidem. In merito, l'autore evidenzia che la stessa CGUE si è espressa nello stesso senso dell'ampliamento della giurisdizione al diritto nazionale.

<sup>409</sup> AA.VV. *The role of the CJEU in shaping the Banking Union: notes on Tercas (T-98/16) and Fininvest (C-219/17)*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, cit., pp.113-114.

endoprocedimentali includa soltanto le norme nazionali di recepimento del diritto dell'Unione o anche le disposizioni nazionali che non presentano alcun collegamento con la normative UE. Rispetto a questa ultima ipotesi sono state individuate due fattispecie: il caso in cui i ricorrenti lamentino che la valutazione dell'autorità nazionale, fondata su norme UE o di derivazione UE, sia stata condotta in violazione di principi o norme di diritto nazionale (come la *res judicata*) e la circostanza che l'agire amministrativo si sia basato su norme puramente nazionali, prive di un collegamento con il diritto UE. Secondo tale opinione dottrinale sarebbe auspicabile un pronunciamento della Corte atto a chiarire l'estensione della cognizione del giudice UE. Per la verità una lettura sistematica della sentenza e ispirata al principio dell'effettività, nella stessa utilizzato a giustificazione dell'esclusività della giurisdizione, porterebbe a abbracciare la tesi di uno scrutinio quanto più esteso del giudice UE, così configurando soltanto uno spostamento del foro competente e non una limitazione dell'ambito di cognizione. Contro tale ricostruzione, e in verità in contrasto anche con l'arresto giurisprudenziale in commento, si pone una opinione dottrinale che manifesta perplessità per un ampliamento della giurisdizione UE a discapito del giudice nazionale<sup>410</sup>.

Strettamente connessa è inoltre la questione dell'applicazione della normative UE della Carta di Nizza, e quindi delle garanzie procedurali previste dal diritto UE, agli atti endoprocedimentali nazionali che applichino norme nazionali<sup>411</sup>. In altre parole, si tratta di indagare in che termini i principi del diritto dell'Unione europea, positivizzati nella Carta, che regola alcuni aspetti dell'azione amministrativa europea, possano applicarsi alle normative nazionali. Per utilizzare la metafora cui sopra si è fatto cenno di un cerchio quale raffigurazione di un processo di integrazione circolare: l'applicazione della Carta di Nizza ai procedimenti nazionali rappresenta la parte in cui il diritto europeo influenza e condiziona il diritto nazionale, il quale però a sua volta ha contribuito alla redazione della Carta di Nizza, ispirata alle tradizioni costituzionali degli Stati membri (si pensi ad esempio all'art. 41 della Carta, diritto a una buona

---

<sup>410</sup> F. Amtenbrink e F. Coman Kund, *On the Scope and Limits of the Application of National Law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism*, cit., pp. 159-169.

<sup>411</sup> M. Lamandini, D. Ramos, J. Solanna, *The European Central Bank (Ecb) Powers As A Catalyst For Change in Eu Law. Part 2: Ssm, Srm, And Fundamental Rights*, in *Columbia Journal Of European Law* n. 23/2016-2917, pp. 205-206.

amministrazione, dove emergono il diritto ad essere ascoltati nel procedimento, il diritto di accesso e l'obbligo dell'amministrazione di motivare le proprie determinazioni).

In base all'art. 51 della Carta "Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze". Ne deriva che le disposizioni della Carta si applicano alle autorità nazionali competenti soltanto quando queste applichino il diritto UE. Calando tale norma nel quadro del MVU (ma lo stesso discorso vale anche per il MRU), si deduce che l'applicazione delle norme dei regolamenti e delle direttive in materia e quindi le norme nazionali di recepimento debbano rispettare le garanzie della Carta; meno chiaro è invece se anche le disposizioni nazionali che siano il frutto della scelta demandata dal legislatore agli Stati membri (CRD5 e CRR2 in particolare) o che siano strettamente nazionali debbano sottostare ai parametri della Carta<sup>412</sup>. Sul punto, la giurisprudenza della CGUE nella sentenza Fransson sembra aver avallato una interpretazione estensiva dell'articolo includendo le norme nazionali che si inquadrino nell'ambito di applicazione della normativa UE<sup>413</sup>. Da tale assunto di principio, una opinione dottrinale ha dedotto che l'applicazione di tutto il diritto nazionale rientrante nell'ambito del MVU e del MRU sia da considerarsi come attuazione del diritto UE, ad eccezione delle norme che non ricadono nel perimetro del meccanismo, rispetto alle quali rimangono valide solo le garanzie statali<sup>414</sup>. Una tale ricostruzione, che pure appare plausibile, non tiene però conto di alcuni aspetti che rendono tale teoria non del tutto pacifica. Nella sentenza Fransson infatti si discuteva se la misura nazionale in questione fosse di attuazione della Direttiva IVA che imponeva agli Stati di "adottare tutte le misure legislative e amministrative al fine di garantire che l'IVA sia interamente riscossa nel suo territorio e a lottare contro la frode", in quanto era stata adottata prima della direttiva stessa. Si trattava però di una norma che perseguiva l'obiettivo posto dalla direttiva e quindi rappresentava uno dei modi di attuazione della stessa, potendo

---

<sup>412</sup> M. Lamandini, D. Ramos, J. Solanna, *The European Central Bank (Ecb) Powers As A Catalyst For Change in Eu Law. Part 2: Ssm, Srm, And Fundamental Rights* cit. , pp. 204-207.

<sup>413</sup> Sentenza della Corte del 26 febbraio 2013, Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson, causa C-617/10, ECLI: ECLI:EU:C:2013:105.

<sup>414</sup> M. Lamandini, D. Ramos, J. Solanna, *The European Central Bank (Ecb) Powers As A Catalyst For Change in Eu Law. Part 2: Ssm, Srm, And Fundamental Rights*, in *Columbia Journal Of European Law* n. 23/2016-2917, p. 206.

gli Stati membri adeguarsi alle direttive anche per il tramite di norme nazionali già esistenti<sup>415</sup>. Inoltre, anche a voler adottare l'interpretazione più ampia della sentenza, bisogna tener conto della giurisprudenza successiva che soprattutto con il caso Siragusa<sup>416</sup>, ha contribuito a limitare e declinare espressamente l'ambito di applicazione dell'art. 51<sup>417</sup>. La Corte ha infatti affermato che “per stabilire se una normativa nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta occorre verificare, tra le altre cose, se essa abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa (v. sentenze del 18 dicembre 1997, Annibaldi, C-309/96, Racc. pag. I-7493, punti da 21 a 23; dell'8 novembre 2012, Iida, C-40/11, punto 79, nonché dell'8 maggio 2013, Ymeraga e a., C-87/12, punto 41)”<sup>418</sup>.

La BCE ha specificato in una lettera alle banche del 2017 il perimetro dei suoi poteri relativamente alle norme nazionali, ponendosi in linea con la visione più ampia della giurisprudenza della Corte: in particolare, ha affermato che può anche esercitare poteri di vigilanza conferiti dalla legislazione nazionale, anche se non esplicitamente menzionati nel diritto dell'Unione se (i) rientrano nell'ambito dei compiti della BCE ai sensi degli articoli 4 e 5 del regolamento sul MVU e (ii) supportano una funzione di vigilanza ai sensi del diritto dell'Unione. La BCE è quindi l'autorità competente per ad esercitare i suddetti poteri di vigilanza in base al diritto nazionale alle condizioni e nei limiti definiti dal diritto nazionale. Al contrario, le autorità nazionali restano esclusivamente competenti per l'esercizio di poteri che non rientrano nell'ambito di applicazione dei compiti della BCE o che non sono alla base della funzione di vigilanza della BCE. Ciò vale in particolare per (i) i compiti di vigilanza microprudenziale, (ii) l'approvazione di fusioni sotto il profilo del diritto della concorrenza, (iii) la

---

<sup>415</sup> P. Craig e G.de Búrca, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, cit., p.503-506.

<sup>416</sup> Sentenza della Corte del 6 marzo 2014, Cruciano Siragusa contro Regione Sicilia, causa C-206/13, ECLI: ECLI:EU:C:2014:126.

<sup>417</sup> P. Craig e G.de Búrca, *EU Law : Text, Cases, and Materials*, cit., p. 507.

<sup>418</sup> Causa C-206/13, punto 25. Riguardo all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione si veda, per una interpretazione restrittiva, M. Dougan, *The Impact of General Principles of Union Law upon Private Relationships*, in D. Leczykiewicz, S. Weatherill (a cura di), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, cit., p. 80.

supervisione della società di revisione, (iv) l'applicazione di condizioni legate alla regolamentazione delle attività bancarie relative ai prodotti bancari; e (v) l'irrogazione di sanzioni per assorbire il vantaggio economico derivante dalla violazione dei requisiti prudenziali (che perseguono principalmente fini legati al diritto della concorrenza)<sup>419</sup>.

Ritornando alla sentenza C-219/17 e al suo impatto sull'Unione bancaria e sul rapporto tra autorità europea e nazionali, si rileva che i principi stabiliti nella sentenza si possono estendere anche alla procedura comune della revoca dell'autorizzazione e, con alcune riserve dovute al particolare procedimento del silenzio-assenso, alla richiesta di autorizzazione all'attività bancaria.

In ultima analisi si può affermare che le statuizioni della Corte confermano la teoria di una cooperazione asimmetrica tra la BCE e le autorità nazionali di vigilanza anche nell'ambito delle procedure comuni<sup>420</sup>. La Banca centrale europea detiene il potere decisivo rispetto ai procedimenti che più hanno un impatto sul mercato interno (ossia, l'entrata di enti creditizi nel mercato bancario e l'uscita degli stessi, nonché i cambiamenti degli assetti proprietari) e quindi risulta titolare del relativo potere, pure giovandosi della cooperazione delle autorità nazionali competenti. In questo senso quindi il modello di co-amministrazione o amministrazione composta risulta sbilanciato a favore della BCE, che in ultima analisi ha il potere di disattendere i progetti e le conclusioni cui sono giunte le autorità nazionali (tranne il caso del rigetto da parte di queste ultime della richiesta di autorizzazione). Ne deriva che pur non essendo il rapporto tra i due livelli di amministrazione di tipo gerarchico, la BCE assume certamente un ruolo preminente. Dall'analisi emerge altresì un ruolo determinante della CGUE che sta di fatto ampliando il proprio ambito di cognizione, potendo sindacare gli atti cc.dd. preparatori nazionali; i confini del diritto UE e dei diritti nazionali appaiono quindi sempre più sfumati in favore, si potrebbe dire, di un "diritto comune", creato dal legislatore europeo attraverso una forte integrazione amministrativa, e non attraverso una massima armonizzazione o unificazione del diritto sostanziale.

---

<sup>419</sup> Lettera della Banca centrale europea SSM/2017/0140 del marzo 2017, *Additional clarification regarding the ECB's competence to exercise supervisory powers granted under national law*, p. 2.

<sup>420</sup> S. Amorosino, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla regulation unica europea*, cit., p.409 e L. Battaglia, *Il percorso che ha condotto al Single Supervisory Mechanism. (The Route To The Ssm)*, *Rivista Trimestrale di Diritto Dell'economia*, n. 1/2015, p. 55.

## 9. Asimmetrie nell'attribuzione di compiti e poteri in capo alla BCE nel MVU

Un aspetto rilevante nella costruzione del meccanismo è l'attribuzione delle responsabilità in capo alla BCE, che è declinata nel regolamento attraverso i concetti di *tasks e powers*, ossia compiti e poteri, due concetti che dovrebbero per logica essere collegati e consequenziali. Tale assunto logico sembra però non trovare una totale corrispondenza nel regolamento sul MVU dove invece sono presenti alcune eccezioni al binomio compito-potere. Non sempre infatti il potere, che è il mezzo per esercitare il proprio compito, viene attribuito alla BCE. In generale i compiti della BCE sono enumerati all'art. 4 che non opera alcuna distinzione in base ai soggetti destinatari; tale disposizione, come già affermato, deve però essere letta in combinato disposto con l'articolo 6 che disciplina la cooperazione tra autorità nazionali e BCE stabilendo le rispettive responsabilità. Dalla lettura di quest'ultimo emerge che i compiti di cui all'art. 4 sono esercitati dalle autorità nazionali o dalla BCE a seconda della classificazione dell'ente e della particolare attività di vigilanza posta in essere (procedure cc.dd. comuni).

Con specifico riguardo ai poteri l'art. 9 stabilisce in via generale che la BCE, nell'ambito della sua vigilanza, ha gli stessi poteri che il diritto UE attribuisce alle autorità nazionali, eccetto alcuni casi. Si può osservare che tale previsione rappresenta il superamento del modello di amministrazione indiretta e introduce un modello di amministrazione connotato da maggiore integrazione<sup>421</sup>, dove si passa da una amministrazione europea che fa agire a una che agisce al posto dell'amministrazione nazionale.

Come specificato in apertura si ravvisano alcune eccezioni rispetto al binomio compito-potere; in particolare si fa anzitutto riferimento alla vigilanza operata dalla BCE nei confronti degli enti degli Stati membri non-euro che entrino a far parte del MVU attraverso il meccanismo della cooperazione stretta, illustrato nel primo capitolo<sup>422</sup>. L'art. 7 prevede anzitutto che la BCE esercita i compiti previsti dall'art. 4, ossia gli stessi compiti della BCE nei confronti degli enti dei Paesi dell'eurozona, ma allo stesso

---

<sup>421</sup> M. Macchia, *L'architettura europea dell'Unione bancaria tra tecnica e politica*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, cit., p. 1588.

