

IL TRASFERIMENTO DEI COMPITI DI VIGILANZA ALLA BCE: VERSO UNA GOVERNANCE MULTILIVELLO DEL CREDITO IN EUROPA?

di Michele Miraglia

SOMMARIO: 1. Le nuove prerogative della Banca Centrale Europea: tra compiti esclusivi e strumenti macroprudenziali. – 2. La legittimazione del nuovo ruolo della BCE. – 3. I rapporti tra la BCE e le autorità nazionali: una efficace organizzazione federale? – 3.1. Il ruolo di primazia della BCE. – 3.2. Le materie rientranti nella competenza esclusiva della BCE. – 3.2.1. In particolare: la specificità e le problematiche dell'autorizzazione all'attività bancaria. – 3.3. Il controllo sugli enti creditizi meno rilevanti: un ultimo baluardo per le autorità nazionali?

1. Le nuove prerogative della Banca Centrale Europea: tra compiti esclusivi e strumenti macroprudenziali.

Con il regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013¹ (d'ora innanzi, regolamento vigilanza BCE), alla BCE sono stati attribuiti compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi², al fine di contribuire alla sicurezza e alla solidità degli enti creditizi medesimi³ ed alla stabilità del sistema finanziario all'interno dell'Unione e di ciascuno Stato membro⁴.

¹ Il regolamento è pubblicato in G.U.U.E. n. L 287/63 del 29 ottobre 2013. Secondo quanto previsto dall'articolo 34 del regolamento medesimo, esso entra in vigore il quinto giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

² Secondo l'articolo 1, paragrafo 1, punto 1), della 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, pubblicata in G.U.C.E. n. L 126 del 26 maggio 2000, per "ente creditizio" si intende un'impresa la cui attività consiste nel ricevere dal pubblico depositi o altri fondi rimborsabili e nel concedere crediti per proprio conto. Ai fini dell'applicazione della vigilanza su base consolidata, sono considerati enti creditizi gli enti sopra definiti, nonché tutte le imprese private e pubbliche che rispondono a tale definizione e che sono state autorizzate in un paese terzo. Ai fini dell'applicazione della vigilanza e del controllo dei grandi rischi, sono considerati enti creditizi gli enti sopra definiti, comprese le succursali di tali enti in paesi terzi, nonché tutte le imprese private o pubbliche, comprese le loro succursali, che rispondono alla definizione sopra riportata e che sono state autorizzate in un paese terzo.

³ Al riguardo, per completezza, si richiama il *considerando* 16 del regolamento vigilanza BCE, il quale testualmente afferma che "la sicurezza e la solidità dei grandi enti creditizi sono essenziali per assicurare la stabilità del sistema finanziario, ma l'esperienza recente insegna che anche enti creditizi più piccoli possono minacciare la stabilità finanziaria. È pertanto opportuno che la BCE possa esercitare i compiti di vigilanza su tutti gli enti creditizi autorizzati negli Stati membri partecipanti e le succursali ivi stabilite".

⁴ Per approfondimenti, cfr. BECK, "Banking Union for Europe Risks and Challenges", *www.dsf.nl*, 2012; FERRAN – BABIS, "The European Single Supervisory Mechanism", *University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series*, 2013, 10; BELLOFIORE, "Two or three things I know about her": Europe in the global crisis and heterodox economics", *Cambridge Journal of Economics*, 2013, 37; BIGNON – BRETON – ROJAS BREU, "Currency Union with and Without Banking Union", *Banque de France Working Paper n. 450*, 2013; BUSUIOC, "Rule-Making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope", *European Law Journal*, 2013, 19, 111.

E' stato, infatti, ritenuto che, in quanto banca centrale della zona euro dotata di ampie competenze in materia macroeconomica e di stabilità finanziaria, la BCE è l'istituzione adatta ad assolvere compiti di vigilanza chiaramente definiti nell'ottica di tutelare la stabilità del sistema finanziario dell'Unione.

Molte banche centrali, infatti, sono già responsabili per vigilanza bancaria.

Per rilanciare, infatti, la crescita economica nell'Unione e per un adeguato finanziamento dell'economia reale, è essenziale mantenere ed approfondire il mercato interno dei servizi bancari, sfida sempre più impegnativa.

La realtà dei fatti ha indicato che l'integrazione dei mercati bancari nell'Unione sta subendo una battuta di arresto.

Nel contempo, l'esperienza maturata con la crisi finanziaria degli ultimi anni ha insegnato che, oltre all'adozione di un quadro regolamentare rafforzato dell'Unione, le autorità di vigilanza devono intensificare l'attività di controllo ed essere in grado di vigilare su mercati ed enti estremamente complessi e interconnessi.

Sin dall'articolo 1 del regolamento vigilanza BCE, viene specificato come la BCE deve operare con pieno riguardo e dovere di diligenza riguardo all'unità e all'integrità del mercato interno, in base alla parità di trattamento degli enti creditizi al fine di impedire l'arbitraggio regolamentare.

La portata dei compiti di vigilanza della BCE si limita alla vigilanza prudenziale degli enti creditizi, non essendole attribuiti compiti di vigilanza di altro tipo, ad esempio compiti relativi alla vigilanza prudenziale delle controparti centrali.

Inoltre, gli enti di cui all'articolo 2, paragrafo 5, della 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, sono esclusi dai compiti di vigilanza attribuiti alla BCE⁵.

⁵ Si tratta della 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, pubblicata in G.U.U.E. n. L 176 del 27 giugno 2013. La suddetta direttiva 2013/36/UE, così come il regolamento BCE, non si applicano: 1) all'accesso all'attività delle imprese di investimento nella misura in cui tale accesso è disciplinato dalla direttiva 2004/39/CE; 2) alle banche centrali; 3) agli uffici dei conti correnti postali; 4) in Belgio all'*Institut de Réescompte et de Garantie/Herdiscontering- en Waarborgsinstituut*; 5) in Danimarca all'*Eksport Kredit Fonden*, all'*Eksport Kredit Fonden A/S*, al *Danmarks Skibskredit A/S* e al *KommuneKredit*; 6) in Germania alla *Kreditanstalt für Wiederaufbau*, alle imprese riconosciute in virtù della *Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz* quali organi della politica nazionale in materia di alloggi e le cui operazioni bancarie non costituiscono l'attività principale, nonché alle imprese riconosciute in virtù della legge succitata quali organismi di interesse pubblico

Nell'assolvimento dei compiti sopra detti e fatto salvo l'obiettivo di garantire la sicurezza e la solidità degli enti creditizi, la BCE deve tenere in debita considerazione le diverse tipologie, i modelli societari e le dimensioni degli enti creditizi: nessuna azione, proposta o politica della BCE può discriminare, direttamente o indirettamente, uno Stato membro o un gruppo di Stati membri quale luogo di prestazione di servizi bancari o finanziari in qualsiasi valuta⁶.

Restano, ovviamente, salve sia le prerogative delle autorità competenti degli Stati membri partecipanti ad assolvere i compiti di vigilanza non attribuiti dal regolamento vigilanza BCE ed i relativi poteri, sia le competenze delle autorità designate degli Stati membri partecipanti ad applicare strumenti macroprudenziali non previsti da pertinenti atti del diritto dell'Unione ed i relativi poteri.

in materia di alloggi; 7) in Estonia alle *hoiu-laenuühistud*, in quanto imprese cooperative riconosciute nel quadro della *hoiu-laenuühistu seadus*; 8) in Irlanda alle *credit unions* e alle *friendly societies*; 9) in Grecia al *Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (Tamio Parakatathikon kai Danion)*; 10) in Spagna all'*Instituto de Crédito Oficial*; 11) in Francia alla *Caisse des dépôts et consignations*; 12) in Italia alla *Cassa depositi e prestiti*; 13) in Lettonia alle *krājaizdevu sabiedrības*, imprese riconosciute ai sensi della *krājaizdevu sabiedrību likums* quali imprese cooperative che rendono servizi finanziari unicamente ai propri soci; 14) in Lituania alle *kredito unijos* diverse dalle *Centrinė kredito unija*; 15) in Ungheria alla *MFB Magyar Fejlesztési Bank Zártkörűen Működő Részvénytársaság* e alla *Magyar Export-Import Bank Zártkörűen Működő Részvénytársaság*; 16) nei Paesi Bassi alla *Nederlandse Investeringsbank voor Ontwikkelingslanden NV*, alla *NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij*, alla *NV Industriebank Limburgs Instituut voor Ontwikkeling en Financiering* e alla *Overijsselse Ontwikkelingsmaatschappij NV*; 17) in Austria alle imprese riconosciute come associazioni edilizie di interesse pubblico e alla *Österreichische Kontrollbank AG*; 18) in Polonia alla *Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo — Kredytowe* e alla *Bank Gospodarstwa Krajowego*; 19) in Portogallo alle *Caixas Económicas* esistenti al 1o gennaio 1986, ad eccezione sia di quelle che sono costituite in società per azioni che della *Caixa Económica Montepio Geral*; 20) in Slovenia alla *SID-Slovenska izvozna in razvojna banka, d.d.Ljubljana*; 21) in Finlandia alla *Teollisen yhteistyön rahasto Oy/Fonden för industriellt samarbete AB* e alla *Finnvera Oyj/Finnvera Abp*; 22) in Svezia alla *Svenska Skeppshypotekskassan*; 23) nel Regno Unito alla *National Savings Bank*, alla *Commonwealth Development Finance Company Ltd*, alla *Agricultural Mortgage Corporation Ltd*, alla *Scottish Agricultural Securities Corporation Ltd*, ai *Crown Agents for overseas governments and administrations*, alle *credit unions* e alle *municipal banks*.

