

Sandra Antoniazzi

**L'UNIONE BANCARIA EUROPEA:
I NUOVI COMPITI DELLA BCE DI
VIGILANZA PRUDENZIALE DEGLI
ENTI CREDITIZI E IL
MECCANISMO UNICO DI
RISOLUZIONE DELLE CRISI
BANCARIE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

SANDRA ANTONIAZZI

L'UNIONE BANCARIA EUROPEA: I NUOVI COMPITI DELLA BCE DI VIGILANZA PRUDENZIALE DEGLI ENTI CREDITIZI E IL MECCANISMO UNICO DI RISOLUZIONE DELLE CRISI BANCARIE

SOMMARIO: PARTE PRIMA. 1. Premessa: la competenza esclusiva di politica monetaria della BCE e la recente evoluzione, in conseguenza della crisi finanziaria, verso nuovi compiti specifici e diretti di vigilanza bancaria. — 2. Il contributo del SEBC ad una buona conduzione delle politiche delle Autorità nazionali per la vigilanza prudenziale degli enti creditizi (artt. 127.5 TFUE e 25 Statuto) e la procedura legislativa speciale per l'affidamento di compiti specifici alla BCE (art. 127.6 TFUE). — 3. Il nuovo ruolo della BCE nel contesto della crisi: l'esercizio di "poteri impliciti" e l'adozione di "misure non convenzionali". — 4. Il regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla BCE compiti specifici di vigilanza prudenziale. — 5. I diversi poteri e compiti previsti da norme complesse. — 6. L'indipendenza della BCE confermata per l'esercizio delle nuove funzioni e i principi di organizzazione amministrativa. — 7. Gli atti normativi e amministrativi della BCE: osservazioni critiche.

PARTE PRIMA

1. *Premessa: la competenza esclusiva di politica monetaria della BCE e la recente evoluzione, in conseguenza della crisi finanziaria, verso nuovi compiti specifici e diretti di vigilanza bancaria.*

L'obiettivo principale del Sistema Europeo di Banche Centrali (SEBC) e della Banca Centrale Europea (BCE) è il mantenimento della stabilità dei prezzi; i compiti fondamentali consistono nella definizione e nell'attuazione della politica monetaria dell'Unione per gli Stati membri la cui moneta è l'Euro, nelle operazioni sui cambi e nelle riserve ufficiali in valuta estera degli Stati membri e nella promozione del regolare funzionamento dei sistemi di pagamento (art. 127 TFUE) nonché nell'autorizzazione all'emissione di banconote (art. 128 TFUE). Per l'assolvimento di questi compiti la BCE

può adottare gli atti giuridici previsti espressamente dall'art. 132 TFUE con significative particolarità rispetto ai noti atti dell'Unione Europea e riguardo alla natura normativa e amministrativa. L'ampia competenza esclusiva in materia di *politica monetaria* (1) è esercitata dall'istituzione europea dal gennaio 1999 e fino al recente regolamento (2) (UE) n. 1024/2013 del Consiglio essa non ha svolto compiti diretti di supervisione degli enti creditizi; infatti il possibile contributo del SEBC e della BCE era limitato, in base all'art. 127.5 TFUE, alla buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti Autorità per la vigilanza prudenziale e la stabilità del sistema finanziario (3). Il contesto di complessa crisi finanziaria (4) ha accelerato

(1) Per approfondimenti riguardo ai principi organizzativi e agli atti giuridici (normativi e amministrativi) della BCE per la politica monetaria, si rinvia a S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, Giappichelli, 2013, 1 ss. e 49 ss. e alla bibliografia ivi richiamata.

(2) Il regolamento 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”, pubblicato in *Gazz. Uff. UE*, 29 ottobre 2013, L 287/63, è entrato in vigore il 3 novembre 2013 e la BCE assumerà i compiti previsti il 4 novembre 2014, fatte salve le disposizioni e le misure di attuazione ivi precisate.

(3) Per uno studio approfondito del sistema di cooperazione tra le Autorità nazionali e di integrazione per i settori bancario e finanziario secondo la politica europea precedente le recenti innovazioni, si rinvia a G.A. WALKER, *European Banking Law, Policy and Programme Construction*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, 233 ss.; M. van EMPEL, *Financial Services in the EU: Harmonization and Liberalization*, in M. van EMPEL (Edited by), *Financial Services in Europe*, Amsterdam, Wolters Kluwer, 2008, 25 ss.

(4) Per approfondimenti riguardo alle cause della crisi, ai possibili rimedi e alle conseguenze sull'attuale quadro delle istituzioni europee: D. DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Crisis y regulación de mercados financieros. La autorregulación regulada: ¿Una respuesta posible?*, in *Revista de Administración Pública*, 2009, n. 180, 9 ss.; N. MOLONEY, *EU Financial Market Regulation After the Global Financial Crisis: “More Europe” or More Risks?*, in *Common Market Law Review*, 2010, n. 47, 1383 ss.; P.D. AMRI-B.M. KOCHER, *The Political Economy of Financial Sector Supervision and Banking Crises: A Cross-Country Analysis*, in *European Law Journal*, 2012, n. 18, 24 ss.; F. FECHT-H.P. GRÜNER, P. HARTMANN, *L'integrazione finanziaria, la specializzazione e il rischio sistemico*, Working Paper n. 1425 (15 febbraio 2012), Pubblicazioni BCE, in www.ecb.europa.eu; BCE, *Analysing government debt sustainability in the Euro Area*, in *Monthly Bulletin*, April 2012, 55 ss. in www.ecb.europa.eu; P. SANDMAIER, *Die Eurokrise 2010/2011: Eine Krise im Wandel*, in <http://www.grin.com/de/e-book/189523/die-eurokrise-2010-2011>, München, Grin Verlag, 2012; M. ROTTMANN, *Geldpolitik der Zentralbanken im Vorfeld, während und nach der Finanzmarktkrise*, in <http://www.grin.com/de/e-book/179792/geldpolitik-der-zentralbanken-im-vorfeld>, München, Grin Verlag, 2012. Sulla natura “finanziaria” e non economica della crisi in quanto causata dalla cartolarizzazione del rischio di credito: F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Giappichelli, Torino, 2013, 53 ss.; a conferma della crisi “finanziaria”: J. BLACK, *The Rise, Fall and Fate of Principles-Based Regulation*, in A. KERN-M. NIAMH (edited by), *Law Reform and Financial Markets*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 3 ss.; F. GIAVAZZI-A. GIOVANNINI, *Central Banks and the Financial System*, in S. ELFFINGER-D. MASCIANDURO, *Handbook of Central Banking, Financial Regulation and Supervision After the Financial Crisis*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 3 ss. e per ulteriori distinzioni in relazione alle esperienze dei singoli Paesi europei: O. BUTZBACH-K. VON METTENHEIM (edited by), *Alternative Banking and Financial Crisis*, London, Pickering & Chatto, 2014; E.G. TSIONAS, *The Euro and International Financial Stability*, Cham, Springer, 2014.

l'evoluzione verso un nuovo ruolo strategico (5) della BCE, aggiuntivo ma distinto rispetto a quello già svolto per la politica monetaria; con il recente regolamento il Consiglio ha affidato compiti specifici in merito alle politiche di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie (escluse le imprese di assicurazione) secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della BCE (art. 127.6 TFUE). Un ulteriore recente impegno ha riguardato un altro presupposto dell'Unione bancaria: l'istituzione del Meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie (*Single Resolution Mechanism*; SRM) e dell'Autorità di risoluzione, al fine di eliminare il c.d. "circolo vizioso" tra crisi delle banche e debito dello Stato per il sostegno alle banche e per superare la frammentazione finanziaria ed introdurre una comune politica di "salvataggio" degli istituti bancari.

2. *Il contributo del SEBC ad una buona conduzione delle politiche delle Autorità nazionali per la vigilanza prudenziale degli enti creditizi (artt. 127.5 TFUE e 25 Statuto) e la procedura legislativa speciale per l'affidamento di compiti specifici alla BCE (art. 127.6 TFUE).*

Nella complessa fase di stesura del Trattato di Maastricht era emersa chiaramente l'esigenza di collegare alla funzione centralizzata di politica monetaria quella di vigilanza bancaria con ampi poteri attribuiti alla BCE per garantire un *indirizzo unitario* (6), nella

(5) Per un esame approfondito degli effetti della politica monetaria della BCE su azioni, obbligazioni e strumenti del mercato, secondo un'indagine empirica per alcuni mercati europei, si rinvia a D. FABER, *Auswirkungen geldpolitischer Maßnahmen der Europäischen Zentralbank auf Aktien-, Anleihe- und Währungsmärkte, Eine empirische Untersuchung ausgewählter europäischer Märkte*, München, H.U. Verlag, 2009, 5 ss.

(6) In tema di vigilanza bancaria, S. ORTINO, *La cooperazione internazionale e transfrontaliera in materia di vigilanza bancaria. Il ruolo della banca centrale europea*, in S. AMOROSINO-G. MORBIDELLI-M. MORISI, *Istituzioni. Mercato e Democrazia*, Torino, Giappichelli, 2002, 518 ss.; l'Autore esamina in particolare il dibattito circa l'opportunità di affidare alla BCE funzioni di vigilanza nel settore bancario. Per la vigilanza sui "mercati globali", F. VELLA, *Gli assetti organizzativi del sistema dei controlli tra mercati globali e ordinamenti nazionali*, in *Banca, Impresa, Società*, 2001, 351 ss. e in partic. 364 ss. ove l'Autore evidenzia l'esigenza di un indirizzo unitario per la vigilanza bancaria già nella fase di predisposizione dello Statuto della BCE; pur essendo prevalsa fino ad oggi la soluzione della cooperazione con le Autorità nazionali, era comunque emersa da tempo l'opportunità di un unico soggetto con competenze in materia di stabilità e di controlli sulla trasparenza. Sulla vigilanza bancaria nel contesto europeo, si rinvia a S. GLATZL, *Geldpolitik und Bankenaufsicht im Konflikt: die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterstützung der EZB im Bereich der Preisstabilität unter besonderer Berücksichtigung der Bankenaufsicht*, Baden-Baden, Nomos, 2009, 88 ss.; BCE, *La Banca centrale europea, L'eurosystema, Il sistema europeo di banche centrali*, 2011, in www.ecb.eu

prospettiva futura di una più diffusa concorrenza tra gli intermediari e di mercati sempre più ampi esposti a rischi di crisi e di contagio. Le soluzioni proposte (7) prevedevano per la BCE un ruolo di coordinamento della vigilanza comunitaria e tra i compiti del SEBC i *controlli prudenziali* (8). Il testo finale dell'art. 105.5-6 TCE (ora

pa.eu., in cui è descritto il sistema precedente la disciplina del 2013. I settori della vigilanza bancaria e della stabilità finanziaria sono di diretta competenza delle Autorità designate e da quanto previsto dal TFUE emergono tre linee di azione principali: il SEBC assume il ruolo di osservatore e valuta la stabilità finanziaria, integrando le attività svolte dalle banche centrali nazionali e dalle autorità di vigilanza nel contesto nazionale; inoltre il SEBC viene consultato circa la definizione e la revisione dei requisiti di regolamentazione e vigilanza sulle istituzioni finanziarie. Questa funzione comporta la partecipazione (come osservatore) della BCE negli organi europei e internazionali di regolamentazione e di vigilanza, ad es., nel Comitato di Basilea e nel Consiglio delle Autorità europee di vigilanza bancaria; infine la BCE promuove la cooperazione tra le banche centrali e le autorità di vigilanza su questioni di interesse comune: la sorveglianza sui sistemi di pagamento e la gestione delle crisi finanziarie.