<sup>422</sup> R. D'Ambrosio, *The administrative and judicial review of the decisions taken within the SSM and the SRM*, in R. D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 170.

tempo statuisce che “a tal fine, la BCE può formulare istruzioni per l’autorità nazionale competente o l’autorità nazionale designata dello Stato membro partecipante la cui moneta non è l’euro”. L’articolo prosegue prevedendo che la BCE “se reputa opportuna l’adozione da parte dell’autorità nazionale competente dello Stato membro interessato di una misura inerente ai compiti [previsti dall’art. 4] nei confronti di un ente ... formula istruzioni all’indirizzo di quest’autorità indicando i termini pertinenti”. Ne consegue che la BCE non ha un potere di esercitare i compiti direttamente nei confronti degli enti degli Stati non-euro, ma può soltanto intervenire formulando istruzioni nei confronti delle autorità nazionali competenti. Tale regime non si applica solo agli enti meno significativi, ma anche agli enti significativi e in generale a tutti i poteri, inclusi quindi anche le procedure comuni e i procedimenti sanzionatori. Il regolamento quadro conferma tale ricostruzione statuendo appunto che “la BCE non gode, in riferimento a soggetti e gruppi vigilati significativi e meno significativi insediati nello Stato membro partecipante in virtù della cooperazione stretta, di *poteri direttamente applicabili*” (enfasi aggiunta); lo stesso regolamento inoltre specifica le modalità con cui la BCE formula istruzioni stabilendo che “la BCE può impartire [all’autorità nazionale competente] in cooperazione stretta, istruzioni relative ai soggetti e ai gruppi vigilati significativi e istruzioni di carattere esclusivamente generale in riferimento ai soggetti e gruppi vigilati meno significativi.”

D’altro canto il regolamento sul MVU prevede alcuni obblighi in capo agli Stati che hanno esercitato l’opt-in clause: questi devono assicurare che “la propria autorità nazionale competente ... rispetti gli orientamenti o le richieste della Banca centrale europea”, e si obbligano “a comunicare tutte le informazioni sugli enti creditizi stabiliti in tale Stato membro di cui la BCE può aver bisogno per sottoporli ad una valutazione approfondita”. Le istruzioni formulate dalla BCE assumono così un carattere cogente, essendo quindi la manifestazione di un potere indiretto di quest’ultima sugli enti aventi sede nei Paesi non-euro partecipanti. Inoltre tale disposizione positivizza il dovere di leale cooperazione, già presente come norma generale all’art. 6 del regolamento sul MVU.

È interessante notare come la disciplina della cooperazione stretta è stata poi attuata sul piano amministrativo attraverso le due decisioni recentemente adottate dalla BCE nei confronti dei due Stati membri non-euro appena entrati a far parte dell’Unione

bancaria<sup>423</sup>. Le due decisioni fanno esclusivamente riferimento ai compiti della BCE e non ai poteri, riprendendo quanto stabilito all'art. 7 appena commentato. L'unico esplicito riferimento alle procedure riguarda la valutazione di significatività degli enti, che rappresenta una delle competenze esclusive della BCE nell'ambito dei Paesi euro. Le decisioni stabiliscono che anche in questo caso la BCE si limita a formulare una istruzione nei confronti della autorità nazionale competente.

Emerge in questo caso quindi una asimmetria tra compiti e poteri nella misura in cui tutti i compiti assegnati alla BCE si concretizzano in provvedimenti emanati dalle autorità nazionali competenti, potendo la prima soltanto avere un ruolo di indirizzo. Si può quindi affermare che il ruolo della BCE nei confronti di tutte le banche dei Paesi non-euro non è dissimile da quello che la BCE adotta rispetto alla vigilanza degli enti meno significativi rispetto ai quali ha un potere ex ante di indirizzo ed ex post di controllo<sup>424</sup>. A tal riguardo il regolamento quadro specifica che “nella misura necessaria ad assolvere i compiti ad essa attribuiti dal regolamento sull'MVU, la BCE può richiedere, mediante istruzioni, alle [autorità nazionali competenti], di esercitare i loro poteri, in virtù e in conformità alle condizioni stabilite dal diritto nazionale e come disposto dall'articolo 9 del regolamento sull'MVU, se il regolamento sull'MVU non attribuisce tali poteri alla BCE. Le [autorità nazionali competenti] ... informano la BCE circa l'esercizio di tali poteri senza indebito ritardo.” I due regolamenti non precisano in merito se le autorità nazionali hanno l'obbligo di seguire le istruzioni; tuttavia, la previsione che disciplina il potere della BCE di sostituirsi in casi eccezionali<sup>425</sup> alle autorità nazionali competenti nella vigilanza sugli enti meno significativi prevede, tra gli elementi da considerare ai fini del suo esercizio, il mancato rispetto da parte dell'autorità nazionale delle istruzioni.

Si potrebbe dire quindi che il mancato rispetto delle istruzioni può essere sanzionato attraverso una sottrazione del potere da parte della BCE. Sussiste poi sempre a chiusura del sistema il dovere di leale cooperazione tra le autorità nazionali e europea. Ravvisata quindi tale similitudine, ci si potrebbe interrogare sulla tutela giurisdizionale dei singoli rispetto alle istruzioni impartite dalla BCE nei confronti delle autorità nazionali competenti e in particolare sull'applicazione delle considerazioni effettuate per le

---

<sup>423</sup> Si veda in merito il primo capitolo, par. 9.

<sup>424</sup> Art. 6 del regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>425</sup> Art. 67 regolamento della Banca centrale europea 468/2014.



procedure cc.dd. comuni. Bisogna infatti interrogarsi sull'effetto giuridico delle istruzioni della BCE rispetto ai provvedimenti delle autorità nazionali competenti. Un approccio sostanzialistico porterebbe a considerare determinante l'apporto della BCE sull'assunto che le autorità nazionali hanno un dovere di adeguarsi, pur dovendosi valutare il margine di apprezzamento loro concesso. Un approccio formalistico invece condurrebbe a escludere la rilevanza delle istruzioni della BCE, essendo la responsabilità della vigilanza degli enti meno significativi in capo alle autorità nazionali come espressamente previsto all'art. 6 del regolamento sul MVU<sup>426</sup>.

Si osserva che l'asimmetria tra Stati euro e non consiste anche nella discrepanza tra competenza e esercizio della stessa nei confronti degli enti dei Paese non-euro. Da qui la conferma che l'asimmetria tra Paesi euro e non-euro non sussiste soltanto laddove questi ultimi non prendano parte all'Unione bancaria ma anche nel caso in cui vi partecipino. In tal caso infatti l'attività provvedimentale è totalmente in capo alle autorità nazionali, per quanto in verità l'obbligo di conformità alle istruzioni della BCE contenga il rischio di una applicazione disomogenea della regolamentazione. In proposito, sarà interessante comprendere come la BCE interpreterà il suo potere di emanazione di istruzioni: ossia il grado di dettaglio con il quale le formulerà. Maggiore sarà il livello di dettaglio minore sarà il rischio che le autorità dei Paesi non-euro possano adottare approcci differenti dall'area euro e dagli altri Stati non-euro partecipanti.

Riguardo al rapporto tra compiti e poteri di vigilanza della BCE è rilevante poi menzionare l'art. 9 par. 1 del regolamento sul MVU dove si prevede che “nella misura necessaria ad assolvere i compiti attribuiti dal presente regolamento, la BCE può chiedere, mediante istruzioni, alle autorità nazionali in questione di utilizzare i propri poteri, in virtù e in conformità delle condizioni stabilite dal diritto nazionale, qualora il presente regolamento non attribuisca tali poteri alla BCE”. Non sono chiare le implicazioni di questa disposizione. Potrebbe significare che la BCE può chiedere all'autorità nazionale competente di esercitare determinati poteri quando il diritto nazionale stabilisce requisiti non previsti dal diritto dell'Unione oppure la disposizione dovrebbe essere interpretata nel senso di dare alla BCE il potere di dare indicazioni

---

<sup>426</sup> Si veda B.B. Busdraghi, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, cit., p. 471, dove viene anche effettuata una comparazione con la tutela giurisdizionale nell'ambito del diritto della concorrenza.

all'autorità nazionale competente quando si tratti di violazioni di norme prettamente nazionali, fuori dall'ambito dei compiti di vigilanza della BCE, che possono avere un impatto sui compiti di vigilanza di quest'ultima<sup>427</sup>. In dottrina c'è poi chi ha posto in evidenza soltanto la criticità e l'incertezza che una tale norma apporta al sistema e ha sottolineato che in base al combinato disposto degli articoli 4 e 9 del regolamento sul MVU la BCE ha il potere di applicare tutte le disposizioni nazionali che rientrano nell'ambito della vigilanza prudenziale<sup>428</sup>. A prescindere dall'interpretazione che si voglia adottare, tale norma conferma l'impostazione secondo cui la BCE non sempre dispone dei poteri diretti per realizzare i compiti che le sono stati attribuiti. In tali casi si serve del potere delle autorità nazionali competenti. Si potrebbe quindi affermare che la BCE, al fine di raggiungere gli obiettivi posti dal regolamento, esercita poteri diretti e indiretti.

## **10. I poteri sanzionatori**

Un altro aspetto del sistema amministrativo del MVU dove è stata riscontrata un'asimmetria è quello dei procedimenti sanzionatori dove si riscontra un disallineamento tra le competenze della BCE e i poteri di supervisione da una parte e il potere sanzionatorio dall'altro, asimmetria che si riflette anche sul piano delle norme applicabili. Il regolamento sul MVU e il regolamento quadro prevedono una complessa disciplina riguardo alle sanzioni amministrative, al fine di realizzare quanto stabilito nel considerando 36 del medesimo regolamento, ossia un sistema di sanzioni "efficaci, proporzionate e dissuasive" diretto a garantire l'applicazione delle norme e delle decisioni di vigilanza, o detto in altri termini avente l'obiettivo di rendere effettivo il sistema amministrativo di controllo degli enti creditizi<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> Sul punto si vedano per due visioni discordanti: R. D'Ambrosio, *The administrative and judicial review of the decisions taken within the SSM and the SRM*, in R. D'Ambrosio, *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 172 e G. Lo Schiavo, *The ECB and its application of national law in the SSM*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, cit., p. 182.

<sup>428</sup> G. Lo Schiavo, *Il ruolo della BCE*, in M. P. Chiti e V. Santoro a cura di, *L'unione bancaria europea*, cit., p. 216.

<sup>429</sup> M. Clarich, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, in Banca impresa e società, n. 2/2014, p. 336.

Ai sensi dell'art. 18 (primo paragrafo) del regolamento sul MVU, la BCE può imporre le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal diritto dell'Unione nei confronti degli enti che violino, con colpa o dolo, gli obblighi previsti dagli atti del diritto UE direttamente applicabili. Il regolamento non specifica se il potere sanzionatorio si applichi a tutti gli enti indistintamente o soltanto a quelli significativi, riprendendo così la generale ripartizione delle competenze. Tale dettato normativo aveva indotto, prima dell'adozione del regolamento quadro, una parte della dottrina a ipotizzare in capo alla BCE un potere esclusivo esteso a tutti gli enti con riguardo alle violazioni del diritto UE direttamente applicabile dal quale conseguissero sanzioni pecuniarie<sup>430</sup>; si era anche fatta strada l'idea di una competenza concorrente tra autorità nazionali e BCE<sup>431</sup>. Sul punto sembra fugare ogni dubbio il regolamento quadro che, disciplinando il procedimento sanzionatorio, attribuisce all'unità d'indagine della BCE la titolarità ad indagare, ai sensi dell'art. 18 del regolamento sul MVU, sui soggetti vigilati significativi aventi la propria sede principale in uno Stato membro dell'area dell'euro per violazioni del pertinente diritto dell'Unione direttamente applicabile<sup>432</sup>. Il regolamento non si esprime sui soggetti meno significativi, da ciò potendosi quindi inferire in negativo che valga anche a proposito dei poteri sanzionatori l'allocatione di competenze tra BCE e autorità nazionali competenti<sup>433</sup>. Tale ricostruzione trova conferma anche in una lettura sistematica del regolamento sul MVU dove le competenze della BCE si traggono dal combinato disposto dell'art. 4 e dell'art. 6<sup>434</sup>. L'art. 18 prevede poi che nei casi non disciplinati dal primo paragrafo, qualora necessario all'assolvimento dei compiti attribuiti alla BCE dal regolamento stesso, "la

---

<sup>430</sup> M. Clarich, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, cit., p. 342. Favorevole alla competenza esclusiva era: M. Mancini, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, cit., p. 29.

<sup>431</sup> M. Mancini, *ibidem*.

<sup>432</sup> A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, cit., p. 295 e M. Clarich, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, cit., p. 342. Su tale ipotesi si è espresso di recente il Tribunale nella sentenza dell'8 luglio 2020, VQ contro Banca centrale europea, causa T-203/18, ECLI:EU:T:2020:313, ha affermato, avente ad oggetto l'impugnazione da parte di una banca significativa di una sanzione pecuniaria inflitta dalla BCE per violazione dell'art. 77 a) del regolamento CRR. Il Tribunale ha affermato al punto 42 che: "affinché la BCE possa imporre una sanzione pecuniaria amministrativa, devono essere soddisfatte due condizioni cumulative. La prima condizione attiene all'origine della violazione, che deve riguardare un pertinente atto del diritto dell'Unione direttamente applicabile. La seconda condizione è che le autorità competenti devono avere la facoltà di imporre una sanzione pecuniaria amministrativa per tale violazione in forza delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione."

<sup>433</sup> M. Clarich, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, cit., p. 343.

<sup>434</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico in Enciclopedia del diritto*, cit., p. 599.

BCE può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti volti a intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate in virtù degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, e di qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione". Il paragrafo prosegue specificando che tale previsione si applica in particolare alle sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti degli enti per violazione del diritto nazionale di recepimento del diritto UE, ossia delle direttive, e alle sanzioni amministrative nei confronti dei membri degli organi di amministrazione degli enti o di ogni altro soggetto responsabile, secondo il diritto nazionale, di una violazione da parte dell'ente in questione. Infine lo stesso articolo al paragrafo 7 prevede il potere della BCE di imporre sanzioni in caso di violazione di propri regolamenti o decisioni.

La disciplina così delineata con riferimento ai casi esclusi dal primo paragrafo viene poi ulteriormente declinata dal regolamento quadro<sup>435</sup>. In particolare, emerge dall'art. 134 di quest'ultimo regolamento che le autorità nazionali hanno un potere sanzionatorio anche in riferimento agli enti significativi, esclusivamente su richiesta della BCE, nelle seguenti ipotesi: "sanzioni non pecuniarie nel caso di violazione, da parte di persone giuridiche o fisiche, di norme di diritto dell'Unione direttamente applicabili, nonché qualsiasi sanzione pecuniaria nel caso di violazione, da parte di persone fisiche, di norme di diritto dell'Unione direttamente applicabili"; "qualsiasi sanzione pecuniaria o non pecuniaria nel caso di violazione, da parte di persone giuridiche o fisiche, di norme nazionali di trasposizione di direttive dell'Unione" e "qualsiasi sanzione pecuniaria o non pecuniaria da irrogare in conformità alla normativa nazionale che conferisce poteri specifici alle [autorità nazionali] negli Stati membri dell'area dell'euro non attualmente imposta dal pertinente diritto dell'Unione." L'art. 122 del regolamento quadro chiarisce infine che in merito alle violazioni di regolamenti e alle decisioni della BCE quest'ultima esercita il potere sanzionatorio nei confronti degli enti significativi e anche nei confronti degli enti meno significativi quando le suddette misure impongono in capo a questi ultimi obblighi nei confronti della BCE.