⁶ Come precisano i *considerando* 17, 18 e 19 del regolamento vigilanza BCE, nell'assolvimento dei compiti attribuiti e fatto salvo l'obiettivo di assicurare la sicurezza e la solidità degli enti creditizi, la BCE dovrebbe tenere pienamente conto della diversità degli enti creditizi stessi, delle loro dimensioni e del loro modello societario, nonché dei vantaggi sistemici della diversità nel settore bancario dell'Unione. L'assolvimento dei compiti della BCE dovrebbe contribuire, in particolare, ad assicurare che gli enti creditizi internalizzino appieno tutti i costi generati dalle loro attività in modo da evitare l'azzardo morale e l'assunzione di rischi eccessivi che ne deriva. Dovrebbe tenere pienamente conto delle pertinenti condizioni macroeconomiche degli Stati membri, segnatamente la stabilità dell'offerta di credito e l'agevolazione delle attività produttive per l'economia nel suo complesso. Peraltro, nessuna disposizione del regolamento vigilanza BCE dovrebbe essere interpretata in modo da modificare il quadro di regolamentazione contabile applicabile conformemente ad altri atti del diritto dell'Unione e nazionale.

Ferma restando la cooperazione con le autorità nazionali, la BCE ha competenza esclusiva nell'assolvimento dei compiti seguenti, a fini di vigilanza prudenziale, nei confronti di tutti gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti⁷:

1) rilasciare e revocare l'autorizzazione agli enti creditizi fatto salvo quanto previsto nell'articolo 14 del regolamento vigilanza BCE;

2) nei confronti degli enti creditizi stabiliti in uno Stato membro partecipante che desiderano aprire una succursale o prestare servizi transfrontalieri in uno Stato membro non partecipante, assolvere i compiti che incombono all'autorità competente dello Stato membro di origine in virtù del pertinente diritto dell'Unione;

3) valutare le notifiche di acquisizione e di cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi, tranne nel caso della risoluzione di una crisi bancaria, e fatto salvo l'articolo 15 del regolamento vigilanza BCE;

4) assicurare il rispetto del pertinente diritto dell'Unione⁸ che impone 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;

5) assicurare il rispetto del pertinente diritto dell'Unione che impone agli enti creditizi requisiti che assicurino la presenza di solidi dispositivi di governo societario, compresi i requisiti di professionalità ed 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;

6) effettuare le valutazioni prudenziali comprese, se del caso in coordinamento con l'*European Banking Authority* (EBA), le prove di *stress* e la loro eventuale

⁷ Per Stato membro partecipante si intende uno Stato membro la cui moneta è l'euro oppure uno Stato membro la cui moneta non è l'euro che ha instaurato una collaborazione stretta ai sensi dell'articolo 7 del regolamento vigilanza BCE.

⁸ Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, del regolamento vigilanza BCE, ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuiti ed 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.

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;

7) esercitare la vigilanza su base consolidata sulle imprese madri degli enti creditizi stabilite in uno degli Stati membri partecipanti, comprese le società di partecipazione finanziaria⁹ e le società di partecipazione finanziaria mista¹⁰, 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;

8) partecipare alla vigilanza supplementare dei conglomerati finanziari¹¹ in relazione agli enti creditizi che ne fanno parte ed assumere i compiti di coordinatore

⁹ Per “società di partecipazione finanziaria” si intende un ente finanziario le cui filiazioni sono, esclusivamente o principalmente, enti o enti finanziari, quando almeno una di esse è un ente, e che non sia una società di partecipazione finanziaria mista: questa è la definizione contenuta nell'articolo 4, paragrafo 1, punto 20, del 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 ha modificato il regolamento (UE) n. 648/2012, pubblicato in G.U.U.E. n. L 176 del 27 giugno 2013.

¹⁰ Per “società di partecipazione finanziaria mista” si intende un'impresa madre, diversa da un'impresa regolamentata, che insieme con le sue imprese figlie, di cui almeno una sia un'impresa regolamentata con sede principale nell'Unione, e con altre imprese costituisca un conglomerato finanziario: questa è la definizione contenuta nell'articolo 2, punto 15), della direttiva 2002/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2002, relativa alla vigilanza supplementare sugli enti creditizi, sulle imprese di assicurazione e sulle imprese di investimento appartenenti ad un conglomerato finanziario e che ha modificato le direttive 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE e 93/22/CEE del Consiglio e le direttive 98/78/CE e 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, pubblicata in G.U.U.E. n. L 035 del 11 febbraio 2003.

¹¹ Per “conglomerato finanziario” si intende un “gruppo che, fatto salvo il disposto dell'articolo 3, soddisfi le seguenti condizioni: a) a capo del gruppo vi sia un'impresa regolamentata ai sensi dell'articolo 1 o almeno una delle imprese figlie del gruppo sia un'impresa regolamentata ai sensi dell'articolo 1; b) qualora a capo del gruppo vi sia un'impresa regolamentata ai sensi dell'articolo 1, questa sia l'impresa madre di un'impresa del settore finanziario, un'impresa che detiene una partecipazione in un'impresa del settore finanziario o un'impresa legata a un'impresa del settore finanziario da una relazione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 83/349/CEE; c) qualora a capo del gruppo non vi sia un'impresa regolamentata ai sensi dell'articolo 1, le attività del gruppo si svolgano principalmente nel settore finanziario ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1; d) almeno una delle imprese del gruppo operi nel settore assicurativo e almeno una operi nel settore bancario o nel settore dei servizi di investimento; e) le attività consolidate e/o aggregate delle imprese del gruppo che operano nel settore assicurativo e le attività consolidate e/o aggregate delle imprese che operano nel settore bancario e nel settore dei servizi finanziari siano entrambe significative ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2 o paragrafo 3”. In tal senso si vedano gli articoli 2, punto 14), e 3 della sopra richiamata direttiva 2002/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2002.

quando la BCE è nominata coordinatore per un conglomerato finanziario conformemente ai criteri fissati nel pertinente diritto dell'Unione;

9) 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.

Occorre precisare come, nei confronti degli enti creditizi stabiliti in uno Stato membro non partecipante che aprono una succursale o che prestano servizi transfrontalieri in uno Stato membro partecipante, la BCE assolve, nell'ambito di quanto di propria competenza, i compiti spettanti alle autorità competenti in conformità del pertinente diritto dell'Unione.

Si è già accennato al fatto che la BCE deve dare applicazione al pertinente diritto dell'Unione e, ove questo si concreta in direttive, alle normative nazionali di recepimento.

A tal fine, la BCE adotta orientamenti e raccomandazioni e prende decisioni fatti salvi il pertinente diritto dell'Unione e, in particolare, qualsiasi atto legislativo e non legislativo, compresi quelli di cui agli articoli 290 e 291 TFUE, e conformemente agli stessi.

In particolare, essa è soggetta alle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione vincolanti elaborate dall'EBA ed adottate dalla Commissione a norma degli articoli da 10 a 15 del regolamento EBA, all'articolo 16 di tale regolamento ed alle disposizioni di tale regolamento sul manuale di vigilanza europeo predisposto dall'EBA conformemente al regolamento medesimo¹².

La BCE può, inoltre, adottare regolamenti solo nella misura in cui ciò sia necessario per organizzare o precisare le modalità di assolvimento dei compiti attribuite dal regolamento vigilanza BCE¹³.

¹² Se necessario, la BCE contribuisce, svolgendo qualsiasi ruolo partecipativo, all'elaborazione di progetti di norme tecniche di regolamentazione o di attuazione dell'EBA a norma del regolamento EBA o richiama l'attenzione di quest'ultima sulla potenziale necessità di presentare alla Commissione progetti di norme che modificano le attuali norme tecniche di regolamentazione o di attuazione.

¹³ Prima di adottare un regolamento la BCE effettua consultazioni pubbliche e analizza potenziali costi e benefici, a meno che tali consultazioni e analisi siano sproporzionate in relazione alla portata e all'impatto del regolamento

Ove opportuno o ritenuto necessario, le autorità nazionali competenti o le autorità nazionali designate degli Stati membri partecipanti applicano i requisiti in materia di riserve di capitale che gli enti creditizi devono detenere al livello pertinente in conformità del pertinente diritto dell'Unione in aggiunta ai requisiti in materia di fondi propri, tra cui la fissazione di quote della riserva di capitale anticiclica ed ogni altra misura mirante ad affrontare i rischi sistemici o macroprudenziali prevista dalle procedure di cui al regolamento (UE) n. 575/2013 e alla direttiva 2013/36/UE¹⁴, e fatte salve le procedure ivi stabilite, nei casi specificati nel pertinente diritto dell'Unione¹⁵.

in questione, ovvero in relazione alla particolare urgenza della questione, nel qual caso la BCE dà conto dell'urgenza.