(7) F. CARBONETTI, *Banca centrale europea e vigilanza bancaria*, in A. BRONZETTI-V. SANTORO (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1990, 147 ss. L'Autore illustra la posizione del Gruppo di studio "Sistema Europeo delle Banche Centrali" (presieduto dal prof. Louis, Università di Bruxelles) riguardo all'opportunità di un "trasferimento sostanziale delle funzioni di vigilanza bancaria dalle Autorità nazionali alla Banca Centrale Europea"; in sede di dibattito è prevalso il disegno di una BCE con funzioni di coordinamento e di regolamentazione per l'esecuzione coordinata della disciplina comunitaria come "momento normativo intermedio — cioè di regolamentazione tecnica subordinata alla disciplina comunitaria del credito, ma sovraordinato alla funzione amministrativa di vigilanza affidata alle Autorità nazionali". Infatti, fino all'istituzione della BCE, vigeva il meccanismo delle direttive CEE con norme nazionali di attuazione senza alcuno spazio per un potere regolamentare di un diverso organo comunitario; l'impostazione di questo studio, che però non è stata pienamente accolta, considerato il più ampio potere normativo in seguito attribuito alla BCE, avrebbe comportato un sistema basato su regolamenti della CEE (fonti principali) e regolamenti esecutivi della BCE con una diretta applicazione senza norme nazionali di recepimento, carattere che è in effetti presente anche nell'attuale sistema. Più in generale, circa l'influenza del diritto dell'Unione Europea sui settori del diritto pubblico dell'economia e, in particolare, nella regolamentazione della libera concorrenza e delle politiche di settore (economico, monetario e valutario, debito pubblico nazionale), si rinvia a E. PICOZZA, *L'incidenza del diritto comunitario (e del diritto internazionale) sui concetti fondamentali del diritto pubblico dell'economia*, in questa *Rivista*, 1996, 242 ss. Per il quadro normativo precedente la BCE, si rinvia a F. CAPOTORTI, *La disciplina comunitaria dell'attività creditizia*, in A. BRONZETTI-V. SANTORO (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, cit., 3 ss. nonché a F. BELLÌ, *La collaborazione fra le autorità di vigilanza*, *ivi*, 63 ss. che esamina il tema alla luce della disciplina comunitaria precedente la costituzione della BCE, evidenziando le significative esigenze di un rafforzamento delle modalità di collaborazione e di evoluzione verso "ben più profonde forme di riallocazione della sovranità". Per alcuni spunti di riflessione riguardo alle direttive successive al 2000 che hanno ad oggetto l'ordinamento bancario comunitario: F. MERUSI, *Sul c.d. passaporto europeo delle banche comunitarie*, in S. AMOROSINO-G. MORBIDELLI-M. MORISI (a cura di), *Istituzioni, mercato e democrazia*, Torino, Giappichelli, 2002, 389 ss., in cui è esaminata la complessa disciplina dell'autorizzazione bancaria. Per un quadro completo del sistema normativo dei rapporti bancari e finanziari conseguenti all'integrazione economica europea, F. CAPRIGLIONE, *Fonti normative*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, I, Padova, Cedam, 2010, 13 ss., nonché ID., *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, *ivi*, 124 ss.

(8) Circa la distinzione tra vigilanza *microprudenziale*, che è collegata alla valutazione dei rischi generati dai singoli intermediari, e vigilanza *macroprudenziale* il cui scopo è l'individuazione di segnali di criticità del sistema finanziario per studiarne gli effetti sul sistema

127.5-6 TFUE) e dell'art. 25 Statuto (9) è, invece, espressione di una diversa logica restrittiva alla fine prevalente (10); queste disposizioni attribuiscono alla BCE potestà normativa e funzioni amministrative, ma è il Consiglio che ha il potere di stabilire *ambiti* dell'attività di supervisione per i quali la BCE — e non un altro organo diverso — potrà esercitare *compiti specifici* in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale ad esclusione del settore delle imprese di assicurazione. Questo limite può essere giustificato dalla volontà di evitare un'eccessiva concentrazione di poteri e dall'intenzione di rispettare, a livello europeo, le strutture organizzative nazionali esistenti secondo la regola, allora prevalente, in base alla quale le banche e le assicurazioni sono controllate da entità distinte, nonostante la realtà complessa dei "conglomerati finanziari" che includono imprese di assicurazione, banche e imprese di investimento con stretti legami instaurati tra l'una e le altre entità. Da queste disposizioni di certo non si evince la possibilità di un'autorizzazione generica del Consiglio alla BCE per esercitare poteri di ampiezza simile a quelli già attribuiti dal TFUE per definire ed eseguire la politica monetaria (11), vincolata esclusivamente dalle norme del TFUE e dello Statuto.

La scelta deriva dall'esigenza di una *mediazione* tra ordinamenti europei che hanno concentrato in un'unica Autorità (banca centrale) poteri monetari e di vigilanza e sistemi in cui prevale, invece, la separazione netta delle due funzioni. Inoltre è prevalsa anche la scelta per una soluzione di *dissociazione* tra organi politici a base

e sui singoli intermediari, F. CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, I, cit., 185. Più precisamente la vigilanza prudenziale rappresenta "il baluardo della stabilità finanziaria", così M. PACINI, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, in *Banca, Impresa, Società*, 2003, 356. Per un'interpretazione più recente della distinzione tra supervisione prudenziale "micro" e "macro" si rinvia a D. GREEN, *The Relationship between Micro-Macro-Prudential Supervision and Central Banking*, in E. WYMEERSCH-K. J. HOPT-G. FERRARINI (edited by), *Financial Regulation and Supervision, A Post-Crisis Analysis*, Oxford University Press, 2012, 57 ss.

(9) Statuto del SEBC e della BCE, definito anche Protocollo n. 4 (allegato ai Trattati).

(10) Sul dibattito che ha portato all'attuale sistema, si rinvia a I. SABBATELLI, *La supervisione sulle banche*, Padova, Cedam, 2009, 2 ss. La decisione di affidare la politica monetaria ad un unico organismo e di lasciare agli Stati membri la vigilanza coincide con la fase della firma del Trattato di Maastricht nel 1992 e in questa sede "venne raggiunto un equilibrio che in realtà non sciolse mai davvero il nodo moneta-credito", sulla base di una scelta politica. In questa occasione è prevalso "l'aspetto politico del funzionamento sistemico, ineliminabile nell'azione organizzativa. Si operò una netta opzione in favore della stabilità dei prezzi, ingabbiando, in tal modo, l'operato della BCE in funzione di detto obiettivo e creando una delicata architettura fondata sulla divisione tra politica monetaria e politiche di vigilanza".

(11) J. GARCÍA ALCORTA, *El Banco Central Europeo*, Navarra, Civitas, 2011, 253-254.

democratica e organo monetario di carattere *esclusivamente tecnico*, secondo la convinzione allora radicata che l'assenza di inflazione sia un fattore di crescita economica; mentre gli organi politici, in quanto collegati direttamente o indirettamente ad interessi elettorali, sarebbero incapaci di perseguire in modo efficace rigorose politiche monetarie di lungo periodo (12). Un ulteriore argomento attiene al contrasto tra la soluzione di accentramento della vigilanza e il *principio del mutuo riconoscimento* dell'autorizzazione bancaria, accolto dalle direttive di settore; da ciò l'impostazione prevalente che ha attribuito competenze di controllo sugli intermediari bancari alle Autorità amministrative indipendenti nazionali, regola che è decisamente in contrasto con un modello di vigilanza sovranazionale (13).

Le disposizioni citate (art. 105 TCE e ora 127 TFUE) presentano, peraltro, alcune ambiguità circa l'interpretazione dei poteri della BCE soprattutto nel confronto tra i compiti previsti e quanto stabilito dallo Statuto; in particolare, si è posto il problema dell'incidenza della BCE sulla vigilanza delle Autorità nazionali competenti, dato che fino al regolamento (UE) n. 1024/2013 essa ha esercitato solamente poteri consultivi (ad es. i pareri di cui all'art. 25.1 Statuto) e una funzione di generale coordinamento, mentre l'utilizzo di strumenti più vincolanti espressione di un potere riservato avrebbe richiesto, come è evidente, una modifica del Trattato oppure l'avvio della speciale procedura legislativa di cui all'art. 127.6 TFUE. Appare, inoltre, una forzatura interpretare estensivamente l'art. 127 TFUE (e l'art. 25.2 Statuto) che, invece, stabilisce precisi limiti all'esercizio di vigilanza bancaria: il Consiglio, con *delibera all'unanimità*, su proposta della Commissione e previo parere della BCE, sentito il Parlamento europeo, "può affidare alla BCE *compiti spe-*

(12) Come chiarito da G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2008, 615; l'Autore evidenzia "la dissociazione tra gli organi politici, a base fondamentalmente democratica, e organi monetari cui affidare in via pressoché esclusiva il controllo della moneta, è frutto di un'opzione di cultura politica ed economica, fortemente condizionata dall'idea che vede nell'assenza di inflazione un fattore di crescita economica"; inoltre gli organi politici, in quanto "chiamati a rispondere", direttamente o indirettamente agli elettori, non potrebbero perseguire efficacemente adeguate e rigorose politiche monetarie, poiché sono "ontologicamente favorevoli ai benefici che, solo nel breve periodo, è in grado di assicurare una politica monetaria espansiva, a dispetto dei suoi effetti negativi di natura inflazionistica nel lungo periodo".