Per sintetizzare, dalla lettura congiunta dei due regolamenti, emerge che la BCE ha un potere sanzionatorio soltanto: riguardo alle violazioni del diritto UE direttamente applicabile che comporti sanzioni di tipo pecuniario, limitatamente agli enti significativi

---

<sup>435</sup> Artt. 122, 124 e 134 regolamento della Banca centrale europea 468/2014.

e riguardo alle violazioni dei propri regolamenti e decisioni che prevedano sanzioni pecuniarie, nei confronti in questo caso di tutti gli enti, inclusi quelli meno significativi, quando gli obblighi violati siano imposti direttamente nei confronti degli enti. I restanti poteri sanzionatori (ossia, che riguardino: sanzioni non pecuniarie per violazione del diritto UE direttamente applicabile, sanzioni pecuniarie o meno nei confronti degli organi di amministrazione per violazione delle norme UE direttamente applicabili o meno e sanzioni pecuniarie o meno nei confronti degli enti o dei loro rappresentanti derivanti da norme nazionali di recepimento<sup>436</sup>) sono detenuti dalle autorità nazionali che tuttavia devono esercitarli su richiesta della BCE quando riguardino compiti di cui quest'ultima è titolare e quindi, nella specie, per violazioni da parte degli enti significativi e per violazioni da parte di tutti gli enti nell'ambito delle procedure comuni<sup>437</sup>. È stato osservato che il regolamento quadro non chiarisce se la richiesta formulata dalla BCE all'autorità nazionale di avviare un procedimento sanzionatorio nei confronti di un ente significativo implichi un obbligo da parte dell'autorità nazionale di agire oppure se quest'ultima mantenga un margine di discrezionalità, pure avendo presente il dovere di cooperazione in buona fede che permea l'intero sistema del MVU, come previsto dall'art. 6<sup>438</sup>.

Il potere della BCE di richiedere l'intervento sanzionatorio è stato inteso come un modello di coordinamento tra autorità nazionali e europea dove quest'ultima esercita un ruolo di impulso, informato al principio di leale cooperazione, al fine del raggiungimento dell'obiettivo della stabilità finanziaria proprio del regolamento sul MVU<sup>439</sup>.

Sussiste un diverso regime tra le sanzioni amministrative suddette e le misure amministrative che rappresentano il momento attuativo dei compiti di vigilanza. Salvo il caso dei provvedimenti nei confronti dei soggetti persone fisiche, che sono

---

<sup>436</sup> Riguardo alle sanzioni nei confronti dei soggetti diversi dagli enti si veda il considerando 53 del regolamento (UE) 1024/2013 secondo cui: "Nessuna disposizione del presente regolamento dovrebbe essere intesa nel senso di conferire alla BCE il potere di imporre sanzioni a persone fisiche o giuridiche diverse da enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista, fatto salvo il potere della BCE di chiedere alle autorità nazionali competenti di intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate."

<sup>437</sup> R. D'Ambrosio, *The SSM: allocation of tasks and powers between the ECB and the NCAs and organisational issue* in D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., pp. 55-56.

<sup>438</sup> M. Clarich, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, cit., p. 345.

<sup>439</sup> C. Figliola, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, M. P. Chiti e V. Santoro a cura di, *L'unione bancaria europea*, cit., p. 233.

espressamente attribuiti in via esclusiva alle autorità nazionali in ogni caso, la titolarità a esercitare le misure è, come analizzato nel primo paragrafo del presente capitolo, attribuita alle autorità nazionali o europea in base al criterio della significatività, eccetto i casi delle procedure ccc.dd. comuni (descritte nel secondo paragrafo del presente capitolo). La dottrina si è interrogata sul criterio da adottare per distinguere una misura amministrativa da una sanzione quando il diritto UE non venga in soccorso con una chiara definizione. In proposito, sono state individuate due possibili vie: dare rilievo alla definizione fornita dal diritto nazionale oppure adottare l'interpretazione fornita dalla CGUE che distingue tra misure con finalità punitive e misure con finalità ripristinatorie<sup>440</sup>.

La questione si pone ad esempio con riguardo alle misure previste dall'art. 65 CRD dove il legislatore europeo utilizza entrambi i termini conferendo al legislatore nazionale il compito di disciplinare<sup>441</sup> oppure con riguardo ai requisiti per l'autorizzazione e per l'acquisizione di partecipazioni qualificate di cui all'art. 66 CRD dove il legislatore europeo adotta lo stesso approccio; un discorso non dissimile vale per l'art. 105 CRD disciplinante i requisiti in materia di liquidità, a proposito dei quali la direttiva prevede alternativamente l'applicazione di sanzioni amministrative o di altre misure; lo stesso si può dire per l'art. 26 CRD che, in merito all'acquisizione di partecipazioni o cessione delle stesse, utilizza i termini ingiunzioni, sanzioni e sospensione del diritto di voto<sup>442</sup>.

In altri termini, si pone la questione se interpretare le misure sulla base di un criterio formalistico, ancorato al dato nazionale, oppure adottare un approccio sostanziale di matrice europea. La prima strada appare giustificabile sull'assunto che si tratta di disposizioni nazionali rientranti nel margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri nel recepimento di una direttiva. Tuttavia si pone una questione in termini di *level playing field* all'interno del meccanismo in quanto l'attribuzione al singolo provvedimento della natura di misura o di sanzione comporta rispettivamente

---

<sup>440</sup> R. D'Ambrosio, *Meccanismo di vigilanza unico* in Enciclopedia del diritto, cit., p. 600 e R. Barbini, *Spunti di riflessione in ordine ai poteri sanzionatori della BCE e delle ANC nel quadro normativo successivo all'introduzione del meccanismo di vigilanza unico (Considerations on the power of sanction of ECB and relevant national competent authorities after the introduction of the SSM)* in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n.1/2015, p. 15.

<sup>441</sup> *Ibidem*.

<sup>442</sup> In particolare, il legislatore europeo non qualifica la natura della misura che prevede la sospensione dall'esercizio dei relativi diritti di voto, la nullità o la possibilità di annullamento dei voti espressi.

l'ampliamento o la riduzione dei poteri della BCE. Peraltro, non è detto che il provvedimento sia stato definito a livello nazionale e di conseguenza l'interpretazione sostanzialistica appare essere una scelta obbligata. Quest'ultima interpretazione non è scevra da criticità perché se da una lato si mostra più fedele a una impostazione europeista e alla parità di trattamento all'interno del mercato unico, dall'altro supera le definizioni nazionali e affida in ultima analisi la decisione sulla definizione della misura al giudice, creando una incertezza sul piano amministrativo.

Prendendo le mosse da tali considerazioni, si rileva che il criterio sancito dall'art. 18 del regolamento sul MVU presenta una eccezione, ossia la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria<sup>443</sup>. Tale provvedimento non è stato definito in termini di misura o di sanzione, ma dall'applicazione del criterio sostanziale adottato dalla CGUE si può inferire che si tratti di una sanzione: l'obbligo di terminare l'attività bancaria e, quindi l'uscita dal mercato, rappresenta la misura più afflittiva che un ente possa subire. Nonostante ciò, la revoca, i cui requisiti sono previsti da norme UE non direttamente applicabili, è una delle procedure complesse trattate nel precedente paragrafo ed è quindi sottratta al regime generale delle sanzioni che la collocherebbe altrimenti tra i poteri delle autorità nazionali.

### **11. Asimmetria tra compiti di vigilanza e poteri sanzionatori**

È stata quindi ravvisata una asimmetria tra i compiti di vigilanza e i poteri sanzionatori, come appena descritti. In primo luogo l'art. 4 del regolamento sul MVU, a proposito dei compiti, prevede che la BCE assicuri il rispetto degli atti UE direttamente applicabili e degli atti nazionali di recepimento (assicurando così il rispetto degli atti che riguardino la governance societaria, processi di gestione del rischio, meccanismi di controllo interno e le prassi di remunerazione, previsti a livello UE da direttive) nonché della legislazione nazionale di esercizio delle opzioni previste dai regolamenti (ai sensi del paragrafo 3) che impongono determinati requisiti prudenziali; al contrario, l'art. 18 restringe il potere sanzionatorio solo alle violazioni del diritto UE direttamente

---

<sup>443</sup> La revoca è disciplinata, sul piano amministrativo, dall'art. 14 del regolamento (UE) 1024/2013, mentre è regolata sul piano sostanziale dall'art. 18 della direttiva CRD5.

applicabile che comportino una sanzione pecuniaria<sup>444</sup>, escludendo così le misure di recepimento della direttiva CRD che riguardano sanzioni rientranti nei suddetti compiti. Il potere sanzionatorio della BCE risulta, secondo tale impostazione, ridotto anche rispetto ai poteri di vigilanza nelle stesse materie, esplicitamente previsti nell'art. 16 del regolamento sul MVU, che riprende a sua volta i poteri di vigilanza previsti dall'art. 104 della CRD<sup>445</sup>. Una diversa interpretazione dell'art. 18 potrebbe invece portare a riscontrare una simmetria quantomeno tra i poteri di vigilanza previsti nell'art. 16 (che non rappresenta un elenco esaustivo<sup>446</sup>) e i poteri sanzionatori di cui all'art. 18 par. 1 se si intendesse il riferimento agli atti direttamente applicabili come un riferimento ai poteri previsti dall'art. 16, a loro volta derivanti da una disciplina UE in taluni casi non direttamente applicabile e quindi applicare le norme di recepimento della direttiva per il tramite del regolamento sul MVU. Tale interpretazione però non pare del tutto convincente in quanto l'art. 18 par. 1 fa espresso riferimento ai poteri conseguenti alla violazione di "obblighi previsti dai pertinenti atti del diritto dell'Unione direttamente applicabili", presenti in questo caso nella direttiva e non alle conseguenze che la violazione di tali obblighi implica.

Un caso peculiare è poi rappresentato dal potere di rimuovere i membri dell'organo di amministrazione, previsto dall'art. 16 del regolamento sul MVU come uno dei poteri di vigilanza che la BCE detiene. Tale previsione appare per la verità in contrasto con l'art. 18 dello stesso regolamento dove si esclude la possibilità che non solo le sanzioni amministrative ma in genere le misure amministrative possano essere imposte dalla BCE.

La stessa Commissione europea nel Report sul MVU del 2017 ha posto in rilievo che la sussistenza di "evidenti asimmetrie (come la diversa portata dei poteri sanzionatori rispetto a poteri di vigilanza), la mancanza di un insieme comune di misure di esecuzione e sanzionatorie, così come un ampio margine nell'interpretazione delle

---

<sup>444</sup> A. Magliari, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, cit., p. 297; R. D'Ambrosio, *The SSM: allocation of tasks and powers between the ECB and the NCAs and organisational issue* in D'Ambrosio (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, cit., p. 55.

<sup>445</sup> Ad eccezione del potere di rimuovere in qualsiasi momento membri dell'organo di amministrazione degli enti creditizi che non soddisfano i requisiti previsti dagli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma (e quindi nel caso di specie i requisiti previsti dalla CRD5) di cui all'art. 16 del regolamento (UE) 1024/2013, non previsto dall'art 104 della CRD5.

<sup>446</sup> <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.supervisorymanual201803.it.pdf>, p. 107.



norme sanzionatorie dell'UE esistenti.”<sup>447</sup> Ha quindi affermato che tale regime è suscettibile di ledere la parità di condizioni all'interno dell'Unione bancaria e per questo dovrebbe essere monitorato in termini di efficacia dell'azione di vigilanza della BCE<sup>448</sup>. In generale, emerge dalla suddetta trattazione come compiti e poteri siano distribuiti in modo talvolta asimmetrico, non rispettando sempre la generale allocazione di competenze prevista per gli enti significati, meno significativi e le procedure comuni. Lo si è visto con riguardo alla supervisione sugli enti significativi degli Stati non-euro partecipanti all'Unione bancaria; lo si è osservato in merito ai poteri sanzionatori. Rimane in ogni caso fermo il potere della BCE in ciascuna delle eccezioni considerate di chiedere o dare istruzioni alle autorità nazionali quando si tratti di un aspetto rientrante nei propri compiti di vigilanza, così delineando un sistema di cooperazione che permette alla BCE di influire sulle decisioni delle autorità nazionali anche laddove non è direttamente incaricata di attuare la normativa.

Si condivide quindi la posizione della dottrina che vede nel MVU un sistema che “sfrutta, allo stesso tempo, la capacità di guida della Banca centrale europea e la forza operativa delle autorità di vigilanza nazionali”<sup>449</sup>. Secondo la stessa opinione dottrinale, l'insieme delle diverse tecniche di integrazione (che si sono analizzate finora) ha portato a una evoluzione rispetto ai concetti di sovranazionalismo e transazionale, che tipicamente hanno connotato l'integrazione europea, per giungere quasi a un sistema di tipo federale ma, d'altro canto, ha creato un sistema complesso a tal punto da creare incertezze sul piano del riparto di competenze<sup>450</sup>.

Emerge inoltre che laddove non sussiste una netta distribuzione delle competenze o quantomeno dove il legame tra le autorità nazionali e l'autorità europea è basato su istruzioni, o comunque su strumenti che indicano un basso livello di coercizione, il sistema si ancora e si ispira al principio di leale cooperazione che connota tutti i rapporti tra i due livelli di amministrazione. Tale principio sembra in altri termini rappresentare il collante tra le autorità quando sia in essere un rapporto di coordinamento ma, letto

---

<sup>447</sup> Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul Meccanismo di vigilanza unico istituito ai sensi del regolamento (UE) n. 1024/2013 {SWD(2017) 336 final} Bruxelles, 11.10.2017 COM(2017) 591 final, p. 14.

<sup>448</sup> Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul Meccanismo di vigilanza unico istituito ai sensi del regolamento (UE) n. 1024/2013, cit., p. 14.

<sup>449</sup> E. Chiti, *L'evoluzione del sistema amministrativo europeo*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 6/2019, pp. 681e ss.