¹⁴ L'articolo 458 del regolamento (UE) n. 575/2013 stabiliscono testualmente che: "1. Gli Stati membri designano l'autorità incaricata dell'applicazione del presente articolo. Tale autorità è l'autorità competente o l'autorità designata. 2. Se l'autorità individuata conformemente al paragrafo 1 riscontra variazioni di intensità del rischio macroprudenziale o sistemico nel sistema finanziario che possono avere gravi conseguenze negative per il sistema finanziario e l'economia reale di un determinato Stato membro e che, secondo tale autorità, sarebbe più opportuno affrontare tramite misure nazionali più rigorose, essa notifica il fatto al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione, al Consiglio Europeo per il Rischio Sistemico (CERS) e all'EBA e presenta prove quantitative o qualitative pertinenti di tutto quanto segue: a) le variazioni di intensità del rischio macroprudenziale o sistemico; b) i motivi per cui tali variazioni potrebbero rappresentare una minaccia per la stabilità finanziaria a livello nazionale; c) una motivazione che illustri le ragioni per cui il rischio macroprudenziale o sistemico individuato non può essere affrontato in maniera adeguata conformemente agli articoli 124 e 164 del presente regolamento e agli articoli 101, 103, 104, 105, 133 e 136 della direttiva 2013/36/UE tenuto conto della relativa efficacia di tali misure; d) progetti di misure nazionali per gli enti autorizzati a livello nazionale, o per un comparto di tali enti, volte ad attenuare le variazioni di intensità del rischio e riguardanti: i) il livello dei fondi propri fissato all'articolo 92; ii) i requisiti per le grandi esposizioni di cui all'articolo 392 e agli articoli da 395 a 403; iii) gli obblighi di informativa al pubblico fissati agli articoli da 431 a 455; iv) il livello della riserva di conservazione del capitale di cui all'articolo 129 della direttiva 2013/36/UE; v) i requisiti in materia di liquidità stabiliti alla parte sei; vi) le ponderazioni dei rischi per far fronte alle bolle speculative nel settore degli immobili residenziali e non residenziali; vii) esposizioni all'interno del settore finanziario; e) una spiegazione dei motivi per cui le autorità individuate conformemente al paragrafo 1 ritengono che tali progetti di misure siano adeguati, efficaci e proporzionati per affrontare la situazione; e f) una valutazione del probabile impatto positivo o negativo dei progetti di misure sul mercato interno basata sulle informazioni a disposizione dello Stato membro interessato. 3. Qualora autorizzate ad applicare misure nazionali conformemente al presente articolo, le autorità individuate conformemente al paragrafo 1 forniscono alle autorità competenti o alle autorità designate degli altri Stati membri tutte le informazioni pertinenti. 4. Il potere di adottare un atto di esecuzione inteso a respingere i progetti di misure nazionali di cui al paragrafo 2, lettera d), è conferito al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione. Entro un mese dalla ricezione della segnalazione di cui al paragrafo 2, il CERS e l'EBA trasmettono il proprio parere riguardo ai punti menzionati in tale paragrafo al Consiglio, alla Commissione e allo Stato membro interessato. Tenendo nella massima considerazione i pareri di cui al secondo comma e qualora vi siano motivi validi, solidi e circostanziati per ritenere che la misura avrà sul mercato interno conseguenze negative maggiori dei benefici in termini di stabilità finanziaria derivanti da una riduzione del rischio macroprudenziale o sistemico individuato, la Commissione può, entro un mese, proporre al Consiglio un atto di esecuzione inteso a respingere i progetti di misure nazionali.

In mancanza di una proposta della Commissione entro tale termine di un mese, lo Stato membro interessato può immediatamente adottare i progetti di misure nazionali per un periodo di non oltre due anni o fino alla cessazione del rischio macroprudenziale o sistemico, se precedente. Il Consiglio si pronuncia sulla proposta della Commissione entro un mese dal ricevimento della proposta e motiva la decisione di respingere o non respingere i progetti di misure nazionali. Il Consiglio respinge i progetti di misure nazionali solo se ritiene che non siano rispettate una o più delle seguenti condizioni: a) le variazioni d'intensità del rischio macroprudenziale o sistemico sono tali da rappresentare una minaccia per la stabilità finanziaria a livello nazionale; b) il rischio

La BCE può applicare, qualora lo si ritenga necessario¹⁶, invece delle autorità nazionali competenti o delle autorità nazionali designate dello Stato membro partecipante, requisiti più elevati in materia di riserve di capitale rispetto a quelli applicati dalle autorità nazionali competenti o dalle autorità nazionali designate degli Stati membri partecipanti che gli enti creditizi devono detenere al livello pertinente in conformità del pertinente diritto dell'Unione in aggiunta ai requisiti in materia di fondi propri prescritti dal regolamento vigilanza BCE, tra cui la fissazione di quote della riserva di capitale anticiclica, alle condizioni di cui ai paragrafi 4 e 5 del presente articolo, e applicare misure più rigorose miranti ad affrontare i rischi sistemici o macroprudenziali al livello degli enti creditizi, fatte salve le procedure stabilite nel regolamento (UE) n. 575/2013 e nella direttiva 2013/36/UE nei casi specificati nel pertinente diritto dell'Unione¹⁷.

macroprudenziale o sistemico individuato non può essere affrontato in maniera adeguata conformemente agli articoli 124 e 164 del presente regolamento e agli articoli 101, 103, 104, 105, 133 e 136 della direttiva 2013/36/UE tenuto conto della relativa efficacia di tali misure; c) i progetti di misure nazionali sono più adeguati per affrontare il rischio macroprudenziale o sistemico individuato e non comportano effetti negativi sproporzionati sull'intero sistema finanziario o su parti dello stesso in altri Stati membri o nell'Unione nel suo insieme, costituendo o creando un ostacolo al funzionamento del mercato interno; d) la questione riguarda un solo Stato membro; e e) i rischi non sono già stati affrontati tramite altre misure contenute nel presente regolamento o nella direttiva 2013/36/UE. La valutazione del Consiglio tiene conto del parere del CERS e dell'EBA ed è basata sulle prove presentate, conformemente al paragrafo 2, dall'autorità individuata conformemente al paragrafo 1. In mancanza di un atto di esecuzione del Consiglio che respinge i progetti di misure nazionali entro un mese dal ricevimento della proposta della Commissione, lo Stato membro può adottare le misure ed applicarle per un periodo di non oltre due anni o fino alla cessazione del rischio macroprudenziale o sistemico, se precedente. 5. Altri Stati membri possono riconoscere le misure fissate conformemente al presente articolo e applicarle alle succursali autorizzate a livello nazionale situate nello Stato membro autorizzato ad applicare le misure. 6. Qualora gli Stati membri riconoscano le misure fissate conformemente al presente articolo lo notificano al Consiglio, alla Commissione, all'EBA, al CERS e allo Stato membro autorizzato ad applicare le misure. 7. Quando decide se riconoscere le misure fissate conformemente al presente articolo, lo Stato membro tiene in considerazione i criteri di cui al paragrafo 4. 8. Lo Stato membro autorizzato ad applicare le misure può chiedere al CERS di emanare una raccomandazione di cui all'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1092/2010 per lo Stato membro o gli Stati membri che non riconoscono le misure. 9. Prima della scadenza dell'autorizzazione concessa conformemente al paragrafo 4, lo Stato membro, in consultazione con il CERS e l'EBA, riesamina la situazione e può adottare, conformemente alla procedura di cui al paragrafo 4, una nuova decisione per prorogare il periodo di applicazione delle misure nazionali di un altro anno. Dopo la prima proroga la Commissione, in consultazione con il CERS e l'EBA, riesamina la situazione almeno ogni anno. 10. Nonostante la procedura di cui ai paragrafi da 3 a 9, gli Stati membri sono autorizzati ad aumentare al massimo del 25 %, oltre quelle previste dal presente regolamento, le ponderazioni dei rischi per le esposizioni individuate al paragrafo 2, lettera d), punti vi) e vii), del presente articolo, e ridurre al massimo del 15 % il limite delle grandi esposizioni di cui all'articolo 395 per un periodo di non oltre due anni o fino alla cessazione del rischio macroprudenziale o sistemico, se precedente, purché siano soddisfatti le condizioni e gli obblighi di notifica di cui al paragrafo 2 del presente articolo.

¹⁵ Dieci giorni lavorativi prima di adottare tale decisione, l'autorità interessata notifica debitamente la propria intenzione alla BCE. Qualora sollevi un'obiezione, la BCE dichiara le sue ragioni per iscritto entro cinque giorni lavorativi. L'autorità interessata tiene debitamente in considerazione le ragioni della BCE prima di procedere con la decisione, se del caso.

¹⁶ Anche un'autorità nazionale competente o un'autorità nazionale designata può proporre alla BCE di agire per far fronte alla situazione specifica del sistema finanziario e dell'economia del suo Stato membro.

¹⁷ Se intende agire in tal modo, la BCE coopera strettamente con le autorità nazionali designate dagli Stati membri interessati. In particolare, essa notifica la propria intenzione alle autorità nazionali competenti o alle autorità

In tal caso, nell'assolvimento dei suoi compiti, la BCE deve sempre tener conto della situazione specifica del sistema finanziario, della situazione economica e del ciclo economico nei singoli Stati membri o in parti di essi.

2. La legittimazione del nuovo ruolo della BCE.

Con il regolamento vigilanza BCE sono state definitivamente sciolte le perplessità che erano in precedenza nutrite da molti in ordine alla possibile incidenza della funzione di vigilanza prudenziale sullo svolgimento del compito fondamentale in materia di stabilità monetaria: infatti, oltre a quest'ultimo ed a quello più recente di controllo macroprudenziale (essendo il presidente della Banca centrale anche a capo del Consiglio Europeo per il Rischio Sistemico - CERS), da ultimo la BCE è stata investita di tale nuovo ruolo da giocare anche a livello microprudenziale¹⁸.

Per quanto giustificato in ragione delle alte capacità tecniche e dell'elevato livello reputazionale di cui gode detta istituzione, per tale nuovo ruolo veniva rappresentato il timore di insane commistioni rivenienti da eventuali pressioni politiche e da interferenze di vario genere, ritenute indubbia causa di rischio per l'indipendenza della BCE¹⁹.

nazionali designate interessate dieci giorni lavorativi prima di adottare tale decisione. Qualora una delle autorità interessate sollevi un'obiezione, dichiara le sue ragioni per iscritto entro cinque giorni lavorativi. La BCE tiene debitamente in considerazione tali ragioni prima di procedere con la decisione, se del caso.