(13) Sul punto, F. VELLA, *Banca centrale europea, banche centrali nazionali e vigilanza bancaria: verso un nuovo assetto dei controlli nell'area dell'euro?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, I, 151; anche secondo L. GAL, *Profili istituzionali dell'attività bancaria*, Torino, Giappichelli, 1999, 76) alcune banche centrali potrebbero in effetti aver ridimensionato l'obiettivo di concentrare anche la funzione di vigilanza sulle banche nella BCE, temendo un vantaggio rilevante per il settore finanziario tedesco nella competizione tra i mercati.

cifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie escluse le imprese di assicurazione”. La soluzione consente l’esercizio di compiti diretti di vigilanza, ma il voto all’unanimità di fatto ha reso assai dibattuto e tortuoso il percorso di adozione del regolamento (14).

In sostanza, fino al regolamento (UE) n. 1024/2013, alla BCE non sono state attribuite competenze dirette, ma esclusivamente una funzione di coordinamento delle competenti Autorità nazionali. E’ evidente che l’esercizio di *vigilanza prudenziale* è di certo funzionale al raggiungimento della stabilità dei prezzi e il presupposto è comunque l’indipendenza dell’organo che governa la moneta. In diversi ordinamenti l’indipendenza è stata approfondita e le funzioni di politica monetaria sono state separate da quelle di supervisione bancaria ed è evidente che la mancata attribuzione della vigilanza alla BCE è anche dipesa dalla preoccupazione prevalente delle banche centrali nazionali di non essere “depotenziate” nei loro poteri nel sistema bancario interno; peraltro la tendenza alla separazione settoriale tra vigilanza bancaria e vigilanza finanziaria non è accolta da tutti gli ordinamenti nazionali (15).

Quindi il TCE non ha vietato compiti di *vigilanza prudenziale* per le banche centrali nazionali e per la BCE, ma prevede dei *limiti* contenuti in norme specifiche, confermati nel TFUE: l’art. 127 TFUE stabilisce che l’obiettivo principale del SEBC è la *stabilità dei prezzi* e secondo l’art. 14, 4° comma, primo periodo, Statuto, “le banche centrali nazionali possono svolgere *funzioni diverse* da quelle specificate nel presente Statuto a meno che il consiglio direttivo decida, a maggioranza dei due terzi dei votanti, che tali funzioni interferiscono con gli obiettivi e i compiti del SEBC”. Per l’art. 14, 4° comma, secondo periodo, dello Statuto, tali *funzioni diverse*, inclusa la *vigilanza prudenziale*, “sono svolte sotto la piena responsabilità delle banche centrali nazionali e non sono considerate come facenti parte delle funzioni del SEBC”. Dal combinato disposto degli artt. 127.5 e 127.6 TFUE e dell’art. 25, 1° comma, Statuto, emergono riferimenti espressi alla *vigilanza prudenziale* sugli enti creditizi a cui il SEBC

(14) Secondo F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della Banca Centrale*, in G. DELLA CANANEA-G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, il Mulino, 1998, 55) “il sospetto che viene è che un procedimento del genere non sia attivabile se non dietro la spinta di *urgenze clamorose*”. In effetti, la rigidità è emersa nel vertice di Nizza, dato che vi era stata la proposta di ricomprendere la vigilanza bancaria tra le materie oggetto di delibera a maggioranza, ma la modifica non è stata accolta.

(15) Si rinvia a S. ANTONIAZZI, *ult. op. cit.*, 201 ss. e 225 ss.

contribuisce per una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità nonché per la stabilità del sistema finanziario; a ciò si aggiunge la possibilità per il Consiglio di affidare alla BCE specifici compiti in merito alle politiche che riguardano la *vigilanza prudenziale* sugli enti creditizi e sulle altre istituzioni finanziarie. Infine “la BCE può fornire pareri ed essere consultata dal Consiglio, dalla Commissione e dalle autorità competenti degli Stati membri sul campo d’applicazione e sull’attuazione della legislazione dell’Unione relativa alla *vigilanza prudenziale* sugli enti creditizi e concernente la stabilità del sistema finanziario” (art. 25, 1° comma, Statuto).

Anche l’esercizio della vigilanza limitata al coordinamento delle banche centrali nazionali è ammissibile se è comunque compatibile con l’obiettivo fondamentale del SEBC e cioè il mantenimento della stabilità dei prezzi; peraltro questa competenza non comporta nessuna forma di responsabilità, neppure di risultato, per la BCE che contribuisce all’attività delle Autorità nazionali. Quindi, prima del regolamento (UE) n. 1024/2013, i compiti della BCE erano notevolmente limitati: la vigilanza prudenziale non rientra tra le funzioni principali del SEBC, tanto più che è prevista in una norma generale di chiusura (alla fine dell’art. 127 TFUE); inoltre la BCE può solamente contribuire alla buona conduzione delle attività delle Autorità di vigilanza degli Stati membri dell’Eurosistema, ma non adottare autonomamente iniziative o decisioni, anche se nell’attuale periodo di crisi la BCE ha influenzato i sistemi nazionali bancari e finanziari con strumenti atipici per esigenze di urgente intervento. Se consideriamo i dati normativi, il contributo della BCE è in effetti limitato all’attività consultiva (esclusa quella decisionale ed esecutiva) e alla produzione normativa in materia bancaria e finanziaria con disposizioni prevalentemente di armonizzazione; il ruolo consiste in una mera collaborazione e assistenza, mediante la formulazione di pareri o raccomandazioni (art. 34 Statuto) non vincolanti e che, in teoria, non possono prevedere obblighi per le Autorità competenti nazionali.

Quindi fino al 2013 nessuna fonte normativa ha attribuito alla BCE in modo unitario la vigilanza prudenziale o compiti diretti, pur con un riparto di attività e di responsabilità tra banche centrali, Autorità nazionali di vigilanza e BCE e ciò è coerente con l’iniziale obiettivo prioritario della stabilità dei prezzi (16), giustificativo dell’istituzione come emerge dal TFUE.

(16) Così M. PACINI, *La “vigilanza prudenziale” tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, cit., 367 ss.; S. DELL’ATTI, *La vigilanza creditizia in Italia dopo Maastricht*:

Altri soggetti sono coinvolti nella vigilanza prudenziale: il Parlamento europeo e il Consiglio che adottano la disciplina legislativa primaria nonché la Commissione europea che propone l'adozione di atti normativi e verifica il rispetto del diritto dell'UE da parte degli Stati membri con il noto potere di proporre ricorso per inadempimento avanti alla Corte di Giustizia (art. 265 TFUE). La BCE inizialmente ha assunto un ruolo ausiliario nei confronti della Commissione europea e per altri compiti ha agito con una significativa autonomia mediante proprie decisioni, atti giuridici e la loro esecuzione; la funzione di ausilio consiste in un intervento in via indiretta volto a garantire l'attuazione normativa e amministrativa della disciplina europea da parte degli ordinamenti nazionali, ma all'autonomia si ricollega anche una *funzione di amministrazione diretta* riconducibile alla posizione di Autorità indipendente sovranazionale.

Le disposizioni potevano essere interpretate in senso più esteso in modo da comportare una vera e propria responsabilità diretta delle Autorità nazionali e della BCE per una più incisiva *attività di coordinamento* di cui rendere conto alle altre istituzioni europee; l'interpretazione estensiva delle norme del Trattato per ampliare la nozione di vigilanza esercitabile ha sempre comportato considerazioni critiche: il coordinamento deve intendersi di natura paritaria e non sovraordinata, nel senso che non si sostanzia tanto in indirizzi, ma nella promozione di *condotte uniformi* che devono essere adottate dalle Autorità di vigilanza e nel rafforzamento della collaborazione, profili comunque che non hanno fondato il riconoscimento di poteri diretti della BCE. Inoltre l'attribuzione di poteri più vincolanti non poteva certo prescindere dalla procedura di cui all'art. 127.6 TFUE che prevede la delibera del Consiglio all'unanimità al fine di "affidare alla BCE *compiti specifici* in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie"; in realtà solo la crisi finanziaria ha sollecitato le riflessioni positive e la soluzione favorevole confortata dal consenso generale dei Paesi membri dell'Eurozona, dopo un percorso controverso fino al regolamento (UE) n. 1024/2013.

adozione del modello tedesco o rivisitazione dell'attuale rapporto autoritativo di vertice, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, I, 770-771, in cui l'art. 3.3 dello Statuto è interpretato nella prospettiva di distinguere tra "un ruolo applicativo ("le politiche di vigilanza vengono *perseguite* dalle competenti autorità") ed un ruolo di *contribuzione*, ovvero di coordinamento, che favorisca la *buona conduzione* delle politiche di vigilanza prudenziale e la stabilità finanziaria", al fine di assicurare al SEBC una maggiore incisività sull'attività di vigilanza prudenziale.

Una certa difficoltà nella scelta di attribuire alla BCE la vigilanza prudenziale dipende dall'interpretazione della *funzione amministrativa di vigilanza* in assenza di una definizione normativa precisa, che è oggetto di un dibattito ancora aperto (17); come è noto, la vigilanza non è l'unica funzione tipica delle banche centrali nazionali dato che i compiti si sono evoluti (non solo emissione di moneta, ma prestito alle banche, controllo della moneta e dei cambi, ecc.) e così anche le finalità: il controllo del prestito è in concreto uno strumento di *direzione dell'economia* (vigilanza c.d. strutturale) ed ha un ruolo strategico per la stabilità finanziaria (vigilanza prudenziale) (18). Tra l'altro in alcuni ordinamenti la vigilanza prudenziale è esercitata da Autorità nazionali distinte dalla banca centrale. Come è noto, l'art. 130 TFUE ha previsto l'indipendenza delle banche centrali del SEBC nei confronti dei relativi Governi e implicitamente la prevalenza della stabilità monetaria sulla stabilità finanziaria e da qui il dubbio sulla riconducibilità di tale ultima funzione ai compiti tipici delle banche centrali (19).