<sup>450</sup> *Ibidem*.

sotto un'altra ottica, potrebbe anche apparire come uno strumento per vincolare l'agire nazionale all'autorità europea anche quando quest'ultima non sia direttamente responsabile. I principi di sussidiarietà e proporzionalità che connotano l'intero regolamento, vista la sua base giuridica, vengono in un certo senso quindi temperati dal principio di leale cooperazione, che impone un generale dovere alle autorità di agire in senso unitario<sup>451</sup>.

## **12. Distribuzione delle competenze tra vigilanza e risoluzione**

Quanto illustrato sinora ha posto in evidenza il coinvolgimento di una pluralità di soggetti a livello europeo nell'esercizio delle funzioni di supervisione e risoluzione: dal ruolo regolamentare dell'EBA, ai poteri di vigilanza sui Paesi parte del MVU da parte della BCE, dalle competenze del Comitato di Risoluzione, ai poteri della Commissione europea nella determinazione della risoluzione. Il coinvolgimento di più soggetti, come visto, non solo trova la sua motivazione nei limiti imposti dai trattati e dall'expertise degli enti ma risponde altresì a una esigenza di separazione tra funzioni, considerata ormai dalla cultura giuridica moderna un caposaldo a garanzia della buona gestione della cosa pubblica e dei diritti dei destinatari. Per la verità, a ben osservare il sistema, tale sistema si distingue da altri, come per esempio il settore della concorrenza, per aver stabilito una tendenziale distinzione non solo sul piano della materia (supervisione vs. risoluzione) ma anche sotto il profilo normativo-applicazione, delegando la funzione regolamentare all'EBA e quella di vigilanza alla BCE, pur sussistendo per alcuni aspetti potenziali punti di contatto tra le due. Non solo, le funzioni, pur separate, risultano strettamente connesse sotto il profilo degli obiettivi perseguiti e di conseguenza anche sotto alcuni aspetti procedurali che involgono la collaborazione delle diverse autorità in alcune procedure. Si può quindi affermare che la separazione e indipendenza sono contemperate alla complementarietà e interdipendenza delle funzioni<sup>452</sup>.

Tale sistema di separazione e collaborazione è riflesso anche sul piano nazionale essendo le autorità coinvolte specularmente competenti rispetto alle autorità europee.

---

<sup>451</sup> Per una trattazione dei principi UE nell'amministrazione europea si veda C. Franchini, *I Principi Dell'organizzazione Amministrativa Comunitaria*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3/2002, p. 651 e ss.

<sup>452</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit. p. 142.

Tuttavia, a differenza degli enti europei la cui struttura appare chiaramente definita, a livello nazionale si assiste a una diversa distribuzione delle funzioni tra autorità, delineandosi così un quadro per certi versi asimmetrico, dove alcuni Stati membri hanno adottato una separazione interna alla stessa istituzione mentre altri Stati hanno preferito optare per una attribuzione delle competenze strutturalmente separata, incaricando diverse istituzioni a seconda che si tratti di vigilanza o di risoluzione.

Sussiste infine una ulteriore differenza tra Stati membri nell'ambito della vigilanza volta alla tutela dei clienti in quanto in alcuni casi questa è strutturalmente integrata nella vigilanza prudenziale mentre in altri casi è separata.

Anzitutto è necessario illustrare la motivazione della diversa distribuzione a livello nazionale delle competenze della vigilanza prudenziale e della risoluzione. La BRRD ha infatti previsto all'art. 3 par. 3 un principio di indipendenza nei seguenti termini: *“Possono essere autorità di risoluzione le banche centrali nazionali, i ministeri competenti ovvero altre autorità amministrative pubbliche o autorità cui sono conferiti poteri amministrativi pubblici. Gli Stati membri possono prevedere in via eccezionale che l'autorità di risoluzione sia l'autorità competente per la vigilanza ai fini del regolamento (UE) n. 575/2013 e della direttiva 2013/36/UE. Sono introdotte idonee disposizioni strutturali per garantire indipendenza operativa e per evitare conflitti di interesse tra le funzioni di vigilanza ai sensi del regolamento (UE) n. 575/2013 e della direttiva 2013/36/UE o le altre funzioni dell'autorità in questione e le funzioni di autorità di risoluzione ai sensi della presente direttiva, lasciando impregiudicati gli obblighi di reciproca informazione e cooperazione di cui al paragrafo 4. In particolare, gli Stati membri provvedono a che, in seno alle autorità competenti, banche centrali nazionali, ministeri competenti ovvero altre autorità, vi sia indipendenza operativa tra la funzione di risoluzione e la funzione di vigilanza o altre funzioni dell'autorità in questione.”*

Come detto, l'indipendenza coesiste con la complementarietà, anche sul piano nazionale; infatti l'articolo prosegue al par. 4 stabilendo che: *“Gli Stati membri prevedono l'obbligo che le autorità che esercitano le funzioni di vigilanza e di risoluzione e le persone che esercitano tali funzioni per conto delle medesime autorità collaborino strettamente nella preparazione, pianificazione e applicazione delle decisioni di risoluzione, sia nel caso in cui l'autorità di risoluzione e l'autorità*

*competente siano entità separate che nel caso in cui le funzioni siano svolte in seno alla stessa entità.”*

La preoccupazione del legislatore europeo per la separazione di funzioni non è nuova al settore della regolamentazione bancaria. Infatti la governance della BCE, nel suo ruolo di supervisore, è condizionata dalla necessità di garantire la separazione tra la funzione di supervisione e quella di politica monetaria, pur presenti nella stessa Istituzione. La Banca centrale europea ha affermato che il processo decisionale nell’ambito del MVU è ispirato al principio di separazione, che si manifesta attraverso una separazione di obiettivi, processi decisionali e compiti, inclusa una netta distinzione tra le riunioni del Consiglio direttivo<sup>453</sup>. La questione della separazione delle funzioni è stata affrontata dalla dottrina ancora prima della creazione dell’Unione bancaria, attraverso il commento l’allora art. 105 del Trattato di Maastricht (ora art. 127 TFUE) che introduceva una competenza della BCE in materia di supervisione prudenziale degli enti creditizi<sup>454</sup>. Ci si chiedeva già allora se gli aspetti di politica monetaria e vigilanza dovessero comportare una netta separazione o potessero essere coniugati nell’ambito di uno stesso soggetto. In particolare, erano stati identificati, quali possibili pericoli a un modello unitario, il conflitto di interessi tra le due funzioni<sup>455</sup> e l’abuso di potere, ossia la circostanza che le autorità possano giovare di un potere loro conferito per raggiungere nei fatti un obiettivo differente da quello che la norma che conferisce il potere mira a realizzare<sup>456</sup>. Nella identificazione dei possibili poteri sono però anche

---

<sup>453</sup> Si veda il sito della Banca centrale europea : <https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/decision-making/html/index.en.html#:~:text=Separation%20principle,of%20the%20Governing%20Council's%20meetings>.

<sup>454</sup> Si veda in proposito il secondo capitolo, a proposito della base giuridica del MVU.

<sup>455</sup> Si veda A. Baglioni, *European Banking Union, a critical assessment*, Palgrave Macmillan, 2016, p. 35-36 dove è stato fornito in proposito il seguente esempio: un aumento dei tassi d’interesse, che può rendersi necessario sotto il profilo della politica monetaria, potrebbe danneggiare gli intermediari finanziari che effettuano la trasformazione delle scadenze in quanto questi sono esposti al rischio che i tassi d’interesse sulle loro passività si adeguino più rapidamente di quelli sulle loro attività, andando così a ridurre i loro profitti e potenzialmente la loro stabilità finanziaria. In tal caso, una banca centrale, responsabile sia della politica monetaria che della vigilanza prudenziale, potrebbe essere indotto a ritardare la decisione sui tassi di interesse, tenendo conto dei potenziali effetti negativi sulla stabilità del sistema bancario. Baglioni afferma anche che le due funzioni necessitano di coordinamento facendo riferimento, a titolo esemplificativo, all’aumento dei requisiti patrimoniali, quando sia in essere una recessione economica.

<sup>456</sup> R. Smits, *The European Central Bank Institutional Aspects*, cit., p. 324-325. Per un riferimento recente, si veda K. Alexander, *European Banking Union*, in D. Bush e G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., p. 37, dove viene trattata nello specifico anche la critica mossa dal Ministro delle Finanze tedesco che avevo chiesto maggiori garanzie per evitare il conflitto di interessi interno alla BCE tra il Consiglio di Vigilanza e il Consiglio Direttivo. Sul principio di separazione dei poteri, si veda anche

stati individuati i possibili antidoti: ossia la separazione interna all'Istituzione che preveda una chiara definizione degli obiettivi e delle competenze<sup>457</sup>. In effetti, questa è stata la strada seguita dal legislatore europeo con riguardo alla suddivisione dei compiti all'interno della BCE tra supervisione e politica monetaria.

Nello specifico la direttiva non ha imposto un modello agli Stati membri, ma ha ammesso che le autorità di vigilanza e di risoluzione possano alternativamente fare capo a due enti diversi oppure essere incardinate presso la medesima istituzione; quest'ultima ipotesi per la verità è stata illustrata come una eccezione ma come si vedrà nel prosieguo è stata preferita dagli Stati membri aventi le tradizioni di vigilanza più importanti. L'eccezione è stata poi dal legislatore europeo temperata con la previsione della garanzia della indipendenza operativa tra le funzioni e di disposizioni volte ad evitare i conflitti di interesse. Quest'ultimo modello introdotto dalla BRRD, che prevede una indipendenza operativa ma non per forza strutturale, è stato assimilato al modello dei *chinese walls*<sup>458</sup> utilizzato nella prassi finanziaria dove vengono previsti procedure e presidi idonei a evitare conflitti d'interesse tra diverse aree operative. Il legislatore, pur non ingerendosi nei modelli nazionali, ha posto quindi l'accento sull'elemento dell'indipendenza delle funzioni. Tale separazione trova la sua ragion d'essere anzitutto nell'esigenza di garantire indirettamente il corretto operato delle autorità. Essendo le funzioni di vigilanza e di risoluzione fisiologicamente collegate e corrispondenti a diversi ma concatenati eventi dei medesimi enti creditizi, ne deriva che una separazione strutturale o quantomeno operativa comporta il venir meno di comportamenti indulgenti tra enti controllori o tra funzioni diverse inglobate nello stesso ente; in altri termini, una eventuale mancanza o approccio indulgente da parte dell'autorità di vigilanza potrebbe, in assenza di un meccanismo di separazione, portare a una non pronta azione sul piano della gestione della eventuale crisi bancaria oppure si potrebbe delineare una situazione di funzionalizzazione dell'attività di risoluzione rispetto alle scelte adottate dal supervisore<sup>459</sup>, soprattutto quando a prendere le rispettive

---

M. Pacini, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, Banca Impresa Società, n. 3/2003, pp. 392-393.

<sup>457</sup> R. Smits, *The European Central Bank Institutional Aspects*, cit., p. 324-326.

<sup>458</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit., p. 143.

<sup>459</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit., p.145.

decisioni è lo stesso soggetto giuridico<sup>460</sup>; inoltre va da sé che, trattandosi di funzioni correlate, la partecipazione di due autorità consente un reciproco controllo innalzando così il livello delle amministrazioni.

Per quanto riguarda il profilo dei possibili conflitti d'interesse tra le due funzioni, citato dalla norma sopra riportata, preme analizzare gli obiettivi alla base dei due meccanismi. In particolare, appare rilevante una delle statuizioni introduttive del regolamento MVU ove si afferma che: “l’attuale crisi finanziaria ed economica ha mostrato che l’integrità della moneta unica e del mercato interno potrebbe essere minacciata dalla frammentazione del settore finanziario. È quindi essenziale intensificare l’integrazione della vigilanza bancaria al fine di rafforzare l’Unione, *ripristinare la stabilità finanziaria* e gettare le basi per la ripresa economica” (enfasi aggiunta)<sup>461</sup>. Ancora, più specificamente a proposito della vigilanza, viene ribadito che: “*Per preservare la stabilità finanziaria* nell’Unione e aumentare gli effetti positivi sulla crescita e il benessere dell’integrazione dei mercati, è opportuno aumentare l’integrazione delle competenze di vigilanza” (enfasi aggiunta)<sup>462</sup>. La stabilità finanziaria sembra quindi essere concepita dal legislatore europeo come l’obiettivo cui la supervisione è funzionale<sup>463</sup>.

Quanto alla risoluzione, il legislatore ha a più riprese citato la stabilità finanziaria tra gli obiettivi perseguiti dal regolamento MRU, non solo nei considerando ma anche nel testo delle norme istitutive del meccanismo come, obiettivo e allo stesso tempo fattore da tenere in considerazione ai fini dell’azione di gestione delle crisi. In particolare è previsto che “all’atto di adottare decisioni o intraprendere azioni che possano avere ripercussioni in più di uno Stato membro” occorre tenere in considerazione tra gli altri la stabilità finanziaria. Si deve tuttavia osservare che se per la supervisione l’obiettivo in questione risulta centrale, nel caso della risoluzione lo stesso è posto in relazione con la concorrenza, che viene presentata non solo come un obiettivo cui il meccanismo deve tendere ma anche come un limite all’azione del Comitato di risoluzione il cui operato deve essere conforme alla disciplina sugli aiuti di Stato. In particolare ci si riferisce alle

---

<sup>460</sup> F. Capriglione, *La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato*, in *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, n. 2/2017, p.130.

<sup>461</sup> Considerando 2, regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>462</sup> Considerando 5, regolamento (UE) 1024/2013.

<sup>463</sup> Per una trattazione sistematica si veda G. Lo Schiavo, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, cit., p. 198.

misure di risoluzione di cui all'art. 18 del regolamento MRU e all'utilizzo del fondo di cui all'art. 19 del medesimo regolamento. L'esplicito richiamo al diritto della concorrenza si spiega guardando alla sensibilità del tema del bail-out delle banche in difficoltà e all'esperienza seguita alla crisi che ha posto in evidenza quanto le politiche statali differenziate potessero ostacolare il level playing field.

Ciò detto, l'obiettivo comune della stabilità finanziaria risulta non solo essere il motivo del legame tra l'attività di vigilanza e di risoluzione e quindi anche della cooperazione ma esclude che ci possa essere un conflitto di interesse tra le due funzioni; d'altra parte però è stato osservato che potrebbe astrattamente sussistere un contrasto tra la stabilità finanziaria e la concorrenza, soprattutto quando si ipotizza un intervento statale a favore di istituti creditizi in difficoltà<sup>464</sup>.