¹⁸ I nuovi poteri della BCE devono necessariamente essere considerati anche in rapporto alle prerogative in capo alle autorità di vigilanza nazionali: un tale riparto di competenze è sostanzialmente fondato sul criterio della significatività dell'intermediario vigilato. Occorre, al riguardo, segnalare BANCA CENTRALE EUROPEA, *Regolamento 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*, BCE/2014/17, 16 aprile 2014, il cui articolo 39 statuisce come un soggetto vigilato può essere classificato come significativo sulla base di uno qualsiasi dei seguenti criteri: a) criterio delle dimensioni (articoli 50-55 del regolamento); b) criterio dell'importanza economica (articoli 56-58 del regolamento); c) criterio delle attività transfrontaliere (articoli 59-60 del regolamento); d) criterio dell'assistenza finanziaria pubblica diretta (articoli 61-64 del regolamento); e) il fatto che il soggetto vigilato sia uno dei tre enti creditizi più significativi di uno Stato membro partecipante (articoli 65-66 del regolamento).

¹⁹ Cfr. ONNO RUDING, "The Contents and Timing of a European Banking Union: Reflections on the different views", *CEPS Essay*, 2012, secondo cui "that still leaves on the table, however, the issue of the risks of the dual task of the ECB. The concerns about this combination of monetary policy, macro-prudential bank supervision and micro-prudential bank supervision now focus not only on the above-mentioned dangers of political interference and attacks on the independence of the ECB but also on the danger of conflicts of interests within the ECB in carrying out its dual mandate. In crisis situations, will the ECB give priority to its monetary policy goals over its (new) supervision of individual banks, or (less likely) the other way round? The current thinking, including at the European Commission, is to avoid these conflicts of interest by creating two separate bodies or divisions or 'Boards' within the ECB to carry out these two mandates". Nota, altresì, GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici* (Padova, 2012), 139, come con l'attribuzione dei compiti di vigilanza bancaria alla BCE "il SEVIF non verrebbe con ciò smantellato, ma profondamente rivisto per il settore

Inoltre, non sono mancati dubbi e preoccupazioni nel vedere attribuire ad un unico organismo, per giunta non rappresentativo, notevoli poteri in più settori del mercato finanziario.

Tuttavia, l'affidamento della supervisione bancaria a detta istituzione europea sembra trovare le proprie ragioni proprio nel processo evolutivo che, soprattutto negli ultimi anni, ha caratterizzato il ruolo della medesima, i cui compiti si sono progressivamente ampliati con l'adozione di variegate misure che vanno dal *Security Market Programme*, sino al piano di *LongTerm Refinancing Operations* ed ancora alle *Outright Monetary Transactions* (OMT)²⁰, al fine di far fronte agli eventi eccezionali determinatisi con la crisi economica.

bancario. (...) La simmetria interna del SEVIF verrebbe così ad essere definitivamente incrinata, perché una delle tre reti che attualmente ne compongono il segmento microprudenziale compirebbe un decisivo salto di livello in direzione del modulo dell'autorità federale e, per di più, affidandosi ad un organismo che non è una agenzia, ma una delle istituzioni comunitarie previste dal Trattato”.

²⁰ Cfr. CAPRIGLIONE – SEMERARO, “Il *Security Market Programme* e la crisi dei debiti sovrani. Evoluzione del ruolo della BCE”, *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2011, 3, 257; OHLER, “The European Stability Mechanism: The Long Road to Financial Stability in the Euro Area”, *German Yearbook of International Law*, 2011, 54, 47; SESTER, “The ECB's controversial Securities Market Programme (SMP) and its role in relation to the modified EFSF and the future ESM”, *European Company Financial Law Review*, 2012, 9, 156. In particolare, secondo VISCO, “L'uscita dalla crisi del debito sovrano: politiche nazionali, riforme europee, politica monetaria, *Lectio magistralis* del Governatore della Banca d'Italia all'Almo Collegio Borromeo, Pavia, 25 marzo 2014”, *www.bancaditalia*, 2014, 7-9, nel corso della crisi il Consiglio direttivo della BCE ha utilizzato con decisione gli strumenti a propria disposizione: ha abbassato a più riprese i tassi di interesse ufficiali e introdotto operazioni di rifinanziamento di lunga durata con pieno soddisfacimento della domanda; nell'agosto del 2012 ha annunciato nuove modalità di intervento sul mercato secondario dei titoli di Stato, le cosiddette operazioni monetarie definitive (*Outright monetary transactions*, OMT). Con le OMT la BCE, al fine di contrastare gli effetti di una valutazione non corretta del rischio di un prenditore sovrano – in particolare per la componente legata ai timori di disgregazione dell'Unione monetaria – può acquistare titoli sul mercato secondario senza limiti temporali e quantitativi, rinunciando allo status di creditore privilegiato. In conseguenza dell'interdipendenza tra i timori sulla reversibilità dell'euro e quelli sulla sostenibilità dei debiti pubblici dei singoli paesi, le OMT sono condizionate a impegni precisi di finanza pubblica e di riforme strutturali nell'ambito di programmi di assistenza dell'ESM. Le OMT sono state oggetto, oltre che di un acceso dibattito pubblico, di esame da parte della Corte costituzionale tedesca, che ha rinviato alla Corte di giustizia europea il giudizio sulla loro legittimità. La Corte tedesca ha sostenuto che le OMT non perseguono un obiettivo di politica monetaria in senso stretto, ma, essendo state utilizzate a salvaguardia dell'euro, si fanno carico di una responsabilità che spetta ai governi nazionali; le OMT eccederebbero il mandato della BCE, violando il divieto di finanziamento monetario dei bilanci pubblici; esse potrebbero, inoltre, portare a una redistribuzione di risorse tra i Paesi dell'area, ottenendo così gli stessi effetti di un sistema di trasferimenti non previsto dai trattati europei. L'adozione delle OMT è volta a preservare la trasmissione della politica monetaria nell'area dell'euro, messa a repentaglio dalle distorsioni nei mercati finanziari indotte dalla crisi dei debiti sovrani. Il loro obiettivo non è quello di neutralizzare gli *spread* sui titoli di Stato di specifici Stati membri dell'area così da ridurre le difficoltà finanziarie, interferendo impropriamente con la formazione dei prezzi sul mercato. L'obiettivo è, invece, di ridurre la componente dei differenziali legata a fattori indipendenti dalla sostenibilità finanziaria dei singoli Paesi; l'intervento non mira a sostenere l'acquisto di titoli rischiosi, ma a correggere l'errata percezione di tale rischio. I differenziali di rendimento tra i titoli sovrani osservati nelle fasi di maggiore tensione riflettono infatti solo parzialmente lo scetticismo dei partecipanti al mercato sulla capacità dei singoli Stati membri di garantire la sostenibilità delle loro finanze pubbliche ed evitare un peggioramento del rischio di credito. Essi sono in larga parte riconducibili ai timori degli investitori di una reversibilità dell'euro. Le OMT non consentono, infine, alla BCE di acquistare titoli di Stato ogni volta che il meccanismo di trasmissione della politica monetaria è interrotto, ma solo quando tale interruzione non riflette le condizioni di sostenibilità di uno Stato membro. Le OMT non sarebbero mai attuabili per acquistare titoli di un

Sembrerebbe essersi in presenza di un disegno compiuto, di un criterio ordinatorio in linea con il percorso sopra accennato, che ha avuto l'epilogo nel recente regolamento dell'ottobre del 2013.

Il regolatore europeo, nel privilegiare la neutralità tecnica della BCE, ha avuto di mira l'obiettivo di facultizzarla all'attuazione in piena autonomia, ossia senza sottoposizione a vincoli o ad indirizzi di sorta, delle scelte rientranti negli ambiti di propria competenza²¹.

Con riferimento alla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi, i compiti assegnati alla BCE dal regolatore comunitario prima del progetto della *Banking Union* risultano sostanzialmente circoscritti ad una funzione di carattere consultivo, come testimoniato dall'articolo 25 dello Statuto del SEBC e della BCE.

Su un piano sistematico ciò riflette un criterio ispirato al principio di sussidiarietà²², in base al quale la Comunità (ora l'Unione) interviene solo se gli Stati membri non possono agire in maniera soddisfacente ovvero se è in grado di perseguire meglio di questi ultimi determinate facoltà²³, e che, pertanto, mette in risalto il significativo apporto dato dagli apparati domestici di vigilanza²⁴.

Paese con una situazione di finanza pubblica insostenibile. Quanto all'argomento relativo al rischio di redistribuzione di risorse dovuto alle OMT, il rischio che si correrebbe rinunciandovi sarebbe ben peggiore. Per ulteriori approfondimenti, cfr. BILANCIA, "Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e Unione Monetaria", *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2014, 2, il quale riprende il dibattito sulle OMT ed in particolare la posizione del Tribunale federale costituzionale tedesco, secondo il quale le manovre di potenziale acquisto 'selettivo' dei titoli del debito pubblico di singoli Stati membri sul mercato secondario sono vere e proprie azioni di politica economica – non più quindi di politica monetaria – che travalicano, pertanto, i confini della competenza della BCE secondo i Trattati, fino al punto da poter forse essere qualificate come vero e proprio aiuto finanziario a vantaggio di singoli Stati in difficoltà.

²¹ In tal senso, cfr. CAPRIGLIONE, *L'Unione Bancaria Europea* (Torino, 2013), 73.

²² Per approfondimenti sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento giuridico europeo, cfr. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea* (Padova, 2012), 105; AA.VV., *L'Unione Europea. Istituzioni, ordinamento e politiche* (Bologna, 2001), 84. Al riguardo, occorre notare come l'enunciazione del principio di sussidiarietà si trova dopo quello di attribuzione, a conferma della sua vera funzione di criterio flessibile attraverso il quale l'esercizio – e non la titolarità – di determinate competenze viene spostato in capo all'Unione o lasciato agli Stati membri sulla base di valutazioni di merito. L'intervento dell'UE nelle materie di competenza non esclusiva è costruito in termini negativi e vincolato al verificarsi di due condizioni, ovvero che l'azione dell'Unione per la portata o gli effetti sia più adeguata di quella a livello statale, regionale e locale e che gli obiettivi non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri. In particolare, l'UE deve risultare più idonea rispetto ad uno Stato membro a disciplinare un settore non tanto per il carattere transfrontaliero dell'azione da porre in essere, quanto per il grado di impatto che intende conferire all'azione medesima. All'evidenza, l'intervento dell'Unione potrebbe essere indispensabile per l'armonizzazione delle legislazioni nazionali e, quindi, potrebbe essere utile anche per un solo Stato. Inoltre, la capacità o la mera attitudine dei Paesi a perseguire un determinato obiettivo deve essere valutata non soltanto a livello centrale, bensì anche a livello regionale e locale.