(17) Si rinvia alle distinzioni sul significato di vigilanza e di altre funzioni affini ricostruite da M. PACINI, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, cit., 355; la vigilanza è distinta dalla *regolazione*, poiché questa si riferisce all'attività *preceettiva* diversa dal controllo in senso stretto e "connota la funzione nel fine, distinguendo la stabilità (tanto a livello micro che a livello macro), da concorrenza, tutela dei consumatori, prevenzione della criminalità finanziaria". Per approfondimenti sulla regolazione in conseguenza della crisi: J. BLACK, *The rise, fall and fate of principles-based regulation*, cit., 3 ss. Per ulteriori riferimenti alla vigilanza bancaria: F. MERUSI, *Vigilanza e vigilanze nel Testo Unico delle leggi bancarie*, in *Banca, Impresa, Società*, 1996, 190 ss.; l'Autore sottolinea che la tendenza a distinguere tra vigilanza bancaria e le funzioni delle banche centrali era stata già diffusa nelle legislazioni straniere degli anni successivi al 1930 e in seguito perfezionata in altre discipline vicine a quella italiana e in seguito la distinzione è giustificata "dall'esigenza di separare autorità garanti e vigilanti, in vista della tutela di determinati valori, di un mercato concorrenziale e autorità responsabile della moneta". Ancora in tema di vigilanza: I. BORELLO, *Il controllo pubblico del credito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte Speciale, III, Milano, Giuffrè, 2000, 2069 ss.; S. ORTINO, *La cooperazione internazionale e transfrontaliera in materia di vigilanza bancaria. Il ruolo della Banca centrale europea*, in G. ALPA-F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Diritto Bancario Comunitario*, Torino, Utet, 2002, 229 ss., ove è sintetizzata efficacemente l'evoluzione della vigilanza bancaria dalle risalenti discipline adottate nel 1934 dalla Svizzera e dalla Germania per garantire la stabilità anche utilizzando il modello della "banca universale" (attività di raccolta dei depositi, di esercizio del credito e attività di intermediazione finanziaria) ai compiti più recenti di vigilanza nella globalizzazione dei mercati; più in generale S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2004, 723 ss.

(18) Per una definizione di vigilanza prudenziale in relazione al TUB, si rinvia a S. AMOROSINO, *La funzione amministrativa di vigilanza sulle banche nel nuovo T.U. delle leggi in materia creditizia*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le banche. Regole e mercato, Dopo il Testo Unico delle leggi creditizie*, Milano, Giuffrè, 1995, 83 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Le autorità di controllo dell'ordinamento finanziario*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le banche. Regole e mercato*, cit., 109 ss. e in partic. 138.

(19) Per questa considerazione si rinvia a M. PACINI, *ult. op. cit.*, 356-257.

Il diritto dell'Unione non prevede in alcuna norma un divieto di esercizio del potere di vigilanza per le banche centrali nazionali o per la BCE, ma stabilisce dei limiti che si ricavano dall'art. 127.1 TFUE e dall'art. 14.4 Statuto: l'obiettivo prioritario è la stabilità dei prezzi, ma il SEBC deve anche *sostenere le politiche economiche generali* per le finalità dell'art. 2 Statuto, mentre le banche centrali possono svolgere funzioni diverse da quelle indicate nello Statuto, a meno che il Consiglio direttivo decida (con una maggioranza dei due terzi dei votanti) che queste contrastano con gli obiettivi e i compiti del SEBC. Inoltre l'art. 14.4 Statuto stabilisce che le funzioni diverse — implicitamente inclusa la *vigilanza prudenziale* se esercitata — “sono svolte sotto la piena responsabilità delle banche centrali nazionali e non sono considerate come facenti parte delle funzioni del SEBC”.

Per la concentrazione nella BCE dei poteri di politica monetaria e di vigilanza bancaria, il dibattito (20) ha evidenziato soluzioni anche contrapposte, ad es., la vigilanza consentirebbe di acquisire informazioni rilevanti sull'economia utili per le decisioni di politica monetaria (21) oppure la soluzione dell'accentramento dei compiti dipenderebbe dalla funzione di “*prestatore di ultima istanza*” (22) e, in effetti, la BCE già svolge una funzione di garante della stabilità complessiva del sistema creditizio (23). L'obiettivo del deciso rafforzamento dei poteri di vigilanza della BCE ha assunto un'evidente

(20) Per approfondimenti sul dibattito in tema di separazione o di concentrazione delle funzioni monetaria e di vigilanza, v. R. SMITS, *The European Central Bank*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 1997, 323 ss., che esamina le questioni discusse del conflitto di interessi in caso di concentrazione e, invece, dell'efficienza di decisioni che derivano dall'esercizio di entrambe le funzioni anche se vi sono alcuni rischi, quale l'eccessivo potere della BCE nei confronti delle banche nazionali che potrebbero perdere autorevolezza.

(21) S. CIARDI, *La vigilanza nell'era della BCE*, in F. BELLIV. SANTORO (a cura di), *La Banca Centrale Europea*, Milano, Giuffrè, 2003, 496.

(22) Questa funzione è svolta al fine di evitare che una banca economicamente stabile incorra in fallimento qualora si manifestino problemi di liquidità, ed è ritenuta essenziale per il “salvataggio” di istituti bancari in difficoltà. Tuttavia si pone il problema della compatibilità di queste operazioni con i principi che regolano il SEBC, quali la libera concorrenza e l'economia di mercato aperta (127 TFUE); sul punto di rinvia a G. BELLONE, *La banca centrale europea*, in *Economia e banca*, 1996, 597-598; per approfondimenti sul dibattito si rinvia a S. CIARDI, *La vigilanza nell'era della BCE*, cit., 496 ss.; N. RONZITTI, *Aspetti istituzionali del governo della moneta europea*, in AA. VV., *Divenire sociale e adeguamento del diritto — Studi in onore di F. Capotorti*, II, Milano, Giuffrè, 1999, 383; L. GAI, *op. cit.*, 86-87; ampiamente sul punto A. ANTONUCCI, *Il credito di ultima istanza nell'età dell'euro*, Bari, Cacucci, 2003, 177-178.

(23) F. CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, I, cit., 184; riguardo alla cooperazione tra vigilanza nazionale e credito di ultima istanza: A. ANTONUCCI, *Il credito di ultima istanza nell'età dell'euro*, cit., 196 ss. In relazione alle crisi sistemiche: T. PADOA SCHIOPPA, *L'euro e la sua banca centrale, L'Unione dopo l'Unione*, Bologna, il Mulino, 2004, 167 ss.

priorità nell'attuale situazione di crisi generalizzata (24), considerazione che, infatti, è prevalsa per consentire nuovi interventi; la prospettiva auspicata è quella dell'integrazione tra controlli prudenziali e politica monetaria e della complementarietà con la funzione di vigilanza sui sistemi di pagamento (25). Prima dell'istituzione delle Autorità di vigilanza europee per diversi settori, previste dai regolamenti (26) del Parlamento europeo e del Consiglio del 2010, il Consiglio direttivo della BCE aveva istituito nel 1998, in base all'art. 9 del regolamento interno, il *Comitato per la vigilanza bancaria* (*Banking Supervision Committee, BSC*) del SEBC, al fine di utilizzare al meglio l'ambito ristretto di competenza consentito per la vigilanza prudenziale (artt. 127.5 TFUE, 25.1 Statuto). Il Comitato coinvolgeva le Autorità di vigilanza nazionali e i Governatori delle banche centrali nazionali (se la funzione di vigilanza non era distinta da quella monetaria) con finalità di discussione di questioni di stabilità macroprudenziale e finanziaria, di coordinamento e di cooperazione con alcuni organismi comunitari e la Commissione europea (27). L'attività del *BSC* ha consentito alla BCE di delineare una *prospettiva unitaria*, al fine di integrare le posizioni nazionali in una materia certamente complessa. Il Comitato ha, inoltre, esercitato la promozione della cooperazione mediante accordi di collaborazione tra le diverse Autorità di vigilanza dell'Unione europea, anche non incluse nell'Eurosistema, per ridurre le differenze e adottare modalità di vigilanza concordate tramite l'armonizzazione degli indirizzi e delle prassi. In questo sistema, basato sulla BCE (al centro della rete europea), su accordi di collaborazione e direttive bancarie, si è

(24) Sul problema delle scarse attribuzioni di vigilanza alla BCE, S. AMOROSINO, *La governance delle banche fra Banca centrale europea e banche centrali nazionali*, in *Bancaria*, 2005, 55 ss.

(25) Per approfondimenti in tema di controlli sui sistemi di pagamento, cfr. F. MERUSI, *Verso lo Stato Europa. Il ruolo dei sistemi di pagamento nell'Eurosistema*, in questa *Rivista*, 2001, 219 ss; ID., *Profili giuridici dell'equipollenza monetaria dei sistemi di pagamento*, in V. SANTORO (a cura di), *Il diritto dei sistemi di pagamento*, Milano, Giuffrè, 2007, 10 ss.; M. PERASSI, *I sistemi di pagamento internazionali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, I, 482 ss.

(26) L'Autorità bancaria europea è stata istituita dal regolamento (UE) n. 1093/2010; l'Autorità delle assicurazioni e delle pensioni dal regolamento (UE) n. 1094/2010 e l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati dal regolamento (UE) n. 1095/2010, discipline notificate dalla direttiva 2014/51/UE; per approfondimenti su queste Autorità europee settoriali e la frammentazione delle competenze, si rinvia a S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, cit., 172 ss.

(27) Sul Comitato per la vigilanza bancaria si rinvia al documento "European Commission — Internal Market Directorate General, *Institutional Arrangements for the Regulation and Supervision of the Financial Sector*, January 2000, 11-12, in www.europa.eu; si rinvia altresì a A. ANTONUCCI, *Il credito di ultima istanza nell'età dell'euro*, cit., 202-205.

inserita la vigilanza prudenziale della *governance* degli istituti bancari.

Peraltro il TFUE prevede alcuni vincoli significativi, come l'esclusione di competenze in materia di assicurazioni, che non favorisce l'esercizio di una funzione di vigilanza integrata sui mercati finanziari, tendenza ormai affermata in diversi ordinamenti con l'istituzione di alcune Autorità indipendenti (ad es., l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni in Italia) coordinate con la banca centrale nazionale.

È emersa ancora una significativa preoccupazione per la concentrazione di poteri nella BCE: tale ruolo potrebbe ostacolare l'attuazione della trasparenza e di *accountability*, al centro di un dibattito risalente (28). Ad oggi la vigilanza sulle banche è stata esercitata dal livello nazionale e dall'Autorità di vigilanza nazionale dipende l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria esercitata nel territorio dell'Unione europea. Inoltre l'obiettivo della stabilità dei prezzi ha delimitato in modo inequivocabile l'attività della BCE senza dubbio vincolata nei fini, ma con ambiti di discrezionalità ampia nella scelta degli strumenti di politica monetaria, aspetto emerso in modo assai evidente nell'attuale fase di crisi. Le critiche (29) per la scelta di una struttura "sdoppiata", che esercita distintamente politica monetaria e funzione di vigilanza, non hanno contribuito in concreto a superare definitivamente questa soluzione. La discussione è riemersa nell'occasione drammatica della crisi (già molto evidente nel 2008) e causata dai mutui *subprime* (30), dapprima negli Stati Uniti e poi in Europa: in questa grave situazione sono affiorati i limiti e i pericoli

(28) F. VELLA, *Banca centrale europea, banche centrali nazionali e vigilanza bancaria*, cit., 163 ss.