Se i vantaggi della separazione sono chiari in termini di correttezza dell'esercizio dei rispettivi poteri e riduzione del rischio di conflitti di interessi, non manca chi osserva gli svantaggi potenziale di una indipendenza operativa di funzioni: precisamente, potrebbero emergere criticità sotto il profilo del coordinamento delle funzioni per così dire correlate, ossia per le procedure e misure che necessitano l'intervento di entrambe le istituzioni (come nel caso della decisione che comporta l'apertura della procedura di risoluzione) e quindi anche sotto il profilo della velocità dell'iter decisionale; potrebbe anche emergere una divergenza nella gestione delle crisi tra le autorità coinvolte<sup>465</sup>.

Considerate le opposte esigenze di indipendenza e complementarietà, pare che la soluzione presentata come eccezione dal legislatore europeo possa per la verità rappresentare il giusto compromesso tra la separazione e la collaborazione, garantendo al tempo stesso sia l'oggettività delle valutazioni e delle decisioni sia l'efficienza del processo decisionale.

### **13. Le scelte degli Stati membri**

La maggior parte degli Stati membri euro ha optato per questa soluzione: Francia, Germania, Italia, Irlanda, Olanda, Austria, Belgio, Estonia, Cipro, Grecia, Lettonia,

---

<sup>464</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit., p.144.

<sup>465</sup> V. Troiano, G. M. Uda, *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, cit., p.145.

Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo e Slovenia; mentre soltanto tre Stati hanno previsto una separazione strutturale: ossia Finlandia, Slovacchia e Spagna.<sup>466</sup> La soluzione che è stata presentata come eccezionale è diventata quindi la scelta predominante, a conferma che hanno prevalso la necessità di expertise e di efficienza del processo. È interessante inoltre osservare che sussiste un modello preponderante per quanto riguarda l'instaurazione delle funzioni di supervisione e risoluzione presso le Banche centrali: sono infatti nove i Paesi membri dell'eurozona che hanno incardinato la supervisione e risoluzione nelle rispettive banche centrali<sup>467</sup>, mentre sono due i casi in cui pur essendo la vigilanza esercitata all'interno della Banca centrale la risoluzione è stata affidata a un ente esterno<sup>468</sup>. Per fornire un quadro completo anche delle competenze in materia di vigilanza, bisogna ricordare che la tutela della clientela è stata esclusa, seppur con alcune interferenze già menzionate in precedenza, dalla competenza della BCE (regolamento MVU); essendo quindi esercitata direttamente dalle autorità nazionali, è interessante osservare i vari modelli, trattandosi in ogni caso di un aspetto della vigilanza su enti creditizi che va a perfezionare la regolamentazione del mercato, tutelare la concorrenza e proteggere in particolare i consumatori dalla cosiddetta asimmetria propria dell'attività bancaria.

Dall'analisi condotta<sup>469</sup> risulta che la maggior parte dei Paesi dell'eurozona ha incardinato le funzioni della vigilanza di tutela nella medesima autorità competente per la supervisione<sup>470</sup>; soltanto 2 Stati membri hanno previsto una separazione strutturale<sup>471</sup>. Anche in questo caso sembra essere risultato prevalente l'expertise delle autorità e quindi della qualità del controllo rispetto alla separazione strutturale; ciò non significa

---

<sup>466</sup> Per maggiori dettagli sulle autorità nazionali competenti in materia di vigilanza si veda il sito della BCE: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/organisation/nationalsupervisors/html/index.it.html>. Per maggiori dettagli sulle autorità competenti in materia di risoluzione si veda il sito dell'EBA: <https://eba.europa.eu/about-us/organisation/resolution-committee/resolution-authorities>.

<sup>467</sup> Belgio, Cipro, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Olanda, Portogallo e Slovenia. Un caso peculiare è rappresentato dalla Francia dove l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, competente sia per la supervisione che per la risoluzione, è un'autorità indipendente che tuttavia è incardinata presso la Banca Centrale che le fornisce le risorse, in particolare umane e informatiche (cfr. <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/presentation/quest-ce-que-lacpr>). Si veda sul punto anche R. Smits, *The European Central Bank Institutional Aspects*, Kluwer Law International, 1997, p. 327.

<sup>468</sup> Spagna e Slovacchia.

<sup>469</sup> Per maggiori informazioni sulle denominazioni delle autorità competenti negli stati dell'Eurozona della vigilanza sulla tutela della clientela si veda il sito della bce: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/consumerprotection/html/index.it.html>.

<sup>470</sup> Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Olanda, Portogallo, Slovacchia, Slovenia e Spagna.

<sup>471</sup> Belgio e Cipro.



che gli Stati non abbiano previsto separazioni organizzative, come previsto in seno alla Banca d'Italia che ha deputato le funzioni di vigilanza prudenziale e di tutela a due distinti Dipartimenti<sup>472</sup>.

Venendo al modello di separazione interna alla medesima istituzione largamente utilizzato rispetto alle funzioni di vigilanza e risoluzione, si sottolinea che non è stabilito dalla BRRD quale fonte debba disciplinare la distinzione operativa. Nel caso italiano, il decreto di recepimento della direttiva D.lgs. 180/2015 non è entrato nelle dettaglio dei meccanismi di salvaguardia dell'indipendenza; è stata la Banca d'Italia dapprima a istituire l'Unità competente a svolgere le funzioni dell'autorità nazionale di risoluzione, ponendola alle dirette dipendenze del Direttorio, separata dalla vigilanza<sup>473</sup> e poi a redigere il "Provvedimento recante misure organizzative per la collaborazione e il coordinamento tra la Vigilanza Bancaria e Finanziaria e l'Unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi della Banca d'Italia"<sup>474</sup>. Il provvedimento si sofferma in particolare sulla collaborazione tra le due funzioni ed è altresì volto a evitare che venga raddoppiato l'onere in capo agli intermediari di fornire informazioni. La delibera specifica poi la misura della collaborazione con riferimento ai principali aspetti di interferenza tra le due funzioni: ossia piani di risanamento, accordi di sostegno finanziario di gruppo, piani di risoluzione, misure di intervento precoce, valutazione dei presupposti per la risoluzione o le altre procedure di gestione delle crisi, preparazione della risoluzione e piani di riorganizzazione aziendale<sup>475</sup>.

Si ravvisa quindi, anche sotto questo profilo, una asimmetria nel panorama istituzionale degli Stati membri con riguardo alla distribuzione delle competenze di supervisione e risoluzione: non tutti i Paesi hanno adottato il modello dei *chinese walls*, avendo alcuni preferito una separazione strutturale netta. Tale osservazione rende ancora più evidente

---

<sup>472</sup> Si veda più nel dettaglio l'organizzazione dell'istituto sul sito: <https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/organizzazione/ac/index.html>.

<sup>473</sup> Per maggiori dettagli sull'organigramma dell'Istituto e in particolare sul rapporto tra vigilanza e risoluzione si veda il sito: [https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/organizzazione/organigramma\\_bi.pdf](https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/organizzazione/organigramma_bi.pdf).

<sup>474</sup> Delibera n. 76 del direttorio della banca d'Italia del 5 febbraio 2019 accessibile sul sito: <https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2019/provvedimento-20190205.pdf>.

<sup>475</sup> Per un approfondimento sul modello di interazione tra supervisione e gestione delle crisi bancarie in Italia prima dell'entrata in vigore della BRRD si veda O. Capolino (a cura di), *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità. Rapporto sull'attività di ricerca*, in *Regole e mercato. Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11* (Comitato scientifico: V. Santoro, M. Mancini, A. Paciello, M. Rispoli Farina, A. Sciarrone Alibrandi, E. Tonelli, P. Valensise), Siena, 7-9 aprile 2016, passim.

la complessità e la varietà che la regolamentazione dell'Unione in materia bancaria ha introdotto.

## Valutazioni conclusive

### 1. Un sistema multi-livello

Per riprendere una metafora utilizzata in dottrina “la costruzione europea non assomiglia tanto a un lineare tempio greco, quanto piuttosto a una cattedrale gotica, dove si intrecciano sprazzi di luce e coni d’ombra”<sup>476</sup>. Il presente lavoro di ricerca infatti ha illustrato l’alternarsi e il convivere di diversi livelli di armonizzazione e di cooperazione nella struttura della regolamentazione bancaria all’interno dell’Unione europea, attraverso la lettura delle asimmetrie. Si sono poste in luce le caratteristiche inedite di un sistema fortemente integrato, anche comparandolo a un altro campo molto avanzato nell’integrazione europea, quello della concorrenza.

Alla luce dell’analisi condotta, si può affermare che l’architettura bancaria è rappresentata da una struttura multi-livello, sul piano tanto regolamentare quanto amministrativo. La normativa è infatti costituita sia da *hard law* sia da *soft law* ed è stata elaborata da attori non solo europei ma anche internazionali. Quanto alla normativa non strettamente cogente, si pensi al Comitato di Basilea, che, come si è visto, condiziona fortemente la legislazione UE, o ancora si consideri il ruolo dell’EBA e della BCE nella produzione di orientamenti, linee guida, raccomandazioni. Quanto alla normativa vincolante, si vedano le diverse tecniche di armonizzazione utilizzate per la costruzione del *Single Rulebook* e la complessa relazione tra i regolamenti istitutivi dell’Unione bancaria e le norme sostanziali sui requisiti bancari, nonché il recepimento a livello domestico delle direttive, all’interno di sistemi giuridici differenti. Si tengano poi in considerazione i Trattati internazionali che hanno permesso l’introduzione di meccanismi quali il Fondo di Risoluzione, strettamente connesso alla gestione delle crisi bancarie, e il MES, che ha rappresentato il mezzo per risanare la finanza pubblica di alcuni Stati, nel quadro delle politiche europee volte a superare la crisi del debito sovrano.

D’altro canto, sul piano applicativo è evidente la complessità dell’apparato amministrativo, composto da diverse autorità su differenti piani (europeo e nazionale)

---

<sup>476</sup> B. B. Busdraghi, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, cit., p. 478.

che dialogano attraverso una moltitudine di modelli di cooperazione, sussumibili in gran parte nella c.d. co-amministrazione.

La constatazione della pluralità nell'unità dell'ordinamento UE di per sé può apparire sterile. È necessario quindi indagare le ragioni sottese a una tale complessità e la tenuta del sistema nel suo complesso nonché apprezzare l'architettura regolamentare bancaria all'interno del processo di integrazione europea. Vengono di conseguenza in rilievo principi generali dell'Unione, quali il principio di attribuzione, il principio di leale cooperazione e l'effettività, intesa tanto sotto il profilo dell'agire amministrativo quanto sotto l'aspetto della tutela giurisdizionale. Tali principi a loro volta devono essere inquadrati nella realtà non solo economica ma anche politica e nelle tendenze opposte che coabitano nell'Unione, ossia la propensione alla salvaguardia della sovranità nazionale e l'esigenza di far fronte con meccanismi accentrati alle sfide economiche globali.

Non si può discorrere del sistema senza ricordare anzitutto che l'Unione è, come affermato dalla Corte di Giustizia, un “ ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”<sup>477</sup>. Da un lato non si è venuto a creare un ordinamento federale, dall'altro si è costituita una organizzazione internazionale dai tratti peculiari, in particolare per gli effetti che direttamente si dispiegano sui cittadini. Si è parlato in proposito di ordinamento sovranazionale, a voler intendere un sistema sopra-ordinato ma con un ambito d'azione limitato dagli Stati che lo hanno costituito e che non hanno ceduto del tutto la propria sovranità.

Tale ordinamento è governato da principi generali, sanciti nelle sue norme istitutive, che guidano l'operato e il controllo giurisdizionale delle istituzioni europee e nazionali e governano i rapporti tra gli Stati membri e l'Unione.

## **2. I principi di distribuzione delle competenze**

---

<sup>477</sup> Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte, causa C-26/62, ECLI: ECLI:EU:C:1963:1.

La crisi dell'eurozona, e prima la crisi finanziaria, hanno stimolato la discussione intorno all'efficacia della legislazione e dell'armonizzazione dell'Unione. Dapprima le Istituzioni si sono concentrate sull'idoneità della legislazione UE rispetto alla crisi finanziaria e quindi sull'efficacia dell'armonizzazione delle regole riguardanti gli enti creditizi e finanziari, dando il via a un processo di ravvicinamento delle legislazioni, attraverso soprattutto direttive e *soft law*, confluite nel *Single Rulebook* per quanto riguarda gli enti creditizi; in secondo luogo l'Unione ha affrontato la crisi del debito sovrano per scardinare il c.d. circolo vizioso debito sovrano-banche. A tal fine l'Unione si è mossa in due direzioni: da un lato ha adottato il metodo internazionale, con il quale è stato istituito un meccanismo di supporto condizionato del debito pubblico (MES) e introdotto un rafforzamento delle politiche di bilancio degli Stati (con il c.d. "Fiscal Compact", ossia il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria)<sup>478</sup>; dall'altro si è servita del metodo comunitario, e quindi sostanzialmente di regolamenti e *soft law*, per istituire una architettura regolamentare e amministrativa volta a preservare il sistema bancario dagli arbitraggi nazionali e limitare l'intervento statale a favore degli enti creditizi in dissesto. Si tratta di riforme strettamente interconnesse, non solo sul piano degli effetti ma anche sotto il profilo degli equilibri politici e istituzionali e devono quindi essere lette congiuntamente. Non è un caso infatti se l'utilizzo del MES per ricapitalizzare gli enti creditizi è subordinato alla istituzione dell'Unione bancaria<sup>479</sup>.

Entrambe le tecniche hanno suscitato il dibattito dottrinale intorno alle basi giuridiche utilizzate; in altre parole, hanno portato a riflettere sugli aspetti costituzionali dell'Unione. Tali considerazioni si sono svolte non solo nei consessi degli studiosi del diritto UE ma anche nelle aule delle Corti, a dimostrazione della sensibilità dei temi affrontati e degli interessi in gioco. Tanto le politiche di risanamento del debito pubblico quanto l'intervento nella vigilanza bancaria e finanziaria toccano direttamente gli aspetti salienti della sovranità statale, andando a incidere anche sulla facoltà di spesa dei Paesi e sulla loro politica di intervento pubblico. Non c'è dunque da stupirsi se le

---

<sup>478</sup> Per un approfondimento sul Fiscal compact e sul rapporto tra tale trattato e il MES si veda, L. S. Rossi, *Fiscal Compact e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'Ue*, in *Il Fiscal Compact*, G. Bonvicini e F. Brugnoli (a cura di), 2012. p. 29 e ss.