²³ Cfr. PELLEGRINI, *Banca Centrale Nazionale e Unione Monetaria Europea. Il caso italiano* (Bari, 2003), 215; nonché DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico* (Milano, 2003), il quale analizza la valenza del principio di

Senza ripercorrere in questa sede i tanti motivi che in dottrina sono stati adottati per cercare di non far stridere le due funzioni attualmente in seno alla BCE²⁵, è stato notato come l'azione di questa istituzione possa spaziare in ambiti che, seppure indirettamente, interagiscono con la sfera di interessi in parola; traendo da ciò la piena legittimazione per un *agere* esteso a ricomprendere anche interventi di supervisione bancaria²⁶.

Come già accennato, l'opportunità di assegnare alla BCE compiti di vigilanza sugli intermediari creditizi appare ricollegabile, tra l'altro, alla pregressa attività di organismo erogatore di fondi agli enti bancari in difficoltà a causa della crisi, mediante le c.d.

sussidiarietà anche con riguardo alla funzione strumentale di avvicinamento tra gli Stati appartenenti alla Comunità europea.

²⁴ CAPRIGLIONE, op. ult. cit., 75 nota come si è in presenza di una costruzione nella quale la sussidiarietà – nell'assolvere ad una funzione di contenimento della tendenziale capacità espansiva delle attribuzioni riconosciute alla Comunità – per certi versi focalizza la convergenza dei valori del liberalismo tedesco e della dottrina sociale cattolica, assicurando per tale via la coerenza complessiva dei rapporti istituzionali che si individuano all'interno dell'area regionale europea.

²⁵ Per approfondimenti sulla teoria che ritiene opportuno unificare i due compiti in seno alla medesima autorità, cfr. DI NOIA – DI GIORGIO, "Should banking supervision and monetary policy tasks be given to different agencies?", *Osservatorio e Centro di Studi Monetari, Quaderni di Ricerca*, 1999, 107, 8; OHLER, "International Regulation and Supervision of Financial Markets After the Crisis", *European Yearbook of International Economic Law*, 2010, 11. Per la teoria opposta, cfr. HELLER, *Prudential supervision and Monetary Policy*, in DOWNES – VAEZ-ZADEH, *The evolving role of central banks* (Washington, 1991), secondo cui generalmente le banche centrali hanno un buon bagaglio di esperienza quali supervisori del sistema bancario e finanziario nel suo complesso, ciononostante può registrarsi un conflitto di interesse tra la funzione di politica monetaria da una parte e le responsabilità di vigilanza dall'altra. Tale conflitto può comportare come risultato che ci siano tassi di interesse più alti rispetto a quelli raggiungibili da una banca centrale indipendente senza poteri di vigilanza. In senso conforme a tale dottrina, cfr. anche BRUNI, "Politica monetaria, regolamentazione finanziaria e vigilanza", *Giornale degli economisti e annali di economia*, 1992, 27; nonché MASCIANDARO, "Indipendenza della Banca Centrale, vigilanza bancaria e stabilità monetaria", *Moneta e Credito*, 1993, 527; MASCIANDARO, "Teoria della politica monetaria e costituzionalismo economico", *Giornale degli economisti e annali di economia*, 1991, 347. Anche secondo GODANO, "La cooperazione in materia di vigilanza bancaria: le regole europee", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 724, l'attribuzione di una funzione di vigilanza accentrata nella BCE, sia pure nei confronti di una parte del sistema, incontra ostacoli nel vigente diritto comunitario, atteso che il Trattato di Maastricht (sotto questo profilo non modificato né ad Amsterdam, né a Nizza, né a Lisbona) non ha riconosciuto a detta istituzione alcun potere in materia di vigilanza microprudenziale e che, quindi, l'attribuzione di una tale funzione alla BCE, richiederebbe una modifica del Trattato medesimo. Per una ricostruzione generale al riguardo, sia consentito rinviare da ultimo a MIRAGLIA, "La governance sulle banche in Europa: politica prudenziale e politica monetaria", *Magistra Banca e Finanza*, 2013.

²⁶ In particolare, nota CAPRIGLIONE, op. ult. cit., 76 come, richiamando la portata disciplinare della normativa comunitaria che attribuisce alla BCE il compito di salvaguardare l'equilibrio dei prezzi, la verifica di tale funzione – da ritenere svincolata dalla mera riferibilità ai dati monetari che esprimono determinati valori di beni e servizi – consente di comprendere nelle giuste modalità il significato alla medesima mandato dal regolatore europeo. In altri termini, l'accertamento dell'interazione dei prezzi con le "determinanti economiche" (di un sistema che si proponga l'equilibrio) consente di ricondurre l'essenza della nozione di "stabilità dei prezzi" a quella di "stabilità delle determinanti economiche". Diviene ipotizzabile, quindi, il riconoscimento in termini appropriati della legittimazione della BCE ai compiti che, al presente, le vengono assegnati con riguardo all'unione bancaria europea, così superandosi l'esigenza di giustificare le sue nuove funzioni di supervisione operando un generico riferimento al ruolo di organismo preposto alla gestione della politica monetaria dell'Unione. E ciò anche in ragione del fatto che il mantenimento della "stabilità dei prezzi", quale scopo primario della BCE, non trova nella normativa europea una definizione chiara e puntuale: da ciò ne consegue che prezzi stabili, contribuendo alla identificazione del reale valore dei beni, incidono sulle decisioni di spesa e di investimento degli agenti economici.

operazioni non convenzionali poste in essere per ridurre la situazione di grave disagio economico e finanziario in cui detti enti sono incorsi.

Risulta, peraltro, evidente come una tale opportunità di giungere ad una conduzione unitaria delle due funzioni sia stata avvalorata dalla necessità di porre rimedio alle carenze strutturali dell'ordinamento finanziario europeo, emerse in relazione alla situazione di crisi e soprattutto alle relative implicazioni negative sui debiti sovrani²⁷.

3. I rapporti tra la BCE e le autorità nazionali: una efficace organizzazione federale?

3.1. Il ruolo di primazia della BCE.

Non vi è dubbio che con la recente riforma si è in presenza di una sostanziale centralizzazione della vigilanza prudenziale in capo alla BCE, che va ad assumere una competenza esclusiva per l'assolvimento di una serie di compiti²⁸.

Necessariamente essa dovrà coordinare la sua azione con quella degli Stati membri mediante strette forme di cooperazione che si rendono necessarie ed opportune al fine di instaurare un adeguato clima di fiducia tra i singoli Paesi.

Sul piano concreto, le autorità nazionali di vigilanza risultano ridimensionate a causa del trasferimento in sede europea della responsabilità ultima dell'esercizio efficace e coerente dei compiti di supervisione: beninteso, il regolamento mantiene integra la posizione delle autorità domestiche con riferimento ad ampi spazi di competenza, ma sempre nel rispetto delle istruzioni generali e dei regolamenti emanati dalla BCE.

Il regolatore europeo – nel delineare il nuovo quadro della supervisione bancaria comunitaria, pur facendo pieno affidamento sulla capacità e sull'efficienza degli apparati di controllo domestici, del cui apporto si tiene conto nello svolgimento dell'attività di

²⁷ Cfr. GASPARINI CASARI, "Una calda estate. Note preliminari sulla crisi dei 'debiti sovrani'", *Diritto dell'economia*, 2011, 521; NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali* (Bologna, 2012), 383; VITERBO – CISOTTA, "La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact", *Diritto dell'Unione Europea*, 2012, 323; NAPOLETANO, "La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria. Verso l'Unione bancaria", *Banca, borsa e titoli di credito*, 2012, I, 747; VISCO, *L'uscita dalla crisi del debito sovrano: politiche nazionali, riforme europee, politica monetaria*, op. cit. .

²⁸ Cfr. GUARRACINO, "Dal meccanismo di vigilanza unico (MVU) ai sistemi centralizzati di risoluzione delle crisi e di garanzia dei depositi: la progressiva europeizzazione del settore bancario", *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2012, 208.

vigilanza²⁹ – ha assegnato inequivocabilmente all'ente posto al vertice del sistema finanziario dell'Unione compiti e responsabilità di indiscussa centralità, nettamente sovraordinati a quelli delle autorità nazionali.

A tal riguardo, occorre segnalare come, in tale mutato contesto istituzionale e sulla base del principio di economicità, nei singoli Paesi si renderà opportuno procedere ad una rivisitazione e ad una riorganizzazione degli apparati domestici, talvolta eccellenti, introducendo, se del caso, opportuni correttivi volti ad adeguarne la configurazione alla funzione partecipativa che sono chiamati ad esercitare.

Il raccordo tra autorità nazionali e BCE appare verosimilmente destinato a trovare attuazione in modo progressivo: l'eliminazione dei margini di discrezionalità delle prime deve, infatti, aver luogo secondo una gradualità che sia rispettosa del relativo ruolo storico delle medesime; al contempo, detta innovazione istituzionale non potrà prescindere dal garantire l'effettivo svolgimento delle funzioni di vigilanza e, dunque, presuppone, la presenza di strutture idonee a tale scopo³⁰.

Il complesso criterio di riparto delle competenze tra BCE ed autorità nazionali degli Stati partecipanti al *Single Supervisory Mechanism* (SSM), frutto del compromesso politico maturato nel corso di mesi di dibattiti, impone di indagare l'esatta configurazione dei rapporti giuridici intercorrenti fra i vari protagonisti all'interno del *network* ed il ruolo assegnato a ciascuno di essi³¹.