(29) Per la posizione critica circa la necessaria distinzione tra politica monetaria e funzione di vigilanza: M. PACINI, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, cit., 355 ss.; F. VELLA, *Banca centrale europea, banche centrali nazionali e vigilanza bancaria*, cit., 150 ss.

(30) Come è noto, i mutui *subprime* sono stati concessi in cambio del pagamento di tassi elevati di interesse a soggetti che diversamente non avrebbero potuto ottenere un mutuo in assenza di garanzie adeguate e con un rilevante rischio di inadempimento, e sono collegati al mercato immobiliare statunitense; tuttavia il rischio di credito è stato trasferito ai mercati finanziari globali tramite una complessa procedura di cartolarizzazione. Sulla causa della crisi attuale — non economica, ma finanziaria da cui è conseguita la crisi monetaria — generata dalla cartolarizzazione, secondo varie forme (uso moltiplicato di un equipollente monetario, non controllabile) del rischio di credito e sull'opportunità di un divieto: F. MERUSI, *Per un divieto di cartolarizzazione del rischio di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 253 ss. Per l'anticipazione di alcune di queste attuali problematiche, si rinvia a ID., *Il futuro della disciplina comunitaria degli intermediari finanziari*, in F. MERUSI, *Le leggi del mercato*, Bologna, il Mulino, 2002, 107 ss.

sottesi ad un sistema che persegue l'obiettivo prioritario del contenimento dell'inflazione (31) in assenza di un effettivo coordinamento con la stabilità dei mercati in una prospettiva di politica economica generale.

Come è noto, l'esigenza di una vigilanza europea estesa è, quindi, prevalsa rispetto alle diverse considerazioni che hanno sostenuto fino ad oggi un sistema frammentato; è chiaro che l'attuazione dipende dalla comune volontà politica degli Stati membri e delle Autorità nazionali del settore ed è ancora in discussione l'opportunità di una modifica del TFUE. È, comunque, evidente l'inadeguatezza di un'impostazione settoriale per le competenze delle singole Autorità, se consideriamo l'attuale difficoltà di individuare confini precisi tra i settori tradizionali (finanziario, bancario, assicurativo) nell'attività degli intermediari; il coordinamento tra le diverse Autorità è stato rafforzato, ma è stata ritenuta indispensabile l'individuazione di un'*unica istituzione* con funzione di vigilanza per esigenze di efficiente integrazione. Ciò è particolarmente evidente nel contesto europeo, dato che diverse direttive hanno disciplinato mercati "inestricabilmente connessi e perciò non differenziabili sotto il profilo della concorrenza" (32).

Le questioni ancora aperte nel dibattito giuridico e politico sono diverse e complesse, soprattutto per l'attuale crisi finanziaria e del debito pubblico diffuso (33), contesto in cui sono emersi seri dubbi riguardo al mantenimento dell'Eurosistema e difficili equilibri tra le

(31) O. ROSELLI, *Profili costituzionali dell'integrazione monetaria europea*, in O. ROSELLI (a cura di), *Europa e Banche centrali*, Napoli, Esi, 2004, 39-41) chiarisce che il compito principale del governo della moneta unica europea, secondo la dottrina economica dominante, è quello attribuito alle banche centrali e cioè il mantenimento della stabilità dei prezzi, che rappresenterebbe "il requisito indispensabile per la stabilità monetaria e lo sviluppo economico, realizzabile in modo tecnicamente oggettivamente". Nel perseguimento di tale obiettivo esclusivo, secondo C.A. CIAMPI, *Scienza e arte del banchiere centrale*, in *il Mulino*, 1992, 11 ss.), la banca centrale eserciterebbe *discrezionalità tecnica*, riconducibile a criteri oggettivi (anche se non applicabili in modo automatico) che derivano dall'analisi economica e, peraltro, sindacabile esclusivamente rispetto al fine (stabilità monetaria e finanziaria).

(32) F. MERUSI, *Stato e mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2000, 506; alcune direttive comunitarie hanno previsto "la creazione di Autorità di vigilanza differenziate, ma che debbono per forza raccordarsi in defatiganti procedure quando un'attività finanziaria è inevitabilmente rilevante per più di un mercato risultante dalla segmentazione delle funzioni e dalla sfuggente tipizzazione degli operatori".

(33) Sulle ragioni della crisi finanziaria degli Stati europei e dell'apparato amministrativo, si rinvia a K. von LEWINSKY, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, 98 ss.; 443 ss. in particolare 458-460. L'Autore esamina lo stato di insolvenza e di debito degli enti pubblici e le possibili soluzioni con l'utilizzo di strumenti giuridici per far fronte alla crisi, tra i quali i prestiti della BCE e delle banche centrali nazionali, possibilità che incontra il limite di cui all'art. 123 TFUE, al fine di evitare il rischio di inflazione per la circolazione di più denaro.

posizioni degli Stati membri (34). La netta contrapposizione di posizioni sull'opportunità di concentrare o separare le due funzioni di vigilanza e di politica monetaria è stata superata solo nel vertice di Bruxelles del 28 giugno 2012, occasione in cui sono stati delineati i presupposti e una disponibilità generale per una decisione unanime riguardo all'attribuzione di compiti specifici alla BCE inerenti la vigilanza bancaria.

L'evoluzione non è però derivata da una nuova visione politica e da un preciso programma di riforma delle istituzioni, ma dalle richieste di intervento nel contesto di crisi del debito sovrano a partire dal 2010; la situazione di grave difficoltà ha messo in serio pericolo (non ancora superato) la stessa Unione europea a cui si è aggiunta la "pressione dei mercati" per soluzioni politiche e conseguenti misure di riforma più affidabili. Nell'urgenza gli Stati membri si sono dimostrati impreparati ad affrontare la crisi sia per la carenza di strumenti istituzionali, sia per una certa difficoltà di "dialogo" e un acceso dibattito tra posizioni tradizionalmente in contrasto; si consideri, ad es., la posizione assai cauta e talvolta di "chiusura" della Germania per gli interventi di aiuto a favore della Grecia (35) e di altri Stati in difficoltà, sul presupposto del divieto costituzionale di finanziamenti per importi non esattamente quantificabili in un tempo determinato e con riferimento ai meccanismi previsti dal Regolamento del Consiglio europeo n. 407/2010, in quanto azioni *ultra vires* e, quindi, contrarie alla Costituzione tedesca (36). L'assenza di adeguate misure giuridiche e finanziarie a fronte delle "richieste di soccorso" degli Stati in difficoltà ha sollecitato nuove modalità di intervento, anche in conflitto con alcuni *chiari limiti* previsti dai Trattati dell'Unione Europea, ad es., l'art. 123 del TFUE che stabilisce il divieto di acquisto diretto di titoli di debito pubblico da parte della BCE e delle banche centrali nazionali (37) nonché gli artt. 124-125 TFUE.

(34) Questo contesto di difficoltà è chiaramente illustrato da O. CLERC-P. KAUFFMANN, *Vers la désunion monétaire européenne?*, in *Revue de l'Union européenne*, 2012, n. 563, 642 ss.

(35) Sulla prima decisione di aiuto alla Grecia del 2010, sulle modalità e per i riferimenti normativi, si rinvia a K. von LEWINSKI, *op. cit.*, 448 ss.

(36) Per il dibattito sul contrasto tra Costituzione tedesca e Regolamento n. 407 del 2010, si rinvia a D. THYM, *Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsgerichtliche Kontrolle*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2011, 167 ss.

(37) L'art. 123 TFUE prevede che "1. Sono vietati la concessione di scoperti di conto o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia, da parte della Banca centrale europea o da parte della banche centrali degli Stati membri (in appresso denominate "banche centrali nazionali"), a istituzioni, organi od organismi dell'Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche

La crisi economico-finanziaria, originata dall'insolvenza dei detentori di mutui *surprime* e dall'entità dei debiti sovrani, è emersa dapprima in Grecia per la stasi nella crescita economica, le consistenti spese per interventi statali al fine di sostenere la domanda interna e le misure di aiuto alle imprese in difficoltà da cui è conseguito un eccessivo disavanzo pubblico con il rischio di *default* dello Stato, come in altri Paesi europei (Irlanda, Portogallo, Spagna); queste situazioni sono decisamente in contrasto con il Patto di stabilità e crescita (strumento che si è dimostrato non efficace) e con il divieto previsto dall'art. 126 TFUE di disavanzi pubblici eccessivi, in concreto non prevedibili nella loro reale gravità anche per i reciproci riflessi sugli Stati membri. La previsione negativa (non irrealizzabile) è che l'elevatissimo debito pubblico accumulato negli anni non sia più adeguatamente rimediabile e da ciò il rischio del fallimento dello Stato (38).

Quindi la BCE ha "inventato" nuovi strumenti di sostegno con la collaborazione della Commissione europea, per l'esigenza stringente di affrontare l'emergenza, come nel caso della Grecia, nonostante i noti divieti contenuti negli artt. 123-126 TFUE, pur con le necessarie distinzioni. L'art. 126 TFUE prevede la procedura speciale per la violazione di cui al par. n. 1 ("Gli Stati membri devono evitare disavanzi pubblici eccessivi") e delle norme di cui ai par. n. 2 - n. 9; mentre la violazione delle altre disposizioni richiamate comporta l'applicazione della procedura di infrazione di cui agli artt. 258-260 TFUE. Le regole previste per la stabilità finanziaria dovrebbero indurre "comportamenti virtuosi" da parte degli Stati membri nella gestione dei bilanci, orientare la politica economica e il buon funzionamento dell'Unione Monetaria. La BCE, direttamente coinvolta nelle misure di sostegno alla Grecia, ha garantito, come organo tecnico e autorevole, l'adozione rigorosa delle misure di intervento in linea con il fine della *stabilità dei prezzi* e della tutela di una *sana finanza pubblica* (39). In questo nuovo contesto di crisi ha assunto

degli Stati membri, così come l'*acquisto diretto presso di essi di titoli di debito da parte della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali*".

(38) Sul tema del fallimento dello Stato e sui possibili rimedi per far fronte all'insolvenza dello Stato e delle pubbliche amministrazioni si rinvia all'analisi approfondita di K. von LEWINSKY, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott*, cit., 98 ss.