<sup>479</sup> Considerando 9 del regolamento sul (UE) 1024/2013.

riforme post-crisi hanno occupato per lungo periodo e continuano ad occupare anche l'opinione pubblica ponendo talvolta in crisi anche la solidità dell'Unione.

Sotto il profilo costituzionale, il dibattito riguarda la competenza dell'Unione a intervenire e la conseguente limitazione di sovranità degli Stati membri, nonché le modalità di tale intervento. Detto in altri termini, la discussione concerne il rispetto dei principi che conferiscono all'Unione il potere di legiferare e applicare il proprio diritto negli Stati membri sostituendosi o quantomeno accostandosi ad essi. Tali considerazioni si sono sviluppate soprattutto in ragione del fatto che l'Unione ha creato un vero e proprio sistema integrato di controllo sugli enti creditizi senza intervenire sui Trattati istitutivi e quindi senza introdurre una competenza *ad hoc*, ma sfruttando le basi giuridiche già esistenti. A questo proposito, sorge spontanea la domanda circa la motivazione sottostante una tale strategia legislativa, che a tratti può apparire una forzatura delle competenze dell'Unione. Non si può fare a meno, come anticipato, di rispondere senza introdurre un fattore politico: come è stato autorevolmente affermato, "l'introduzione dell'Unione bancaria senza emendamenti al Trattato è stata il risultato di necessità piuttosto che di scelta. Un emendamento al Trattato era politicamente irrealizzabile. Mentre l'Europa stava lottando per dare una risposta efficace alla crisi dell'Eurozona, la prospettiva di intraprendere una revisione del Trattato non era allettante e non ha ricevuto una seria considerazione"<sup>480</sup>. Ne è risultata una architettura complessa, che per via delle basi giuridiche utilizzate, è caratterizzata da asimmetrie e meccanismi composti.

Per comprendere tale complessità non si può quindi prescindere dai pilastri costituzionali dell'Unione e cioè dall'attribuzione e dal riparto delle competenze, che limitano e condizionano il diritto secondario. La legittimazione dell'Unione a intervenire presuppone infatti l'esistenza di una competenza in merito e il rispetto dei principi che devono guidare l'esercizio di un tale potere. Il Trattato di Lisbona ha ridisegnato, più chiaramente di quanto fosse stato fatto in precedenza, i limiti di attribuzione e quindi i confini tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento sovranazionale, pur mantenendo un quadro flessibile, che sotto un certo profilo contribuisce all'evolversi dell'ordinamento dell'Unione.

---

<sup>480</sup> T. Tridimas, *The Constitutional Dimension of Banking Union*, p. 29 cit., p. 35. (traduzione).

Al fine di poter valutare le problematiche inerenti all'applicazione dei principi che delimitano le competenze nel settore in esame bisogna ricordare che il primo principio in ordine sistematico, quale *condicio sine qua non* per l'intervento dell'Unione, è rappresentato dal principio di attribuzione, in base al quale l'ambito di azione dell'Unione è limitato alle materie alla stessa conferita. Le competenze attribuite all'Unione vengono poi declinate in esclusive, concorrenti e complementari, a seconda dell'ampiezza del potere legislativo UE. Una volta individuata l'esistenza della competenza dell'Unione e l'ampiezza del potere esercitabile a livello UE rispetto a quello nazionale, è necessario guardare alle modalità del suo esercizio. Vengono quindi in rilievo i principi di sussidiarietà e di proporzionalità. In particolare, il primo riguarda le materie non di competenza esclusiva e consiste nel legittimare l'azione dell'Unione soltanto laddove gli obiettivi prefissati non possano essere raggiunti con la stessa efficacia ed efficienza a livello nazionale<sup>481</sup> e presuppone di base che il livello di intervento più adeguato sia quello più vicino ai destinatari della misura (quindi non solo quello nazionale ma anche quello regionale e locale). Il secondo si riferisce invece a tutti gli interventi posti in essere dall'Unione a prescindere dalla declinazione della competenza in questione e consiste nel limitare l'azione UE a quanto è strettamente necessario per il raggiungimento dell'obiettivo.

L'art. 5 TUE, che illustra i principi di cui sopra, è il frutto di una modifica del Trattato di Lisbona che ha reso più chiari e definiti i contorni del riparto di competenze, con lo scopo sia di evitare incertezze interpretative, sia di ovviare a una estensione incontrollabile del diritto dell'Unione<sup>482</sup>. Rispetto al principio di attribuzione, bisogna osservare che se da un lato molte materie sono esplicitamente riferite all'Unione, in altri casi operano meccanismi indiretti di attribuzione, sia attraverso l'interpretazione di norme che lette nel loro complesso legittimano la competenza dell'Unione sia attraverso l'art. 352 TFUE che amplia le competenze UE quando sia necessario per il conseguimento di un obiettivo dell'Unione. In generale il principio di attribuzione implica che le competenze si presumano in capo agli Stati membri e che vi debba essere una disposizione che legittimi al contrario una competenza da parte dell'Unione, come

---

<sup>481</sup> S. Garben e I. Govaere (a cura di), *The Division of Competences between the EU and the Member States Reflections on the Past, the Present and the Future*, Hart Publishing, 2017, p. 5.

<sup>482</sup> P. De Pasquale, *art. 5 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 45.

avviene per le organizzazioni internazionali, fatte salve le ipotesi di competenza implicita di cui sopra<sup>483</sup>.

Il principio di attribuzione è stato preso in considerazione nell'esame dei regolamenti istitutivi del MVU e del MRU ed è stato in particolare trattato dalla Corte Costituzionale tedesca, molto attenta nella valutazione degli atti dell'Unione al fine di verificarne la compatibilità con i limiti insiti nei Trattati e proteggere le prerogative nazionali. La questione non è invece stata affrontata in questo senso direttamente dalla Corte di Giustizia che si è piuttosto soffermata sulla attribuzione delle competenze all'interno del regolamento e non a monte dello stesso, adottando una interpretazione estensiva delle competenze della BCE.

Il principio di attribuzione nel caso dell'Unione bancaria si manifesta con una certa peculiarità essendo, come appena anticipato, le basi giuridiche utilizzate per il meccanismo già esistenti e non pensate per una tale architettura. Tanto l'art. 127 co. 6 TFUE, che fa riferimento a "specifici compiti" della BCE nell'ambito della vigilanza prudenziale, quanto l'art. 114 TFUE relativo alle misure volte all'armonizzazione sono stati utilizzati ampliando quanto più possibile le maglie degli stessi. Infatti da un lato gli specifici compiti della BCE si sono concretizzati nella creazione di un intero sistema di vigilanza coordinato e supervisionato nel suo complesso dalla BCE e non in un coordinamento di policy né tantomeno in un ruolo marginale della BCE; dall'altro il riavvicinamento delle disposizioni legislative di cui all'art. 114 TFUE è stato attuato non in forma regolamentare ma attraverso l'attività di una agenzia indipendente, non prevista dai Trattati e quindi soggetta ai vincoli della dottrina *Meroni* e di conseguenza ai controlli delle Istituzioni previste dai Trattati al fine di garantire la democraticità del sistema e rispettare l'attribuzione delle competenze.

Si può affermare quindi che attraverso un ampio utilizzo delle basi giuridiche suddette l'Unione è riuscita a creare un sistema di risoluzione e vigilanza, di per sé non contemplato nel Trattato. Come si è detto, le criticità sono emerse sul piano nazionale per il timore che l'attribuzione si sia estesa oltre il dovuto, ossia al di là del limite delle competenze attribuite dai Trattati. In effetti, la formulazione dell'articolo alla base del MVU non è connotato da una chiarezza cristallina e probabilmente non era stato pensato per incardinare un tale sistema.

---

<sup>483</sup> P. De Pasquale, *art. 5 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 45.



L'idoneità dell'articolo a sostenere l'architettura dell'Unione bancaria è stata dalla Corte Costituzionale tedesca salvata sulla base di una interpretazione restrittiva del regolamento istitutivo del MVU. I giudici tedeschi hanno infatti reputato le autorità nazionali originariamente titolari del potere di vigilanza sulle banche meno significative, attribuendo alla BCE la supervisione delle significative. Per la verità non si tratta però dell'unica lettura necessaria per giustificare la creazione dell'Unione bancaria; infatti anche una interpretazione estesa del Trattato potrebbe di per sé legittimare una tale impalcatura amministrativa, non essendo strettamente definiti gli ambiti di competenza della BCE. In entrambi i casi è rilevante il principio di sussidiarietà, non rientrando l'Unione bancaria tra le competenze esclusive dell'Unione. A prescindere dalla interpretazione che si decida di adottare è indubbio che il rispetto sia del principio di attribuzione sia del principio di sussidiarietà tanto nel MVU quanto nel MRU abbiano contribuito alla complessità del sistema prevedendo appunto diversi centri di responsabilità nazionale ed europei a seconda della rilevanza dell'istituto e del tipo di attività supervisionata, pur nell'unitarietà del sistema, manifestandosi così l'architettura multi-livello sul piano amministrativo. È proprio alla luce del principio di sussidiarietà che si spiegano anche le procedure comuni del MVU: il punto di contatto nazionale per l'inizio delle procedure comuni quali l'autorizzazione, l'acquisizione di partecipazioni qualificate e in alcuni casi la revoca, e la decisione finale in capo alla BCE, quale garante del sistema e centro più adatto per valutare l'idoneità di un soggetto a entrare o uscire dal mercato.

I principi appena descritti non sono gli unici sui quali si fonda l'architettura bancaria europea, che si serve di altri criteri generali, per reggere le due tendenze che naturalmente si fronteggiano, ossia la propensione all'accentramento, motivata dalla necessità di gestire a livello sovranazionale fenomeni economici ormai globalizzati, e, d'altro canto, la ritrosia degli Stati ad abbandonare la propria sovranità e se si vuole il principio stesso di sussidiarietà che come si è visto connota l'azione dell'Unione nei campi di sua non esclusiva competenza.

### **3. Il principio di leale cooperazione e di effettività**

A fare da *trait d'union* tra la tendenza all'accentramento e il rispetto del principio di sussidiarietà è il principio di leale cooperazione, previsto sia dall'art. 4 TUE, come criterio che deve informare in generale i rapporti tra l'Unione e gli Stati membri, sia dagli stessi regolamenti istitutivi dell'Unione bancaria. Vista la genericità dell'espressione si potrebbe pensare che si tratti di una formula priva di rilievo sostanziale e non effettiva. In realtà, tale principio assume una valenza talvolta determinante nell'Unione bancaria, soprattutto in virtù del fatto che i compiti all'interno del sistema non si reggono su un criterio gerarchico, di subordinazione, ma piuttosto su un criterio legato alle competenze e ai poteri, proprio in ragione, da un lato, del rispetto del principio di sussidiarietà e di attribuzione e, dall'altro, per la necessità di far convergere le prassi al fine di garantire l'obiettivo ultimo dell'Unione in questo campo, ossia la stabilità finanziaria, che in un'economia globalizzata non può raggiungersi se non attraverso una regia comune.

La leale cooperazione consente, in altri termini, di mantenere la coerenza del sistema e conferire una maggiore forza agli atti di istruzione della BCE, come si è visto nella trattazione dei procedimenti amministrativi che connotano in particolare la vigilanza prudenziale.

Si potrebbe obiettare che tale principio sia di difficile applicazione nel momento in cui le autorità esercitano le proprie prerogative e quindi manchi di efficacia. Per la verità, almeno per quanto riguarda la vigilanza, tale principio non deve essere letto soltanto sul piano teorico, ma deve essere calato nella realtà dei rapporti istituzionali che connotano la supervisione e in particolare nella *governance* che regge la BCE come detentrici della coerenza del sistema di vigilanza. Le sue determinazioni, anche quelle non vincolanti, in quanto classificabili tra gli atti di *soft law* (come le linee guida), sono pur sempre frutto di un meccanismo decisionale che prevede la partecipazione degli Stati membri, che fanno parte del Consiglio Direttivo della BCE, il quale emette tutti gli atti dell'Istituzione; gli Stati membri risultano quindi parte del processo decisionale delle stesse determinazioni rispetto alle quali diventano poi destinatari. L'unica eccezione a questa regola nella vigilanza è rappresentata, come si è visto, dagli Stati non-euro che decidano di entrare a far parte dell'Unione bancaria, non facendo questi parte del Consiglio direttivo.

Il principio di leale cooperazione tuttavia non è l'unico strumento che contribuisce alla coerenza del sistema che si è visto in molti punti asimmetrico. Svolge infatti un ruolo rilevante anche il principio di effettività, che guida tanto l'azione amministrativa all'interno dell'Unione quanto la tutela giurisdizionale. Il Trattato di Lisbona ha infatti introdotto un articolo specificamente dedicato all'agire amministrativo nell'ambito dell'Unione: "l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell'Unione, è considerata una questione di interesse comune" (art. 197 TFUE). Tale norma esprime "l'integrazione funzionale delle amministrazioni sia tra di loro ... sia rispetto all'amministrazione europea diretta" e rafforza il principio di leale cooperazione in quanto integra le amministrazioni nazionali nell'amministrazione europea rendendole "amministrazioni di diritto comune dell'Unione"<sup>484</sup>. Inoltre sopperisce, almeno in parte, alla mancanza di un procedimento amministrativo europeo unico e pone l'attenzione sulla concreta attuazione del diritto dell'Unione sul piano procedurale.

La complessità sul piano amministrativo non è però sempre risolta né dai Trattati né dai regolamenti istitutivi, soprattutto rispetto all'imputazione degli atti cc.dd. complessi, ossia quei provvedimenti che sono l'esito dell'agire delle amministrazioni nazionali ed europee. Sta assumendo quindi un ruolo centrale la CGUE che è stata chiamata a interpretare non solo i poteri della BCE nell'ambito del MVU e del MRU ma anche a stabilire quale sia l'organo giurisdizionale competente a giudicare dei procedimenti complessi, ovviando così a potenziali vuoti di tutela o, al contrario, al sovrapporsi di giudizi che moltiplicherebbero gli scrutini di legittimità, andando a minare la concezione monista, nei rapporti tra Stati membri e Unione. Sulla base del principio di effettività della tutela ha così ampliato anche la sua giurisdizione agli atti nazionali che conglobati nel provvedimento finale dell'organismo europeo, andando così a garantire ai singoli la piena tutela ma allo stesso tempo ampliando il proprio ambito di giudizio fino agli ordinamenti nazionali.