Ciò al fine di pervenire ad una corretta imputazione degli atti giuridici, all'individuazione della disciplina procedimentale applicabile ai medesimi e dei rimedi amministrativi e giurisdizionali a disposizione dei destinatari, nonché, in definitiva,

²⁹ Nota, infatti, CAPRIGLIONE, *L'Unione Bancaria Europea*, op. cit., 37, come “la vigilanza unica trova compendio in un quadro disciplinare caratterizzato dall'orientamento del regolatore di non disperdere il patrimonio conoscitivo delle autorità nazionali di controllo; di fondo, si individua l'intento di ottimizzare l'attività fino ad oggi svolta da queste ultime. Il perseguimento della stabilità finanziaria viene incentrato, quindi, su processi cognitivi che tengano nel debito conto le condizioni degli intermediari sui quali si esercita la supervisione. E' questa la premessa logica della formula ordinatoria che assegna alla BCE le nuove competenze riguardanti la vigilanza sugli enti creditizi dell'Unione bancaria”.

³⁰ In tal senso, cfr. CAPRIGLIONE, *L'Unione Bancaria Europea*, op. cit., 65. Analogamente, cfr. DRAGHI, *La politica monetaria della Banca Centrale e la sua trasmissione nell'area dell'euro*, discorso tenuto all'Università Bocconi il 15 novembre 2012, reperibile *online*, secondo cui la BCE sarà chiamata a svolgere un ruolo primario, anche se di certo essa non potrà “sostituirsi all'azione dei governi nazionali, né sotto il profilo dell'efficacia della politica economica, né sotto quello della legittimità democratica”.

³¹ Cfr. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in BANCA D'ITALIA, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale* (Roma, 2013), 73, 22.

all'imputazione delle responsabilità derivanti dall'adozione di atti illegittimi, dall'omessa adozione di atti o, più in generale, dal mancato esercizio dei poteri conferiti³².

Individuare con esattezza il *discrimen* fra le funzioni della BCE e quelle delle autorità nazionali non è poi così semplice:

a) perché quello adottato dal legislatore europeo è un criterio di riparto misto (in parte per materia e in parte per soggetto vigilato)³³;

b) perché, pure nell'ambito di esclusiva competenza della BCE, è, comunque, stabilito che le autorità nazionali le prestino assistenza nella preparazione e nell'attuazione degli atti, senza che sia indicata alcuna qualificazione giuridica di tale assistenza³⁴;

c) perché, anche laddove priva di competenza esclusiva, la BCE sembra comunque disporre quanto meno di una competenza concorrente, alla luce di una serie di indici ricavabile dalle previsioni del regolamento³⁵;

d) perché l'articolo 18 del regolamento appare ripartire la potestà sanzionatoria fra la BCE e le autorità nazionali secondo criteri non omogenei rispetto a quelli che presiedono alla suddivisione delle altre competenze di vigilanza e rischia, pertanto, di ingenerare ulteriore confusione³⁶.

Significativo appare, tuttavia, il richiamo ad una necessaria cooperazione con le autorità nazionali responsabili di garantire un'elevata tutela dei consumatori e la lotta contro il riciclaggio di denaro: sembra chiaro al riguardo l'intento del regolatore europeo di tracciare un netto solco tra la sfera della vigilanza sugli enti creditizi nella quale risulta predominante l'azione ascrivibile alla BCE, e quella di più ristretta spettanza delle autorità

³² Quanto ai profili della responsabilità, si consideri il *considerando* 61 del regolamento vigilanza BCE, secondo il quale "a norma dell'articolo 340 TFUE, la BCE dovrebbe risarcire, conformemente ai principi generali comuni al diritto degli Stati membri, i danni cagionati da essa stessa o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni. Dovrebbe restare impregiudicata la responsabilità delle autorità nazionali competenti di risarcire i danni cagionati da esse stesse o dai loro agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente alla legislazione nazionale".

³³ Si vedano gli articoli 4 e 6 del regolamento vigilanza BCE.

³⁴ Si prenda in esame, al riguardo, il *considerando* 37 del regolamento vigilanza BCE, secondo cui "le autorità di vigilanza nazionali vantano competenze importanti e consolidate nella vigilanza sugli enti creditizi sul rispettivo territorio e nelle relative peculiarità economiche, organizzative e culturali. Hanno assegnato a tali scopi un corpo ingente di personale apposito e altamente qualificato. Ai fini di una vigilanza di elevata qualità a livello dell'Unione, è opportuno che le autorità nazionali competenti siano responsabili dell'assistenza della BCE nella preparazione e nell'attuazione degli atti inerenti all'assolvimento dei suoi compiti di vigilanza, tra cui in particolare la valutazione giornaliera della situazione di un ente creditizio e le relative verifiche in loco". Si veda, altresì, il terzo paragrafo dell'articolo 6 del regolamento medesimo.

³⁵ Si considerino in merito i paragrafi 5, 6 e 7 dell'articolo 6 del regolamento vigilanza BCE.

³⁶ D'AMBROSIO, *Giusto procedimento e garanzie dei soggetti coinvolti nei procedimenti di vigilanza e sanzionatori in seno al Meccanismo di Vigilanza Unico*, in BANCA D'ITALIA, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale* (Roma, 2013), 74.

nazionali in tema di tutela dei consumatori ed antiriciclaggio, che vede la BCE impegnata solo in compiti di cooperazione³⁷.

Ciò nonostante, non può tacersi come, alla luce degli atti normativi sopra citati e pur in presenza dell'opinione isolata di chi configurerebbe un riparto elastico di competenze³⁸, risulta inequivoco il ruolo di primazia della BCE, la quale è responsabile del funzionamento efficace del SSM, potendo, peraltro, decidere in qualsiasi momento di esercitare direttamente tutti i pertinenti poteri per uno o per più enti creditizi, allorché ciò si renda necessario per garantire un'applicazione coerente di *standard* di vigilanza elevati³⁹.

3.2. Le materie rientranti nella competenza esclusiva della BCE.

Come risulta dal regolamento, nelle materie di competenza esclusiva della BCE, le autorità nazionali che, su sue istruzioni, le prestino un'attività di assistenza, non avente contenuto decisorio e priva di margini di discrezionalità, debbono essere sostanzialmente equiparate a suoi uffici serventi o "*agenti*", con la conseguenza che la loro attività deve ritenersi giuridicamente imputabile alla medesima autorità centrale di supervisione europea.

In altri termini, le autorità nazionali, quando operano in tale veste, assumerebbero in sostanza la qualità di uffici periferici ausiliari della BCE.

Ciò sembra trovare conforto nel tenore del terzo paragrafo dell'articolo 6 del regolamento vigilanza BCE che, nel prevedere tale tipo di assistenza, ha cura di precisare che la stessa viene svolta "ove opportuno e fatte salve la competenza e la responsabilità della BCE in ordine ai compiti attribuiti dal presente regolamento", dal che pare potersi desumere con una certa sicurezza come lo svolgimento dell'attività da parte delle autorità nazionali non alteri l'ordine delle competenze – nella specie, esclusive – facenti capo alla BCE stessa.

Coerente con tali premesse è la non applicazione per le attività in questione delle disposizioni nazionali sul procedimento amministrativo, dovendo trovare, invece,

³⁷ Cfr. CAPRIGLIONE, *L'Unione Bancaria Europea*, op. cit., 44.

³⁸ Cfr. CLARICH, *La vigilanza bancaria, tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo*, relazione al convegno "Verso la vigilanza unica in Europa", organizzato dalla Banca d'Italia, Roma 17 giugno 2013.

³⁹ Cfr. articolo 6, parr. 1 e 5, del regolamento vigilanza BCE.

applicazione nella specie le norme del regolamento quadro della BCE, esplicitamente richiamate, peraltro, nello stesso articolo 6, paragrafo 3⁴⁰.

L'attività di assistenza demandata alle autorità nazionali integrerebbe, quindi, la fase istruttoria decentrata di un procedimento preordinato all'adozione di un provvedimento della BCE ovvero la fase di esecuzione del provvedimento medesimo; e, in entrambi i casi, sarebbe disciplinata da norme procedurali europee.

Come attività istruttoria, potrebbe produrre solo atti endoprocedimentali, privi come tali dei crismi della definitività e, pertanto, non impugnabili né in sede amministrativa né in sede giurisdizionale⁴¹.

Avverso il provvedimento decisorio della BCE sarebbero, invece, esperibili tanto la richiesta di riesame amministrativo interno, da proporre alla Commissione appositamente istituita ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 5, del regolamento vigilanza BCE, quanto il ricorso giurisdizionale, avanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cui i trattati conferiscono la giurisdizione sui ricorsi promossi contro gli atti della BCE.

Stante la giuridica imputabilità dell'attività svolta alla BCE a norma dell'articolo 340 TFUE, ne discenderebbe, ovviamente, anche la responsabilità della stessa per i danni derivanti dall'eventuale illegittimità degli atti posti in essere, come pure dall'omessa adozione dei medesimi o dal mancato esercizio dei suoi poteri.