(39) Il primo piano di aiuto finanziario consisteva in un sistema di prestiti statali bilaterali coordinati, mediante due accordi (*Loan Facility Agreement* e *Intercreditor Agreement*) e solo in seguito è stato istituito il meccanismo di stabilizzazione finanziaria con il Regolamento del Consiglio n. 407 dell'11 maggio 2010, sul presupposto dell'art. 122.2 TFUE,

particolare rilievo il *principio di solidarietà* tra gli Stati membri richiamato espressamente nel Preambolo (40) e nell'art. 3.3, terzo comma, del Trattato UE (dopo il Trattato di Lisbona), la cui applicazione (41) è tanto più necessaria in una situazione di crisi sistemica.

La stabilità finanziaria complessiva dell'Europa è stata gravemente minacciata dal rischio di insolvenza della Grecia; dapprima sono state adottate *misure eccezionali* di sostegno e in seguito sono stati elaborati *meccanismi di applicabilità generale* per l'assistenza finanziaria e la prevenzione di ulteriori situazioni di rischio, quale espressione del principio di solidarietà tra gli Stati membri, come previsto dai Trattati. Il caso della Grecia rappresenta proprio il passaggio dal caso del "fallimento del mercato" all'evento "fallimento dello Stato" e ha evidenziato le debolezze del sistema finanziario, soprattutto riguardo all'effettiva incapacità di autoregolazione (42).

che prevede un'assistenza finanziaria allo Stato membro che si trovi in difficoltà o che "sia seriamente minacciato da gravi difficoltà" a causa di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, in questo caso, come precisato nel (2) del medesimo Regolamento, "Tali difficoltà possono essere causate da grave deterioramento del contesto economico e finanziario internazionale". Questa disciplina prevede le condizioni, la procedura per la concessione dell'assistenza finanziaria dell'Unione europea e gli strumenti di assistenza che consistono in un prestito o in una linea di credito concessi allo Stato membro interessato. La Commissione europea è autorizzata a contrarre prestiti per conto dell'Unione europea sui mercati di capitali o con le istituzioni finanziarie; l'esposizione creditizia dei prestiti o delle linee di credito che si possono concedere agli Stati membri "è limitata al margine disponibile sotto il massimale delle risorse proprie per gli stanziamenti di pagamento" (art. 2, 2° comma). Il fabbisogno di finanziamento è discusso tra Stato richiedente e Commissione europea "in collegamento con la Banca centrale europea" che può essere, inoltre, consultata in varie occasioni, ad es., nella definizione delle condizioni generali di politica economica alle quali è subordinata l'assistenza finanziaria "al fine di ristabilire una situazione economica o finanziaria sana nello Stato membro beneficiario e di ripristinare la capacità di finanziarsi sui mercati finanziari" (art. 3, primo comma, b). Per il complesso dibattito tra gli Stati e le istituzioni europee circa gli interventi di assistenza finanziaria soprattutto nel periodo giugno/agosto 2012, il programma di acquisto di titoli di Stato secondo il Fondo ESM e la ripresa del *Securities Market Program* mediante acquisti sul mercato secondario, si rinvia a S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, cit., 207 ss.; sono altresì esaminate la decisione del 12 settembre 2012 della Corte costituzionale tedesca riguardo alla compatibilità della disciplina del Fondo ESM con la Legge Fondamentale e la più recente questione riguardo alla conformità del Piano "*Outright Monetary Transaction*" per l'acquisto da parte della BCE di titoli dagli Stati membri dell'Eurozona in difficoltà.

(40) "Desiderando intensificare la *solidarietà* tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni". Nel TFUE la solidarietà è richiamata in diverse occasioni: ad es., art. 122.1 riguardo a misure adeguate alla situazione economica (approvvigionamento prodotti, in particolare energia), art. 222 "Clausola di solidarietà" (attacchi terroristici, calamità naturali), art. 174 sull'obiettivo di ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite.

(41) L'Unione "promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri" (art. 3.3 Trattato UE).

(42) G. NAPOLITANO, *L'assistenza finanziaria europea e lo Stato co-assicuratore*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 1085 ss., che illustra anche il ruolo dello Stato "salvatore" del sistema

Per l'obiettivo di finanziare gli Stati membri in difficoltà è stato istituito, per volontà degli Stati membri a seguito della decisione del 9 maggio 2010, un c.d. veicolo speciale *European Financial Stability Facility* (43) (EFSF; *Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria*, FESF) che emette obbligazioni garantite dagli Stati in proporzione al loro contributo al capitale della BCE, sul presupposto di un'analisi delle situazioni di crisi, con finalità di prestiti per il debito nei mercati primari e secondari, per la ricapitalizzazione finanziaria e, più in generale, per la salvaguardia della stabilità finanziaria e, ad es., programmi di sostegno per l'Irlanda, il Portogallo e la Grecia (44); in quest'ultimo caso, la richiesta di sostegno ha comportato misure rigorose di politica economica e finanziaria con l'obbligo di attuare una *manovra finanziaria* di contenimento dell'indebitamento e il Governo ha adottato interventi in materia fiscale, sul sistema pensionistico, di riduzione della spesa per la pubblica amministrazione, di riforma della legge di bilancio e di controlli accurati sui settori bancario e finanziario.

Nel luglio 2011, il Consiglio europeo ha deciso un intervento più flessibile dell'FESF per operare nei mercati secondari dei titoli pubblici mediante un programma precauzionale (45) e, accogliendo le richieste di un meccanismo *permanente* di gestione dell'emergenza, ha modificato l'art. 136 del TFUE integrando il testo con il

economico a sostegno degli intermediari finanziari in situazioni di instabilità e di incertezza, sebbene abbia ceduto la sovranità sul mercato.

(43) Per approfondimenti si rinvia a A. KERN, *Sovereign Debt Restructuring in the EU: Lessons from the Recent Crisis*, in A. KERN-M. NIAMH (edited by), *Law Reform and Financial Markets*, cit., 313 ss.; C.M. CANTORE-G. MARTINICO, *Asymmetry or Dis-integration? A Few Considerations on the New 'Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union'*, in *European Public Law*, 2013, n. 19, 3, 463 ss.

(44) Per approfondimenti riguardo agli aiuti alla Grecia del 2010, al regolamento del Consiglio europeo n. 407 dell'11 maggio 2010 ed ulteriori riferimenti al ESM, EFSM (*European financial stabilization mechanism*) e al EFSF, si rinvia a B. DE WITTE, *The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism*, in *www.sieps.se, European Policy Studies*, 2011, n. 6, 5 ss.; G.L. TOSATO, *Il salvataggio della Grecia rispetta i Trattati?*, in *www.affarinternazionali.it*, pubblicato il 25 maggio 2010; A. VITERBO-R. CISOTTA, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 961 ss. Per alcune interessanti considerazioni sulla *disomogeneità* del quadro delle riforme europee che sono riconducibili a tre modalità: riforme "interne" al sistema istituzionale dell'Unione, decise con il tradizionale metodo comunitario o con alcune varianti, riforme deliberate con atti internazionali ma con un impianto strettamente collegato all'UE oppure con caratteri nuovi, solo in parte connessi all'UE, si rinvia a 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 questa *Rivista*, 2013, 16 ss.

(45) Decisione del 25 marzo 2011, che modifica l'articolo 136 TFUE relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro (2011/199/UE), in *www.eur-lex.europa.eu*. Per approfondimenti si rinvia a G. NAPOLITANO, *L'assistenza finanziaria europea e lo Stato co-assicuratore*, cit., 1091 ss. e 1096.

paragrafo 3: “Gli Stati membri la cui moneta è l’Euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell’ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità”. Ne è derivato il *Meccanismo europeo di stabilità* (MES; *European Stability Mechanism*, ESM), istituito con un Trattato tra gli Stati membri (46) quale espressione di organizzazione intergovernativa di diritto pubblico internazionale, operativo dal luglio 2012, in deroga al divieto di cui all’art. 123 TFUE e con un presupposto meno generico del principio di solidarietà, quale è la *salvaguardia della stabilità*, che però consente un ampio spazio ai *poteri impliciti* dell’Unione (47). Si tratta di un fondo, finanziato da Stati dell’UE — membri del MES — con quote obbligatorie e di un *istituzione permanente* (che sostituisce il FESF, temporaneo (48)) a salvaguardia della stabilità, che può adottare diversi strumenti: prestiti agli Stati in difficoltà per la ricapitalizzazione degli istituti bancari (ad es., la grave crisi emersa in Spagna (49)), assistenza finanziaria precauzionale, acquisto di obbligazioni dagli Stati beneficiari sui mercati primari e secondari. Infatti, dopo i prestiti concessi a sostegno della Grecia, la BCE, con la decisione del 14 maggio 2010 (50), si è orientata verso interventi sui mercati secondari dei titoli del debito pubblico e privato degli Stati membri dell’area dell’Euro per arginare le speculazioni, assumendo di fatto il ruolo di compratore di ultima istanza di titoli di debito

(46) Il Trattato istitutivo era già stato firmato dagli Stati membri nel luglio 2011; il 2 febbraio 2012 è stato approvato un nuovo Trattato con modifiche, per questi riferimenti normativi si rinvia al sito www.european-council.europa.eu. Per uno studio sul MES: M. SCHWARZ, *A Memorandum of Misunderstanding — The Doomed Road of the European Stability Mechanism and a Possible Way Out: Enhanced Cooperation*, in *Common Market Law Review*, 2014, n. 51, 389 ss. Per la decisione della Corte di giustizia, 27 novembre 2012, causa C-370/12 circa la compatibilità del MES con il TFUE, si rinvia a A. BIONDI-S. BARTOLINI, *Recent Developments in Luxemburg: The Activities of the Courts in 2012*, in *European Public Law*, 2014, 1, 10-11.

(47) G. NAPOLITANO, *ult. op. cit.*, 142.

(48) Vi sono disposizioni transitorie che disciplinano il passaggio dal FESF - meccanismo temporaneo in vigore fino a luglio 2012, al MES, al fine di garantire il finanziamento dei programmi in corso senza interruzioni. L’adeguatezza dell’importo massimo di prestito del MES sarà riesaminata periodicamente; l’attuale massimale della capacità di prestito FESF/MES di 500 miliardi di euro sarà riesaminato dai Capi di Stato o di Governo il 1° marzo di ogni anno.

(49) Per alcuni interessanti considerazioni: J. CONDE ANTEQUERA, *Los efectos de la crisis sobre el régimen jurídico de las entidades de crédito en España*, in *Dir. econ.*, 2012, 139 ss. e M.J. LOPEZ SAKO, *Impacto de la crisis económico-financiera en el sector público en España*, *ivi*, 183 ss.