#### **4. L'armonizzazione della regolamentazione bancaria**

---

<sup>484</sup> G. Gattinara, *art. 197 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 1683.

Quanto illustrato sinora dà conto dell'analisi svolta in merito all'architettura dell'Unione bancaria e alle sue complessità. È necessario però sottolineare alcuni aspetti fondamentali che si sono trattati analizzando le norme sostanziali alla base di tale sistema, ossia le direttive CRD e BRRD, il regolamento CRR e gli strumenti di *soft law* che le autorità nazionali ed europee si trovano ad applicare. La ricerca ha reso evidente come a un sistema amministrativo europeo fortemente sviluppato non faccia da contraltare un quadro normativo altrettanto integrato; anzi, dall'analisi è emerso che l'evoluto sistema amministrativo supplisce a un panorama normativo non pienamente armonizzato. Le disposizioni del *Single Rulebook* infatti ammettono opzioni da parte degli Stati membri e in alcuni aspetti lasciano a questi ultimi un margine di discrezionalità nell'applicazione del diritto UE. A ciò si aggiunge che gran parte della normativa è rappresentata da norme non direttamente applicabili, in quanto introdotte tramite direttive, che necessitano di una trasposizione statale, o in alcuni casi da disposizioni di *soft law*. Tale costruzione si rende ancora più articolata quando l'autorità competente ad applicare le norme è l'autorità europea che si trova a interpretare ed applicare la legge di 19 Paesi, dovendo tenere in considerazione gli ordinamenti nazionali entro cui si collocano alle norme, i limiti propri dell'applicazione delle direttive e, d'altro canto, il rispetto del primato UE.

Si pone quindi naturalmente anche una questione di corretta trasposizione della normativa europea nei sistemi nazionali e di *level playing field* nell'Unione europea; si manifesta inoltre un fenomeno di incorporazione del diritto nazionale nel diritto UE che si riversa anche sul piano della tutela giurisdizionale dove la CGUE si trova a giudicare della legittimità degli atti rispetto al diritto nazionale di trasposizione.

Ci si potrebbe domandare se il livello di armonizzazione sia adeguato, se non siano opportuni interventi legislativi volti a uniformare il quadro normativo, per esempio attraverso l'adozione di regolamenti. A tal proposito si devono però tenere in considerazione alcuni aspetti non trascurabili. Anzitutto in generale l'Unione predilige, in ragione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, lo strumento della direttiva. In secondo luogo, non si può non tenere conto delle specificità nazionali, soprattutto con riguardo al diritto societario, strettamente connesso alla regolamentazione bancaria, non soggetto a una armonizzazione europea, se non sotto alcuni specifici aspetti.

Si è reso quindi necessario introdurre norme a livello UE che possano poi essere integrate nei diversi sistemi nazionali con gli strumenti più idonei alle norme societarie dei diversi ordinamenti. Inoltre, si deve notare che la direttiva sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento trova la propria base giuridica nell'art. 53 par. 1 TFUE, relativo all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste, articolo che non ammette altri strumenti di armonizzazione se non le direttive. La stessa base giuridica è stata adottata per l'accesso alla prestazione di servizi e/o l'esercizio di attività di investimento (direttiva 2014/65/UE) e per disciplinare l'accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione (direttiva 2009/138/CE). Ci si potrebbe chiedere se sia configurabile l'adozione di una base giuridica alternativa che ammetta l'adozione di un regolamento, quale l'art. 114 TFUE, come avvenuto per la direttiva relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva 2002/20/CE); si nutrono tuttavia dubbi sulla equiparazione di tale disciplina a quelle finanziarie/assicurative in quanto, a differenza di queste ultime che prevedono un iter che porta all'autorizzazione da parte delle autorità competenti, nel caso delle reti e servizi di comunicazione viene richiesta soltanto una autorizzazione generale, una sorta di notifica, che non richiede un provvedimento dell'autorità (direttiva 2002/20/CE).

## Bibliografia

- AA.VV. *The role of the CJEU in shaping the Banking Union: notes on Tercas (T-98/16) and Fininvest (C-219/17)*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 85/2019.
- ADAM R., *Il controlimite dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1/2010, pp. 9 e ss.
- ALEXANDER K., *European Banking Union: A Legal and Institutional Analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, n. 40/2015, pp. 154 e ss.
- ALEXANDER K., *Principles of banking regulation*, Cambridge University Press, 2019.
- AMOROSINO S., *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla regulation unica europea*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/2016, pp. 391 e ss.
- AMTENBRINK F. e COMAN KUND F., *On the Scope and Limits of the Application of National Law by the European Central Bank within the Single Supervisory Mechanism*, in *Banking & Finance Law Review*, n. 33/2018, p. 133 e ss.
- AMTENBRINK F., DAVIES G., KOCHENOV D., LINDEBOOM J. (a cura di), *The Internal Market and the Future of European Integration Essays in Honour of Laurence W. Gormley*, Cambridge University Press, 2019.
- ANDENAS M., DEIPENBROCK G. (a cura di), *Regulating and Supervising European Financial Markets - More Risks than Achievements*, Springer, 2016.
- ANNUNZIATA A., *Chi ha paura della banca centrale europea? Riflessioni a margine del caso Landeskreditbank c. Bce*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2017, pp. 1118.
- ARNULL A., EECKHOUT P. e TRIDIMAS T. (a cura di), *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford Scholarship online, 2008.
- ASHIAGBOR D., CONTOURIS N., LIANOS I. (a cura di), *The European Union After the Lisbon Treaty*, Cambridge, 2012.
- BAGLIONI A., *European Banking Union, a critical assessment*, Palgrave Macmillan, 2016.

- BARBINI R., *Spunti di riflessione in ordine ai poteri sanzionatori della BCE e delle ANC nel quadro normativo successivo all'introduzione del meccanismo di vigilanza unico (Considerations on the power of sanction of ECB and relevant national competent authorities after the introduction of the SSM)* in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n.1/2015, pp. 3 e ss..
- BARNARD C. e ODUDU O. (a cura di), *Cambridge Yearbook of Legal Studies*, n. 13, 2010–2011, Hart Publishing, 2012.
- BASSANI G., *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism: Tapestry or Patchwork?* Kluwer Law International, 2019.
- BATTAGLIA L., *Il percorso che ha condotto al Single Supervisory Mechanism. (The Route To The Ssm)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 1/2015, pp. 29 e ss.
- BOCCUZZI G., *The European Banking Union Supervision and Resolution*, Palgrave Macmillan, 2016.
- BONVICINI G. e BRUGNOLI F. (a cura di), *Il Fiscal Compact*, Quaderni IAI, 2012.
- BRESCIA MORRA C., *Il diritto delle banche*, Il Mulino, 2016.
- BRESCIA MORRA C., *L'architettura della vigilanza in Europa*, in *Banca Impresa Società*, n.1/2015 p. 73 e ss.
- BRUZZONE G., BOCCACCIO M. e SAIJA A., *Le sanzioni delle Autorità indipendenti nella prospettiva europea* in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2/2013, p. 387 e ss.;
- BUCH C., GOULARD S. E SIGNORINI L. F., *Come unire economia e sanità: La vera forza dell'Europa*, *La Repubblica*, 5 maggio, 2020.
- BUSDRAHGI B.B., *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 3/2018, pp. 461 e ss.
- BUSH D., FERRARINI G. (a cura di), *European Banking Union*, Oxford University Press 2020.
- CALLEGARO F., *Le linee guida BCE come strumento di soft rule in materia di governo societario. Il ruolo del criterio di proporzionalità*, in *Rivista di Diritto bancario*, n. 12/2017, p. 1 e ss.

- CALVANO M. R., *Il meccanismo europeo di stabilità e la perdita sensibilità costituzionale della Corte di giustizia dell'Unione europea alla luce del caso Pringle* in *Giurisprudenza Costituzionale*, n.3/2013, pag. 2426 e ss.
- CAPOLINO O. (a cura di), *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità. Rapporto sull'attività di ricerca*, in *Regole e mercato. Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11* (Comitato scientifico: V. Santoro, M. Mancini, A. Paciello, M. Rispoli Farina, A. Sciarrone Alibrandi, E. Tonelli, P. Valensise), Siena, 7-9 aprile 2016.
- CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, Cedam, 2018.
- CAPRIGLIONE F., *La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato*, in *R Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia* n. 2/2017, pp. 102 e ss.
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n./ 2003, p. 35 e ss.
- CASSESE S., *La nuova architettura finanziaria europea*, in A.A.V.V., *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 75/2014.
- CHIARELLI M., *La soft regulation e il caso delle nuove linee guida ANAC, federalismi.it*, *Rivista di diritto pubblico, comparato, europeo*, 6 febbraio 2019, pp. 1 e ss.
- CHIEPPA R. e GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2017.
- CHITI E., *L'evoluzione del sistema amministrativo europeo*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 6/2019, pp. 681e ss.
- CHITI M. P. e SANTORO V. (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pacini Editore, 2016.
- CHITI M. P., *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 2/2019, pp. 187 e ss.
- CHITI M. P., *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Rivista Italiana di Diritto pubblico Comunitario*, n.1/2013, pp. 1 e ss.



- CHITI. E., *In the Aftermath of the Crisis: The EU Administrative System between Impediments and Momentum*, in *EUI Working Paper LAW 2015/13*, pp. 1 e ss.
- CLARICH M., *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2013, pp. 975 e ss.
- CLARICH M., *La governance del Single Supervisory Mechanism e gli Stati membri non aderenti all'Euro*, in *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 17 settembre 2014, pp. 1 e ss.
- CLARICH M., *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, in *Banca Impresa Società*, pp. 333 e ss.
- COCCO G., *Itinerario di un'Europa incompiuta: dalle crisi alla rinascita Politica del diritto*, in *Politica del Diritto*, n.3/2020, p. 313 e ss.
- COMMANDATORE C., *L'amministrazione eurounitaria. Origini, evoluzioni e prospettive* in *Processo amministrativo - l'amministrazione comunitaria e il sistema di tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 8-9 /2017, pp. 1950 e ss.
- CONTOURIS N., LIANOS I., ASHIAGBOR D. (a cura di), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge, 2012.
- CRAIG P. e DE BURCA G., *EU Law : Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2015.
- CRAIG P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2019.
- CRAIG P., *The legal effect of Directives: policy, rules and exceptions*, in *European Law Review*, n. 34/2009, pp. 349 e ss.
- D'AMBROSIO R. (a cura di), *Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 88/2020.
- D'AMBROSIO R., *Meccanismo di vigilanza unico* in *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, 2016, pp. 589 e ss.
- D'ANGELO F., *Le relazioni organizzative, coamministrazione, principio di cooperazione* in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.5/2017, p. 1185 e ss.
- DANIELE L., SIMONE P., CISOTTA R. (a cura di), *Democracy in the EMU in the Aftermath of the Crisis*, Springer-Giappichelli, 2017.

- DE FALCO V., *L'idealtipo di procedimento amministrativo europeo e le influenze delle tradizioni giuridiche nazionali* in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* n. 3/2018, pp. 559 e ss.
- DE PACE L., *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Cedam, 2013.
- DE WITTE B., OTT A., VOS E. (a cura di), *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in EU Law*, Edward Elgar Publishing, 2017.
- DEL GATTO S., *La rete europea per la concorrenza: una rete a maglie troppo larghe?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2016, p. 1265 e ss.
- DI MAJO A., *Diritto dell'unione europea e tutele nazionali - la responsabilità civile degli stati*, in *Europa e Diritto Privato*, n.2/2014, p. 311 e ss.
- DI PIETROPAOLO M., *Meccanismo di risoluzione unico*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IX, 2016, pp. 556 e ss.
- DISTEFANO M., *Origini e funzioni del "soft law" in diritto internazionale*, in *Lavoro e diritto*, n. 1/2003, p. 17 e ss.
- DOUADY R., GOULET C. e PRADIER P. (a cura di), *Financial Regulation in the EU From Resilience to Growth*, Palgrave Macmillan, 2017.
- DOUGAN M., *When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy*, in *Common Market Law Review*, n. 44/2007, pp. 931 e ss.
- FABER D. e VERMUNT N. (a cura di), *Bank Failure: Lessons from Lehman Brothers*, Oxford University Press.
- FARAGUNA P., *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quaderni Costituzionali*, n.1/2010, pp. 82 e ss.
- FERRARESE M., *Globalizzazione giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011, pp. 547 e ss.
- FERRARO V., *I procedimenti amministrativi per la vigilanza prudenziale nei confronti delle imprese bancarie "significative". La natura del potere discrezionale esercitato dalle autorità coinvolte in tali procedimenti e la partecipazione dei soggetti interessati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2017, pp. 1235 e ss.

- FLYNN L., *Sharing the Burden—the New Obligations Imposed on Banks Seeking Restructuring Aid* in *Journal of European Competition Law & Practice*, n. 5/2014, pp. 669 e ss.
- FRANCHINI C., *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2002, pp. 651 e ss.
- GAMBARO E., MAZZOCCHI F., *Le regole dell'Unione europea alla prova della crisi dei debiti sovrani: il caso Pringle*, *Diritto del Commercio Internazionale*, n. 2/2013, pp. 545 e ss.
- GARBEN S. e GOVAERE I. (a cura di), *The Division of Competences between the EU and the Member States Reflections on the Past, the Present and the Future*, Hart Publishing, 2017.
- GASPARRI G., *I nuovi assetti istituzionali della vigilanza europea sul mercato finanziario e sul sistema bancario - Quadro di sintesi e problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici della Consob*, 2017, pp. 1 e ss.
- GATTI L., *State Aid Regime in the Financial Sector during the crisis : impact on Luxembourg*, in *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, n.6/2014, pp. 3163 e ss.
- GIAVAZZI M., *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2019, pp. 683 e ss.
- GIULIETTI W., *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative “composte” fonte*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2/2017, pp. 327;
- GLEESON S. e GUYNN R., *Bank Resolution and Crisis Management Law and Practice*, Oxford University Press, 2016.
- GRECO R., *Il diritto amministrativo europeo dopo il trattato di Lisbona*, <http://www.giustizia-amministrativa.it/>.
- GRUNDMANN S., e MICKLITZ H.W. (a cura di), *The European Banking Union and Constitution. Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* Hart Publishing, 2019.
- GRUNDMANN S., MONTI G. E PETIT C. A., *Editoriale*, in *European Business Organization Law Review*, n. 18/2017, pp. 391 e ss.