In tale ambito, invece, una responsabilità delle autorità nazionali potrebbe al più ravvisarsi per i soli danni in ipotesi derivanti dalla mera attività di esecuzione del provvedimento, ove la stessa sia stata svolta illegittimamente ovvero disattendendo le

⁴⁰ In data 7 febbraio 2014 la BCE ha avviato una consultazione pubblica in merito al progetto di regolamento quadro della BCE sul SSM, che stabilisce i termini della cooperazione tra la BCE e le autorità nazionali competenti. Esso getta le premesse per lo svolgimento dei lavori del SSM a partire dal novembre 2014, quando assumerà il ruolo di autorità di vigilanza per le banche dell'area dell'euro, e si propone di descrivere le norme e le procedure che disciplinano i seguenti aspetti: 1) valutazione della significatività delle banche allo scopo di stabilire se ricadano sotto la vigilanza diretta oppure indiretta della BCE; 2) ruolo di sorveglianza della BCE sull'intero sistema; 3) cooperazione tra la BCE e le autorità nazionali nell'ottica di assicurare l'ordinato funzionamento del SSM; 4) regime linguistico applicabile ai vari processi nell'ambito del SSM; 5) principi generali per la conduzione delle procedure di vigilanza da parte della BCE; 6) procedure attinenti ai compiti di vigilanza microprudenziale e macroprudenziale del SSM; 7) modalità di attuazione della cooperazione stretta con i paesi la cui moneta non è l'euro; 8) sanzioni amministrative in caso di violazione della legislazione vigente. Dopo aver chiuso la consultazione, la BCE ha pubblicato i commenti inviati dalle parti interessate, unitamente a una valutazione e a una sintesi delle risposte. Il Consiglio di vigilanza redigerà quindi il regolamento quadro della BCE sul SSM, che sarà presentato al Consiglio direttivo per adozione. Come previsto dal regolamento vigilanza BCE, la versione finale del regolamento quadro della BCE sul SSM sarà pubblicata entro il 4 maggio 2014.

⁴¹ Cfr. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, op. cit., 24.

disposizioni del regolamento quadro che dovrebbero disciplinarla o le istruzioni impartite dalla BCE.

3.2.1. In particolare: la specificità e le problematiche dell'autorizzazione all'attività bancaria.

Dall'impostazione generale sopra propugnata si distacca parzialmente il procedimento di autorizzazione all'attività bancaria, la cui specifica disciplina, dettata nell'articolo 14 del regolamento vigilanza BCE, sembra in parte contraddire la natura esclusiva della competenza della BCE, risultante invece dal combinato disposto degli articoli 4, paragrafo 1, e 6, parr. 4 e 6 del regolamento medesimo⁴².

Occorre preliminarmente considerare i termini entro cui il regolamento vigilanza BCE disciplina l'autorizzazione all'accesso all'attività di un ente creditizio⁴³.

La relativa domanda viene presentata alle autorità nazionali competenti dello Stato membro partecipante in cui ha sede l'ente creditizio, nel rispetto dei requisiti previsti dal pertinente diritto nazionale.

Se il richiedente soddisfa tutte le condizioni di autorizzazione previste dal pertinente diritto nazionale di detto Stato membro, l'autorità nazionale competente adotta, entro il termine previsto dall'ordinamento interno, un progetto di decisione con cui propone alla BCE il rilascio dell'autorizzazione: tale progetto deve essere notificato alla BCE ed al richiedente l'autorizzazione.

Il progetto di decisione si ritiene adottato dalla BCE a meno che quest'ultima non sollevi obiezioni entro un termine massimo di dieci giorni lavorativi, prorogabile una sola volta per lo stesso periodo in casi debitamente giustificati.

⁴² Cfr. MANCINI, op. ult. cit., 24.

⁴³ Cfr. articolo 13 del regolamento vigilanza BCE. Il *considerando* 20 del predetto regolamento stabilisce testualmente che "l'autorizzazione preliminare all'accesso all'attività di ente creditizio è un presidio prudenziale fondamentale per assicurare che tale attività sia svolta soltanto da operatori dotati di una base economica solida, di un'organizzazione atta a gestire i rischi specifici insiti nella raccolta di depositi e nell'erogazione di crediti e di idonei amministratori. È opportuno pertanto attribuire alla BCE il compito di autorizzare gli enti creditizi che devono stabilirsi in uno Stato membro partecipante nonché la competenza a revocare le autorizzazioni, fatte salve disposizioni specifiche che riflettano il ruolo delle autorità nazionali".

La BCE deve verificare se le condizioni di autorizzazione stabilite nel pertinente diritto dell'Unione sono soddisfatte o meno, esponendo i motivi dell'eventuale rigetto per iscritto⁴⁴.

La decisione adottata dalla BCE deve essere notificata al richiedente l'autorizzazione dall'autorità nazionale competente⁴⁵.

Tanto la BCE quanto l'autorità nazionale competente possono chiedere la revoca dell'autorizzazione.

La prima può revocare l'autorizzazione nei casi previsti dal pertinente diritto dell'Unione, di propria iniziativa previa consultazione dell'autorità nazionale competente dello Stato membro partecipante in cui l'ente creditizio è stabilito oppure su proposta di tale autorità nazionale competente⁴⁶.

La seconda, se ritiene che l'autorizzazione da essa proposta debba essere revocata in virtù del pertinente diritto nazionale, deve trasmettere alla BCE una proposta in tal senso.

In tal caso, la BCE prende una decisione sulla proposta di revoca tenendo pienamente conto della giustificazione della revoca avanzata dall'autorità nazionale competente⁴⁷.

Il regolamento vigilanza BCE prevede, al riguardo, un'importante deroga nelle more della elaborazione di un meccanismo comune di risoluzione delle crisi.

Fino a quando, infatti, le autorità nazionali rimarranno competenti per la risoluzione delle crisi degli enti creditizi, nei casi in cui ritengano che la revoca dell'autorizzazione pregiudicherebbe l'adeguata attuazione della risoluzione o le azioni necessarie per la stessa

⁴⁴ Si badi che il provvedimento di rigetto della BCE al rilascio dell'autorizzazione deve avere la forma scritta, mentre, nell'ipotesi di accoglimento della proposta di decisione, è stabilita una sorta di silenzio-assenso: se la BCE non solleva eccezioni entro il termine prescritto, il progetto di decisione dell'autorità nazionale competente si intende adottato. Come riferito in ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria* (Torino, 2013), 237-238, si tratta di un procedimento amministrativo composto coinvolgente la BCE e l'autorità nazionale, che adotta un progetto di decisione con cui propone alla BCE il rilascio dell'autorizzazione.

⁴⁵ Occorre notare come, secondo il *considerando* 54 del regolamento vigilanza BCE, la Banca centrale europea, in quanto stabilita dai trattati, è un'istituzione dell'Unione nel suo complesso. Nelle sue procedure decisionali, pertanto, dovrebbe essere soggetta alle norme e ai principi generali dell'Unione in materia di garanzie procedurali e di trasparenza. Occorre rispettare pienamente il diritto dei destinatari delle decisioni della BCE ad essere ascoltati nonché il loro diritto a chiedere un riesame delle decisioni della BCE medesima.

⁴⁶ Tale consultazione assicura in particolare che, prima di prendere decisioni relative alla revoca, la BCE conceda un periodo di tempo sufficiente affinché le autorità nazionali decidano in merito alle necessarie azioni correttive, comprese eventuali misure di risoluzione, e ne tenga conto.

⁴⁷ Attualmente, gli Stati membri possono prevedere, per l'autorizzazione degli enti creditizi e per i casi di relativa revoca, condizioni supplementari rispetto a quelle stabilite nel diritto dell'Unione. La BCE dovrebbe, quindi, assolvere i suoi compiti in materia di autorizzazione degli enti creditizi e di revoca dell'autorizzazione in caso di non conformità al diritto nazionale su proposta della pertinente autorità nazionale competente, la quale valuta il soddisfacimento delle condizioni applicabili stabilite dal diritto nazionale (*considerando* 21 del regolamento vigilanza BCE).

ovvero al fine di mantenere la stabilità finanziaria, esse notificano debitamente alla BCE la propria obiezione, illustrando nel dettaglio il danno che la revoca provocherebbe.

In questi casi, la BCE si astiene dal procedere alla revoca per un periodo concordato con le autorità nazionali e prorogabile nei casi in cui siano stati compiuti sufficienti progressi.

Se, tuttavia, la BCE stabilisce in una decisione motivata che le autorità nazionali non hanno attuato le opportune azioni necessarie per mantenere la stabilità finanziaria, si procede immediatamente alla revoca delle autorizzazioni.

L'esame di questo primo effettivo potere nell'ambito della vigilanza prudenziale consente di svolgere una notazione di carattere generale sulle modalità e sulle garanzie procedurali seguite dalla BCE nell'adozione delle decisioni di vigilanza, che devono essere sempre motivate.

Prima di prendere tali decisioni, la BCE concede alle persone interessate dal procedimento la possibilità di essere sentite, basando le proprie decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite⁴⁸.

Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti della difesa delle persone interessate: esse hanno diritto d'accesso al fascicolo della BCE, fermo restando il legittimo interesse di altre persone alla tutela dei propri segreti aziendali⁴⁹.

Stando all'articolazione del procedimento così come sopra delineata, la partecipazione delle autorità nazionali alla fase istruttoria non sarebbe qui - a differenza che negli altri ambiti di competenza esclusiva della BCE - del tutto priva di margini di discrezionalità né dissociata dall'attribuzione di poteri decisori⁵⁰.

I margini di discrezionalità parrebbero piuttosto ripartiti – seppur non in misura paritaria – fra le autorità nazionali, cui spetterebbe l'istruzione della domanda e la verifica della rispondenza della stessa alle condizioni previste dalla disciplina nazionale, e la BCE,

⁴⁸ Ciò non si applica qualora sia necessario intraprendere un'azione urgente al fine di impedire danni significativi al sistema finanziario: in tal caso, la BCE può adottare una decisione provvisoria e quanto prima possibile dopo averla adottata dà alle persone interessate la possibilità di essere sentite.

⁴⁹ Cfr. articolo 22 del regolamento vigilanza BCE.