(50) Decisione BCE/2010/5 che istituisce un programma per il mercato dei titoli finanziari, in www.ecb.europa.eu.

pubblico emessi dagli Stati membri dell'Eurozona destinatari di iniziative speculative; questa decisione non è sembrata in contrasto con l'art. 123 TFUE che prevede il divieto di acquisto diretto dagli Stati membri di titoli di debito pubblico, dato che la disposizione vieta alla BCE l'acquisto diretto di titoli di debito emessi dai Governi o da altri enti del settore pubblico, ma non è precluso l'acquisto sul mercato con operazioni di mercato aperto (mediante asta).

Peraltro anche gli Stati membri con deroga potranno partecipare alle operazioni di sostegno alla stabilità; le decisioni circa la concessione di assistenza finanziaria devono essere adottate all'unanimità, mentre le situazioni di urgenza, quando la mancata adozione di una decisione di assistenza in tempi brevi potrebbe pregiudicare la sostenibilità economica o finanziaria dell'Eurozona, possono giustificare l'adozione di una decisione a maggioranza qualificata dell'85% dei voti espressi.

Il nuovo Trattato sulla stabilità, gli Accordi istitutivi dei Fondi FESF e MES, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria — definito anche "Patto di bilancio" — rappresentano gli elementi di una *strategia complessiva* volta a superare la crisi del debito pubblico. Attualmente a fronte delle misure urgenti (anche mediante atti giuridici atipici) adottate dalla BCE e delle strategie da adottare e applicare in seguito, la questione della forma di Stato dell'UE eventualmente federale è stata "accantonata" (non vi era un chiaro accordo già con il Trattato di Maastricht), anche se la mancata realizzazione dell'unione politica (prima dell'Unione Monetaria o contestualmente all'Unione Monetaria) è ormai ritenuta da alcuni Stati membri una causa determinante della crisi ed è al centro di una diffusa riflessione, pur considerate le difficoltà di delineare a breve una soluzione condivisa.

3. *Il nuovo ruolo della BCE nel contesto della crisi: l'esercizio di "poteri impliciti" e l'adozione di "misure non convenzionali".*

La crisi finanziaria e del debito sovrano hanno comportato significative conseguenze per le relazioni tra BCE e Stati membri dell'Eurozona, tanto che per diversi profili si è affermata una "nuova" BCE che ha elaborato in più occasioni *specifici rimedi* di politica monetaria e di assistenza finanziaria prima non prospettabili, anche utilizzando la limitata funzione di coordinamento delle politiche di vigilanza prudenziale delle Autorità nazionali ed europee competen-

ti (art. 127.5 TFUE) a fronte di complesse situazioni di urgenza che non potevano essere risolte dalle singole banche centrali o dalle Autorità nazionali. La BCE è stata, quindi, protagonista di decisioni fondamentali sulle misure di intervento e ha adottato specifici atti giuridici, spesso evidente manifestazione dell'esercizio di *poteri impliciti* (51), finalizzati, comunque, a garantire la stabilità nell'Eurozona come nel caso dell'acquisito di titoli di debito pubblico sul mercato secondario.

La BCE ha, infatti, affermato più volte la necessaria adozione di varie *misure non convenzionali* esercitando i poteri esistenti secondo nuove modalità e diverse prassi istituzionali senza alcun precedente, al fine di indurre gli Stati membri ad elaborare un programma economico di riforme sul presupposto di scelte politiche con i necessari aggiustamenti e correttivi; questi effetti della crisi hanno di fatto vistosamente incrementato il coinvolgimento della BCE nella politica fiscale ed economica degli Stati membri.

Le misure non convenzionali adottate sono state ricondotte all'interno o al confine dei limiti delle competenze della BCE con una certa difficoltà e rappresentano una chiara manifestazione dei cambiamenti nei rapporti tra la BCE e gli Stati membri dell'Eurozona circa la politica fiscale e le riforme strutturali; tali misure sono anche occasioni concrete di "sollecito" nei confronti degli Stati membri affinché approvino riforme settoriali e politiche più ampie. Peraltro la BCE non è l'unica istituzione che ha agito in tal senso, ma l'azione è stata senza dubbio determinante per una significativa "pressione" e di certo con effetti concreti, anche se talvolta assai

(51) Come è noto, l'ordinamento dell'UE è un sistema *orientato in senso finalistico* e da questo carattere deriva la possibilità per un'istituzione europea di adottare *misure* non espressamente previste ed indicate nei Trattati, ma indispensabili per l'adeguato ed efficace esercizio delle competenze; quindi non è da escludersi l'esercizio di *poteri impliciti* anche da parte della BCE, se si afferma la rilevanza generale dell'art. 352 TFUE, quando per realizzare uno degli obiettivi dei Trattati sia ragionevolmente necessaria un'azione dell'Unione, ma non siano stati previsti i necessari poteri di azione. In tema di *poteri impliciti* di autorità pubbliche: G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 704 ss. e spec. 706. L'ordinamento europeo si caratterizza per competenze enumerate, ma la causa dell'espansione progressiva di esse è dipesa dalla formulazione "in termini finalistici, ovvero secondo una tecnica redazionale che le rende più simili a 'titoli trasversali', che non a vere e proprie 'materie'" e in concreto "Le competenze non vengono cioè dedotte da un'analisi degli obiettivi dei trattati, bensì dal fatto che esse servono all'esercizio dei poteri di cui la Comunità è già dotata". L'Autore richiama la teoria degli "*implied powers*" che ha base normativa nella relativa clausola prevista dalla Costituzione americana e ha giustificato l'istituzione di una banca nazionale. Si rinvia altresì a R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in G. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, II, Milano, Giuffrè, 2006, 91 ss.

contestata per il tipo di atto in cui è stata espressa, come nel caso della *lettera* indirizzata al Governo italiano (52) in cui la BCE sollecitava specifiche riforme di politica fiscale e strutturali (mercato del lavoro, sistema di sicurezza sociale e pensionistico, liberalizzazione dei servizi pubblici) e in concreto condizioni per l'acquisto di titoli di debito pubblico sul mercato secondario. Tuttavia la BCE ha precisato che il contenuto non era stato formalmente negoziato né rappresentava un'imposizione, ma di fatto lo era in quanto integrava una chiara richiesta mediante uno strumento espressione dell'esercizio di un potere pubblico.

Le prime misure non convenzionali adottate dalla BCE risalgono all'inizio della crisi finanziaria nel 2008 e consistono in offerte a piena aggiudicazione e a tasso fisso (gli istituti creditizi non devono fare offerte solo per un limitato ammontare di credito), operazioni di rifinanziamento a lungo termine con scadenza annuale e in un allentamento delle regole di garanzia nonché assistenza con prestiti di emergenza. Dopo che la crisi finanziaria si è trasformata nel 2010 nella crisi del debito sovrano, la BCE ha adottato ulteriori misure non convenzionali includendo le operazioni di rifinanziamento ma con una scadenza triennale, i programmi di acquisto di titoli di Stato (*Securities Markets Programme*, SMP), il programma di acquisto illimitato di titoli di Stato (*Outright Monetary Transactions program-*

(52) La lettera dettagliata della BCE del 5 agosto 2011 (pubblicata in *Il Sole24ore*, 29 settembre 2011, in www.ilssole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano), firmata dal Presidente Trichet e dal futuro Presidente Draghi, è un significativo esempio di "pressione" al fine di convincere lo Stato italiano e quello spagnolo ad adottare riforme strutturali quale condizione per la decisione dell'agosto 2011 di acquistare *bonds*, secondo modalità simili ai casi della Grecia, Portogallo e Irlanda. In sintesi il contenuto della lettera consiste in misure da adottare con urgenza dall'Italia per "rafforzare la reputazione della sua firma sovrana e il suo impegno alla sostenibilità del bilancio e alle riforme strutturali" e, in particolare, in essa si auspica "un'azione pressante da parte delle autorità italiane per ristabilire la fiducia degli investitori" e "Le sfide principali sono l'aumento della concorrenza, particolarmente nei servizi, il miglioramento della qualità dei servizi pubblici e il ridisegno di sistemi regolatori e fiscali che siano più adatti a sostenere la competitività delle imprese e l'efficienza del mercato del lavoro. a) E' necessaria una complessiva, radicale e credibile strategia di riforme, inclusa la piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali. Questo dovrebbe applicarsi in particolare alla fornitura di servizi locali attraverso privatizzazioni su larga scala". Sono inoltre sollecitate riforme specifiche per il sistema di contrattazione salariale collettiva e di assicurazione dalla disoccupazione, la revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, una riduzione significativa dei costi del pubblico impiego e uno stretto controllo dell'assunzione di indebitamento e delle spese delle autorità regionali e locali. La BCE incoraggia anche il Governo ad una revisione della pubblica amministrazione, all'introduzione di indicatori di *performance* (settori della sanità, giustizia e istruzione), all'abolizione delle province; sono, inoltre, indicati gli strumenti normativi: decreto legge, considerata la gravità della situazione dei mercati finanziari, con ratifica parlamentare entro settembre 2011 e una riforma costituzionale per regole di bilancio più stringenti.

me, OMT) e utilizzando in modo nuovo il sistema delle garanzie sospendendo i requisiti di garanzia dei singoli Stati membri o “minacciando” di sospendere l'erogazione di liquidità alle banche. Queste “non-standard” o “non-conventional measures” operano contestualmente alle misure ordinarie, che agiscono sui tassi di interesse, volte a garantire la stabilità dei prezzi nel medio termine; tra le misure non convenzionali possiamo distinguere, come la stessa BCE afferma, le misure finalizzate al sostegno del credito per garantire la liquidità delle banche — “*enhanced credit support*” — ed i programmi di acquisto di obbligazioni “*bond-buying programmes*” (53). Le misure della prima categoria consistono in offerte a piena aggiudicazione e a tasso fisso, operazioni di rifinanziamento a lungo termine e nell'allentamento delle regole di garanzia (54), mentre l'assistenza con il prestito di emergenza è una modalità di ultima istanza volta a procurare liquidità alle banche centrali nazionali (55).

Emergono strette connessioni: da un lato le banche che dipendono dalla BCE per la liquidità e, dall'altro, gli Stati membri che dipendono dalla liquidità delle banche per l'acquisto di titoli di Stato, al fine della stabilità del sistema finanziario e per la concessione di prestiti all'economia reale in un mercato europeo ancora frammentato e nell'interesse degli Stati membri di evitare la necessità di un sostegno esterno nella ricapitalizzazione; quindi gli Stati membri hanno bisogno di banche dotate di liquidità e la BCE può garantire questa liquidità. Proprio a causa delle strette interrelazioni tra ban-

(53) La sintesi delle diverse misure non convenzionali è ben delineata da T. BEUKERS, *The New ECB and its Relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank Intervention*, in *Common Market Law Review*, 2013, n. 50, 1591 ss., sulla base di uno studio dei documenti ufficiali della BCE. Per ulteriori approfondimenti su questi “strumenti molteplici e variegati” — mediante i quali la BCE è riuscita “a contenere l'incremento degli *spread*”, si rinvia a F. CAPRIGLIONE, *Mercato Regole Democrazia, L'UEM tra euroscetticismo e identità nazionali*, Torino, Utet, 2013, 122 ss.