- GRUNDMANN S., *Un diritto economico europeo in mutamento. Dall'unione della concorrenza all'unione finanziaria*, in *Contratto e Impresa/Europa*, n. 1/2016 pp. 1 e ss.
- GUARRACCINO F., Le “procedure comuni” nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi- profili sostanziali e giurisdizionali, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 4/2014, pp. 252 e ss.
- GUARRACCINO F., *Il Meccanismo Unico di Vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei trattati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 3/2020, pp. 171 e ss.
- HOWARTH D. e QUAGLIA L., *The political economy of the new single supervisory mechanism: Squaring the 'inconsistent quartet'*, Paper presented to the EUSA Biennial Conference 2015, Boston, 5-7 marzo.
- HUDSON A., *The law of finance*, Sweet&Maxwell, 2013.
- HÜTTL P. e SCHOENMAKER D., *Should the 'outs' join the European banking union?* in *Bruegel Policy Contribution*, n. 3/2016, pp. 1 e ss.
- IBRIDO R., *Governo del credito e integrazione europea alla luce del prisma delle sovrapposizioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2017, pp. 1 e ss.
- IBRIDO R., *L'unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Giappichelli Editore, 2017.
- LAMANDINI M., *Il nuovo diritto euro-unitario in tema di fusioni, scissioni e trasformazioni transfrontaliere*, accessibile su <http://www.dirittobancario.it/editoriali/marco-lamandini/il-nuovo-diritto-euro-unitario-tema-di-fusioni-scissioni-e-trasformazioni-transfrontaliere>.
- LAMANDINI M., RAMOS D. e SOLANA J., *The european central bank (ecb) as a catalyst for change in EU* in *The Columbia Journal of European Law*, n. 23/2016, pp. 1 e ss.
- LECZYKIEWICZ D. e WEATHERILL S. (a cura di), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, 2013.
- LEMMA V., «Soft law» e regolazione finanziaria, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 11/2006, pp. 600 e ss.
- LO SCHIAVO G. (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, Edward Elgar Publishing, 2019.

- LO SCHIAVO G., *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, Kluwer Law International, 2017.
- LUCARELLI A., *Per un diritto pubblico europeo dell'economia fondamenti giuridici para um direito público europeu de econômica: fundamentos jurídicos*, in *Revista Juridica*, n. 46/ 2017, pp. 5 e ss.
- LUIS V., *La difficile naissance du mecanisme europeen de resolution des banques*, in *Cahiers De Droit Europeen*, n. 1/2014, pp. 7 e ss.
- M. LAMANDINI, Il diritto bancario dell'Unione, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n.4/ 2015, p. 423 e ss.
- MACCHIA M., *L'architettura europea dell'Unione bancaria tra tecnica e politica*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 6/2015, pp. 1579 e ss.
- MACCHIA M., *Meccanismo di vigilanza unico: il riparto di competenze tra bce e autorità nazionali - il commento*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 6/2017, p. 779 e ss.
- MACCHIA M., *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.2/2016, p. 367 e ss.
- MAGLIARI A., *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Rivista di diritto bancario*, luglio-settembre/2016, pp. 271 e ss.
- MAGLIARI A., *La proposta di riforma delle autorità europee di vigilanza finanziaria. verso un ulteriore accentramento delle funzioni di vigilanza a livello sovranazionale: prospettive e problemi*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2/ 2018, pp. 381 e ss.
- MANCINI M. (a cura di), *Regole e mercato - Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11* (Comitato scientifico: V. Santoro, M. Mancini, A. Paciello, M. Rispoli Farina, A. Sciarrone Alibrandi, E. Tonelli, P. Valensise Siena), 7-9 aprile 2016.
- MANCINI M., *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia* n. 73/2013.
- MARTÍNEZ CAPDEVILA A. C., *The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?* in *Yearbook of European Law*, Oxford Academic, n. 25/2006, p. 451 e ss.

- MCDONALD L.G. e ROBINSON P., *A Colossal Failure of Common Sense: The Inside Story of the Collapse of Lehman Brothers*, Crown Business, 2010.
- MICKLITZ H. W. e WECHSLER A. (a cura di), *The Transformation of Enforcement: European Economic Law in a Global Perspective*, Hart Publishing, 2016.
- MILLARUELO A. e DEL RÍO A., *The Cost of Interventions in the Financial Sector since 2008 in the Eu Countries*, in *Repositorio Institucional de la Biblioteca del Banco de España*, 2017, pp. 1 e ss.
- MONTANARO E., *The process towards centralisation of the European financial supervisory architecture: the case of the banking union*, in *PSL Quarterly Review*, n. 69/2016, pp. 135 e ss.
- MORBIDELLI M., *Editoriale - Degli effetti giuridici della soft law*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2/2016 pp. 1 e ss.
- MORLANDO F., *Vigilanza bancaria - la valutazione della "significatività" degli enti creditizi nel meccanismo di vigilanza unico* in *Giurisprudenza Italiana*, n. 5/2018, pp. 1065 e ss.
- NIGRO A., *Il nuovo ordinamento bancario e finanziario europeo: aspetti generali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2/ 2018, p. 181 e ss.
- PACINI M., *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, *Banca Impresa Società*, 2003, n. 3, pp. 355 e ss.
- RAGANELLI B., *La vigilanza finanziaria europea al vaglio delle Corti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n.2/2018, pp. 363 e ss.
- RAMAJOLI R., *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1/ 2017, pp. 147 e ss.
- ROSSI DAL POZZO F., *Obbligo d'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e principi generali a tutela del contribuente: alla ricerca di un difficile equilibrio fra interessi (talora) contrapposti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 3-4/ 2013, pp.
- SCHWARZE J., *I principi dello stato di diritto per l'azione amministrativa nella "vecchia" e nella "nuova" Unione europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 6/2004, p. 1279.

- SCREPANTI S., *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti: i "sistemi comuni" europei e globali* in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, n. 5/2009, pp. 913 e ss.
- SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004.
- SMITS R., *The European Central Bank, Institutional Aspects*, Kluwer Law International, 1997.
- STEFAN O., AVBELJ M., ELIANTONIO M., HARTLAPP M., KORKEA-AHO E., RUBIO E N., *EU Soft Law in the EU Legal Order: A Literature Review*, SoLar network, 2018.
- TIZZANO A. (a cura di), *Diritto Privato dell'Unione europea*, tomo I, Giuffrè, 2006.
- TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014.
- TONETTI A., *I poteri amministrativi comunitari in materia di aiuti di stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2/2017, pp. 443 e ss.
- TORCHIA L., CHITI E., SANDULLI A. e PEREZ R. (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Editoriale Scientifica, 2008.
- TORCHIA L., *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?* in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2015, pp. 1 e ss.
- TRIDIMAS T., *Black, White, and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited*, in *Yearbook of European Law*, n. 21/ 2001, pp. 327 e ss.
- TRIMARCHI M., *Premesse per uno studio su amministrazione e vincoli finanziari: il quadro costituzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 3-4/2017, pp. 623 e ss.
- TROCKER N., *Il diritto processuale europeo e le «tecniche» della sua formazione: l'opera della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, n. 2/2010, p. 361 e ss.
- TROIANO V. e UDA G.M., *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, Cedam, 2018.
- TÜRK A. H., *Judicial Review in EU Law*, Elgar European Law series, 2010.
- VESPERINI G., *Le crisi e le nuove amministrazioni*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2016, pp. 695 e ss.
- VOLLMER U., *The Asymmetric Implementation of the European Banking Union (EBU): Consequences for Financial Stability* in *International Journal of Management and Economics*, n. 50/2016, pp. 7 e ss.

WEATHERILL S., *The internal market as a legal concept*, Oxford University Press, 2017.

WITTE A., *The application of national banking supervision law by the ecb: three parallel modes of executing eu law?* in *Maastricht journal of European and comparative law*, n. 21/2014, pp. 89 e ss.

ZAVVOS S. e KALTSOUNI S., *The Single Resolution Mechanism in the european banking union: Legal Foundation, Governance Structure and Financing*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2531907](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531907), pp. 1 e ss.



## Sentenze

### 1. Sentenze del Tribunale e della Corte di Giustizia dell'Unione europea

Sentenza della Corte del 13 giugno 1958, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, società in accomandita semplice contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio, causa 10/56, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1958:8.

Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte, causa C-26/62, ECLI: ECLI:EU:C:1963:1.

Sentenza della Corte dell'11 novembre 1981, International Business Machines Corporation contro Commissione delle Comunità europee, causa C-60/81, ECLI:EU:C:1981:264.

Sentenza della Corte del 19 gennaio 1982, Ursula Becker contro Finanzamt Münster-Innenstadt, causa 8/81, ECLI: ECLI:EU:C:1982:7.

Sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della sanità, causa 283/81, ECLI: ECLI:EU:C:1982:335.

Sentenza della Corte del 10 aprile 1984, Sabine von Colson e Elisabeth Kamann contro Land Nordrhein-Westfalen, causa 14/83, ECLI: ECLI:EU:C:1984:153.

Sentenza della Corte del 26 febbraio 1986, M. H. Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), causa C-152/84, ECLI: ECLI:EU:C:1986:84.

Sentenza della Corte dell'8 ottobre 1987, causa penale a carico di Kolpinghuis Nijmegen BV, causa 80/86, ECLI: ECLI:EU:C:1987:431.

Sentenza della Corte del 13 novembre 1990, Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA, causa C-106/89, ECLI: ECLI:EU:C:1990:395.

Sentenza della Corte del 19 novembre 1991, Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI: ECLI:EU:C:1991:428.

Sentenza della Corte del 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli SpA contro Commissione delle Comunità europee, causa C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491.

Sentenza della Corte del 9 marzo 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contro Repubblica Federale di Germania, causa C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90.

Sentenza della Corte del 14 luglio 1994, Paola Faccini Dori contro Recreb Srl, C-91/92, ECLI: ECLI:EU:C:1994:292.

Sentenza della Corte del 30 aprile 1996, CIA Security International SA contro Signalson SA e Securitel SPRL, causa C-194/94, ECLI: ECLI:EU:C:1996:172.

Sentenza della Corte del 18 dicembre 1997, Inter-Environnement Wallonie ASBL contro Région wallonne, causa C-129/96, ECLI: ECLI:EU:C:1997:628.

Sentenza della Corte del 26 settembre 2000, Unilever Italia SpA contro Central Food SpA., causa C-443/98, ECLI: ECLI:EU:C:2000:496.

Sentenza del Tribunale del 7 marzo 2002, Satellimages TV 5 SA contro Commissione delle Comunità europee, causa T-95/99, ECLI:EU:T:2002:62.

Sentenza della Corte del 3 maggio 2005, cause Berlusconi (C-387/02), Sergio Adelchi (C-391/02) e Marcello Dell'Utri e a. (C-403/02), ECLI:EU:C:2005:270, punti 75 e 76.

Sentenza della Corte del 22 novembre 2005, Werner Mangold contro Rüdiger Helm, causa C-144/04, ECLI: ECLI:EU:C:2005:709.

Sentenza della Corte del 6 dicembre 2005, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea, causa C-66/04, ECLI: ECLI:EU:C:2005:743.

Sentenza della Corte del 18 dicembre 2007, Regno di Svezia contro IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH, già Internationaler Tierschutz-Fonds (IFAW) GmbH, Regno di Danimarca, Regno dei Paesi Bassi, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Commissione delle Comunità europee, causa C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:802.

Sentenza della Corte del 17 gennaio 2008, Viamex Agrar Handels GmbH (C-37/06) e Zuchtvieh-Kontor GmbH (ZVK) (C-58/06) contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas, cause riunite C-37/06 e C-58/06, ECLI: ECLI:EU:C:2008:18.

Sentenza della Corte del 19 gennaio 2010, Seda Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG, causa C-555/07, ECLI: ECLI:EU:C:2010:21.

Sentenza della Corte del 27 novembre 2012, Thomas Pringle contro Gouvernement of Ireland e altri, Causa C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756.

Sentenza della Corte del 26 febbraio 2013, Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson, causa C-617/10, ECLI: ECLI:EU:C:2013:105.

Sentenza della Corte del 6 marzo 2014, Cruciano Siragusa contro Regione Sicilia, causa C-206/13, ECLI: ECLI:EU:C:2014:126.

Sentenza della Corte del 16 giugno 2015, Peter Gauweiler e a. contro Deutscher

Bundestag, causa C-62/14, ECLI: ECLI:EU:C:2015:400.

Sentenza della Corte del 16 settembre 2015, Commissione europea contro Repubblica slovacca, causa C-433/13, ECLI: ECLI:EU:C:2015:602.

Sentenza della Corte del 20 settembre 2016, Ledra Advertising Ltd (C-8/15 P), Andreas Eleftheriou (C-9/15 P), Eleni Eleftheriou (C-9/15 P), Lilia Papachristofi (C-9/15 P), Christos Theophilou (C-10/15 P), Eleni Theophilou (C-10/15 P) contro Commissione europea, Banca centrale europea, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, ECLI:EU:C:2016:701.

Sentenza del Tribunale 16 maggio 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank contro Banca centrale europea. Causa T-122/15, ECLI:EU:T:2017:337.

Sentenza del Tribunale del 24 aprile 2018, Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e a. contro Banca centrale europea, cause riunite da T-133/16 a T-136/16, ECLI:EU:T:2018:219.

Sentenza della Corte di Giustizia del 22 giugno 2018, Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo/ Banca d'Italia, causa C-414/18, ECLI:EU:C:2019:1036.

Sentenza della Corte del 19 dicembre 2018, Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) contro Banca d'Italia e Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS), Causa C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, punto 28.

Sentenza della Corte dell'8 maggio 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank contro Banca centrale europea, causa C-450/17 P, ECLI: ECLI:EU:C:2019:372.

## **2. Sentenze di giudici nazionali**

BVerfG 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, 2019.

Sentenza del T.A.R. Lazio, sezione III n. 07966/2015.

Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, n. 882/2016 – Pres. Caringella, Est. Giovagnoli.