⁵⁰ In tal senso MANCINI, op. ult cit., 25. In dottrina, si segnala come CAPRIGLIONE, *L'Unione Bancaria Europea*, op. cit., 39, riferisce come tale sostanziale rimessione alle autorità nazionali dell'istruttoria antecedente l'autorizzazione – per quanto giustificabile ove si faccia riferimento alla necessità di accelerare lo svolgimento dell'*iter* procedimentale – rischia di svuotare di contenuti (o quanto meno di ridimensionare in misura notevole) un'importante innovazione normativa. Secondo l'A., si attenua, infatti, la possibilità di traslare su un piano di oggettiva equiparazione (tra i Paesi aderenti) l'assunzione di un provvedimento da considerare basilare, in vista della realizzazione di un'effettiva parità all'interno della realtà economico-finanziaria europea.

cui spetterebbe la verifica della rispondenza della domanda alle condizioni poste dalla normativa dell'Unione.

Quanto ai poteri decisori, ancorché prevalentemente riservati alla BCE, titolare del procedimento principale, in alcune limitate circostanze, potrebbero essere esercitati anche dalle autorità nazionali, il che va a riflettersi sul regime dell'imputabilità degli atti, sull'individuazione della legge applicabile al procedimento e sui rimedi esperibili avverso il provvedimento.

In materia di autorizzazione all'attività bancaria, infatti, a differenza che negli altri ambiti di competenza esclusiva della BCE, la fase affidata alle autorità nazionali dovrebbe svolgersi nel rispetto delle norme procedurali nazionali, implicitamente richiamate dal secondo paragrafo dell'articolo 14⁵¹ – quindi, in Italia, secondo le disposizioni dettate dal TUB e, in quanto compatibili, dalla Legge n. 241/1990 – e concludersi alternativamente con un progetto di decisione, notificato anche al richiedente, in cui si propone l'accoglimento dell'istanza⁵², ovvero con un provvedimento di rigetto⁵³.

Tali conclusioni non sembrano poter essere revocate in dubbio né dalla previsione di cui al paragrafo 3 dell'articolo 14, che disciplina un'ipotesi di silenzio-assenso della BCE, ove la stessa non sollevi obiezioni al progetto di decisione entro il termine di dieci giorni,

⁵¹ La norma, nel descrivere il procedimento istruttorio, precisa che il progetto di decisione è adottato dall'autorità nazionale competente "entro il termine previsto dal pertinente diritto nazionale", dal che sembra potersi desumere che, oltre alle norme sostanziali nazionali, si applichino anche le disposizioni nazionali procedurali.

⁵² Come nota MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, op. cit., 25, nel primo caso, l'attività delle autorità nazionali integrerebbe un sub procedimento retto dal diritto nazionale, ma inserito in un procedimento europeo, e si concluderebbe con un atto endoprocedimentale – il progetto di decisione contenente la proposta di accoglimento – non definitivo e, come tale, non impugnabile, ancorché notificato anche al richiedente. Impugnabile sarebbe, invece, il provvedimento finale assunto dalla BCE, avverso il quale potrebbero essere esperiti sia l'istanza di riesame amministrativo interno sia il ricorso al giudice europeo. Nel secondo caso saremmo, invece, in presenza di un provvedimento adottato dalle autorità nazionali che, definendo il sub procedimento governato dal diritto nazionale, precluderebbe nel contempo la prosecuzione del procedimento principale europeo e sarebbe, pertanto, impugnabile con i rimedi previsti dal diritto nazionale. Ne discende che, in Italia, il provvedimento dovrebbe essere preceduto da un preavviso di rigetto, che comunichi anticipatamente al richiedente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ai sensi dell'articolo 10-bis della l. n. 241/1990, e sarebbe impugnabile in sede amministrativa, con reclamo al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR), previsto dall'articolo 9 del TUB, e in sede giurisdizionale con ricorso al giudice amministrativo.

⁵³ La descritta possibilità non è, invece, contemplata per il procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento inverso, di revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria, nel quale l'autorità nazionale può al più proporre alla BCE l'adozione del provvedimento, ma non è mai investita di un potere decisionale, né per i procedimenti di valutazione delle domande di acquisto o di cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi. Il fatto che anche in questi ultimi l'autorità nazionale si limiti a trasmettere alla BCE una proposta di decisione, di opporsi o di non opporsi alla richiesta acquisizione, sembra, d'altronde, trovare piena giustificazione perché le acquisizioni di partecipazioni qualificate in enti creditizi sono già soggette a una disciplina caratterizzata da un elevato livello di armonizzazione, assicurato prima dalla direttiva 2007/44/CE e ora dalla direttiva 2013/36/UE (pacchetto CRD IV).

prorogabile una sola volta, né dalla disposizione di cui al paragrafo 4 del medesimo articolo, ai sensi della quale la decisione adottata dalla BCE deve essere, in ogni caso, notificata al richiedente dall'autorità nazionale.

La circostanza che il provvedimento della BCE possa essere adottato anche in modo implicito non toglie, infatti, che lo stesso resti giuridicamente imputabile all'autorità europea con tutte le conseguenze che ciò comporta, mentre con l'effettuazione della notifica al richiedente l'autorità nazionale agirebbe nella qualità di mero *nuncius* della BCE, non assumendo certo per ciò solo la paternità dell'atto notificato.

Discende da quanto sopra, che nel procedimento di autorizzazione all'attività bancaria le autorità nazionali sono tenute a rispettare le norme nazionali sul procedimento e sono responsabili dei danni in ipotesi causati dall'eventuale illegittimità del provvedimento di rigetto dell'istanza da loro adottato, laddove la BCE è tenuta ad osservare le norme del procedimento europeo ed a rispondere dei danni derivanti dall'eventuale illegittimità della decisione finale ad essa rimessa.

3.3. Il controllo sugli enti creditizi meno rilevanti: un ultimo baluardo per le autorità nazionali?

Per quanto concerne la vigilanza nei confronti dei soggetti meno rilevanti su base consolidata, fermo restando l'ovvio coinvolgimento diretto delle autorità nazionali, si rinvengono nelle norme del regolamento in parola numerosi indici, che inducono ad ipotizzare, comunque, una competenza concorrente della BCE nell'esercizio della funzione in oggetto.

Si è detto, infatti, come viene stabilita espressamente⁵⁴ la competenza delle autorità nazionali a svolgere, in tal caso, i compiti di vigilanza ed adottare le pertinenti decisioni, assumendosene le conseguenti responsabilità, e si è affermato, altresì, che le stesse “mantengono il potere, conformemente al diritto nazionale, di ottenere informazioni dagli enti creditizi [...] e di svolgere ispezioni in loco presso tali enti”.

⁵⁴ Cfr. articolo 6, paragrafo 6 del regolamento vigilanza BCE.

Non può sottacersi, d'altro canto, come il medesimo regolamento⁵⁵ prescriva che la BCE impartisca loro regolamenti, orientamenti od istruzioni alla stregua dei quali debbono essere svolti i compiti ed assunte le decisioni, e le domande⁵⁶ l'adozione di un regolamento-quadro attuativo, chiamato a disciplinare, fra l'altro, le modalità con cui le autorità nazionali potranno essere tenute a notificarle preventivamente qualsiasi procedura di vigilanza, a valutare ulteriormente, su sua richiesta, aspetti specifici della procedura ed a trasmetterle progetti di decisione concreta, su cui essa potrà esprimere la sua opinione.

Se a questo si aggiunge che le autorità nazionali sono tenute ad informare la BCE delle misure adottate, a coordinarsi strettamente con essa ed a riferire periodicamente in merito al risultato delle attività svolte e che la BCE esercita la sorveglianza sul funzionamento del sistema e può decidere in qualsiasi momento di assoggettare alla propria vigilanza diretta una o più banche classificate come meno rilevanti su base consolidata⁵⁷, sembrano esservi elementi a sufficienza per affermare che quella ideata dal legislatore europeo è un'architettura di controllo molto articolata e complessa in cui, pur essendo riconosciute competenze di vigilanza diretta alle autorità nazionali, è comunque attribuito alla BCE un ruolo di vertice⁵⁸.

Non può che ribadirsi, pertanto, quella posizione di indiscussa primazia attribuita alla BCE nel nuovo impianto istituzionale della *governance* del credito.

Ne discende che, anche in questo ambito di competenze, i procedimenti amministrativi governati dai rispettivi diritti nazionali dovranno, presumibilmente, essere integrati, includendo una fase di interlocuzione con la BCE disciplinata dal diritto europeo e, in particolare, dal regolamento quadro⁵⁹.

Ciò non dovrebbe cambiare l'imputabilità dei provvedimenti finali alle autorità nazionali né mutarne il regime giuridico, con la conseguenza che avverso gli stessi dovrebbero essere pur sempre esperibili i rimedi previsti dai diritti nazionali ma, accanto

⁵⁵ Cfr. articolo 6, paragrafo 5, lett. a) del regolamento vigilanza BCE.

⁵⁶ Cfr. articolo 6, paragrafo 7, del regolamento vigilanza BCE.

⁵⁷ Cfr. articolo 6, paragrafo 5, lett. b) e c), e paragrafo 6, del regolamento vigilanza BCE.

⁵⁸ Cfr. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, op. cit., 27.

⁵⁹ Per maggiori dettagli tecnici, cfr. BANCA CENTRALE EUROPEA, *Regolamento 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 competente e con le autorità nazionali designate*, BCE/2014/17, 16 aprile 2014, articoli 96-100, che pongono svariati obblighi in capo alle autorità nazionali, tra cui quello specifico di notificare alla BCE le procedure ed i progetti di decisioni rilevanti di vigilanza, nonché quello generale di segnalazione alla BCE.

alla responsabilità primaria delle autorità adottanti, potrebbe profilarsi anche una responsabilità concorrente della BCE per violazione delle norme procedurali europee oppure per omesso o per inadeguato esercizio dei propri poteri, stante la funzione tutoria, comprensiva di poteri di avocazione, che sembra essere stata riconosciuta dal legislatore europeo in capo alla BCE.