(54) La BCE ha talvolta applicato le regole di garanzia e di controllo dei rischi in modo specifico oppure “minacciando” tale applicazione, tanto da attivare gli Stati membri verso interventi di riforma, come presumibilmente è successo nei casi di Irlanda, Portogallo, Spagna e Cipro; nel novembre 2010 la minaccia della BCE di applicare il sistema di controllo dei rischi e di rigettare la richiesta di assistenza di liquidità di emergenza, è stata discussa in quanto ne è derivata una *pressione implicita* per la domanda di assistenza finanziaria che significa dover accettare non solo obblighi di riforma finanziaria, ma anche fiscale, economica e strutturale, secondo gli obiettivi della BCE. Nell'aprile 2011 la BCE ha esercitato una certa influenza sulle banche portoghesi per l'acquisto di titoli di Stato utilizzando la loro liquidità con il medesimo effetto di indurre il Portogallo a richiedere l'assistenza finanziaria e nel maggio 2012 la BCE sembra non aver accolto il piano di ricapitalizzazione di *Bankia* mediante l'acquisto di *bonds* governativi inducendo la Spagna a richiedere l'assistenza finanziaria. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a T. BEUKERS, *op. cit.*, 1595 ss.

(55) Per approfondimenti sul caso di Cipro in relazione all'intervento con prestiti di emergenza si rinvia a T. BEUKERS, *op. cit.*, 1593-1594.

che e Stati membri, la BCE può influenzare gli Stati membri condizionando l'erogazione di liquidità dalle banche centrali nazionali agli istituti di credito mediante uno specifico percorso di *azioni correttive*; nel contempo ciò consente e impone agli Stati membri quale conseguenza la necessaria adozione di *riforme strutturali*. Peraltro la liquidità acquisita con modalità convenienti rende l'acquisto di titoli di Stato ovviamente più interessante per le banche e ciò contribuisce in via diretta al rifinanziamento dello Stato.

I programmi di acquisto di titoli di Stato (SMP e OMT) rappresentano strumenti finalizzati a gestire l'acquisto illimitato di titoli di debito pubblico sul mercato secondario; per il collegamento esistente tra la domanda nel mercato dei titoli suscitata dalla BCE e il rifinanziamento degli Stati membri, la BCE può, quindi, influenzare gli ordinamenti nazionali rendendo l'acquisto di *bonds* condizionato all'adozione di una specifica linea di azione e allo stesso tempo induce gli Stati ad introdurre riforme.

Le modalità di formulazione e di votazione delle decisioni nei Governi sono di fatto cambiate e sono state istituite nuove relazioni tra i soggetti politici nonché nuove richieste sono emerse riguardo alla "pressione" della BCE nei confronti degli Stati membri per l'adozione di riforme strutturali di politica economica e di politica fiscale, invocate non solo in sedi "private" (in occasione di lezioni universitarie, seminari di macroeconomia) dal Presidente Mario Draghi ma anche pubblicamente durante le frequenti conferenze della BCE in cui è emerso il chiaro intento di orientare gli Stati membri verso riforme strutturali (56). Tanto più che l'acquisto di titoli di debito pubblico è stato comunque subordinato a un'ampia serie di riforme da parte dei Governi interessati; a ciò si è aggiunto il nuovo compito di negoziazione e monitoraggio della politica economica nel contesto della c.d. *Troika* (Commissione, BCE e FMI).

La giustificazione ufficiale (57) della BCE per l'applicazione di misure non convenzionali, volte all'assistenza per l'aumento della

(56) Riguardo alle nuove relazioni e alle frequenti interazioni tra la BCE e gli Stati membri dell'Eurozona da cui emergono una significativa pressione ed influenza della BCE mediante interventi di fatto negli indirizzi di politica economica nazionale, secondo modalità diverse rispetto alla visione tradizionale e consolidata, si rinvia a T. BEUKERS, *op. cit.*, 1579 ss. L'Autore propone un'analisi qualitativa delle relazioni istituzionali in cui è coinvolta la BCE utilizzando varie fonti: documenti giuridici, testi ufficiali, comunicati stampa e conferenze della BCE.

(57) Come emerge dai numerosi documenti istituzionali della BCE reperibili nel sito istituzionale www.ecb.europa.eu, in parte richiamati da T. BEUKERS, *op. cit.*, 1605 ss.

liquidità e l'acquisto dei *bonds*, è quella di assicurare l'effettività della politica monetaria, obiettivo primario emergente dal TFUE, soprattutto per ristabilire un adeguato funzionamento del meccanismo di attuazione della politica monetaria mediante il SEBC; tale meccanismo dovrebbe assicurare l'esecuzione delle decisioni da parte delle banche centrali nazionali e degli istituti di credito di politica monetaria della BCE, ad es. la riduzione dei tassi di interesse nei confronti delle imprese e dei consumatori nell'economia reale. Secondo la BCE vari fattori (le difficoltà nel funzionamento dei mercati e la loro frammentazione, l'instabilità finanziaria) intralciano un adeguato funzionamento del "meccanismo di trasmissione" e le misure non convenzionali dovrebbero migliorare proprio l'effettività delle misure della politica monetaria convenzionale secondo le regole prestabilite dal TFUE e dallo Statuto SEBC e BCE.

In generale le banche necessitano di sufficiente liquidità per fare prestiti secondo un tasso di interesse deciso dalla politica monetaria della BCE, ma si potrebbe discutere se ha senso garantire tale liquidità migliorando le misure di assistenza al credito, quando i mercati non reagiscono; la stabilità delle istituzioni creditizie dipende dal prezzo dei *bonds* governativi, che può avere conseguenze sulla loro garanzia o su eventuali svalutazioni, e riducendo il prezzo a un livello sostenibile si può anche discutere se la misura sia efficace considerando i programmi di acquisto di titoli di Stato. Le opinioni controverse dipendono anche dal conseguente effetto sul settore finanziario: dal miglioramento della situazione fiscale dello Stato membro può dipendere la domanda di titoli di debito pubblico. Nelle misure di sostegno al credito le banche prendono a prestito denaro dalla BCE ad un tasso basso e dopo l'acquisto di titoli di Stato prestano denaro ad un tasso di interesse più elevato; mentre l'acquisto di titoli di Stato da parte della BCE sul mercato secondario comporta tassi di interesse più bassi e riduce i costi di rifinanziamento degli Stati membri, ma è assai discussa (58) l'opportunità di queste misure non convenzionali anche per la conseguente *implicita pressione* ed il *condizionamento di fatto* della BCE sugli Stati membri affinché accettino aggiustamenti dei loro programmi economici. Tuttavia, secondo la BCE, senza queste riforme la politica monetaria non potrebbe ritenersi dotata di effettività perché mancherebbero i presupposti.

(58) T. BEUKERS, *op. cit.*, 1606.

In questo contesto assai complesso, negli ultimi mesi del 2012, si è affermata chiaramente la convergenza maggioritaria tra i *leaders* politici degli Stati membri verso l'*Unione bancaria* con la proposta di affidare la vigilanza sulle banche alla BCE secondo uno schema centralizzato; inoltre il disegno di regolamento già nella prima stesura (settembre 2012) della Commissione europea è stato presentato al Consiglio come presupposto necessario per la diretta ricapitalizzazione delle banche da parte del Fondo "Salva-Stati" MES, senza una previa richiesta di aiuti da parte dei Governi nazionali (soluzione però assai discussa). Le conclusioni emerse dal vertice di Bruxelles del 28 giugno 2012 sono espressione di questa chiara direzione: alla BCE spetterà il potere di vigilanza sulle banche dell'Eurozona secondo un *sistema di supervisione* unico; all'innovativo incremento di poteri si aggiungono uno schema comune di garanzia dei depositi e un unico meccanismo di liquidazione degli istituti insolventi, sul presupposto che la stabilità finanziaria è un requisito per la crescita con il fine di riattivare il credito all'economia e di completare con urgenza la ristrutturazione del sistema bancario (59). Proprio la crisi ha evidenziato i limiti delle istituzioni dell'Unione Europea e la BCE ha sempre di più considerato il problema del mantenimento della *stabilità finanziaria* (60) che, inevitabilmente, si intreccia con l'obiettivo fondamentale della *stabilità monetaria*.

Fino ad oggi le banche centrali nazionali sono intervenute solo indirettamente nella finanza privata (61) e la BCE — prima del Regolamento (UE) n. 1024/2013 — ha assunto di fatto il ruolo di interlocutore principale nei rapporti con gli organismi internazionali per le questioni relative alla vigilanza prudenziale e alla stabilità finanziaria in Europa; per la posizione istituzionale la BCE ha,

(59) Dal rapporto "*Towards a Genuine Economic and Monetary Union*" del 26 giugno 2012 del Presidente del Consiglio UE Herman Van Rompuy, in www.consilium.europa.eu, 4-5.

(60) Il Rapporto BCE *Financial Stability Review* (14 dicembre 2012) contiene una valutazione approfondita della capacità di resistenza del sistema finanziario in caso di situazioni negative ed esamina le fonti di rischio che potrebbero pregiudicare la stabilità; per il monitoraggio ed i dispositivi a garanzia della stabilità finanziaria, si rinvia al *Rapporto annuale 2012*, BCE, cit., 119 ss. e al *Rapporto annuale 2013*, 137 ss.; i documenti sono reperibili in www.europa.ecb.eu. Per una recente relazione sulla stabilità finanziaria in Italia, si rinvia ai Rapporti della Banca d'Italia, in www.bancaditalia.it.

(61) Sul ruolo delle banche centrali nella garanzia della stabilità finanziaria, si rinvia a M. PACINI, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, cit., 369 ss. e in particolare 390.

talvolta, indicato linee comuni alle Autorità di vigilanza, sollecitando la spontanea adesione delle banche centrali (62).

Come è noto, il modello previsto per la BCE è quello dell'accentramento delle decisioni che riproduce una *soluzione organizzativa federale*: le banche centrali degli Stati membri conservano la natura di amministrazione indipendente nazionale, pur essendo anche componenti del SEBC, e il sistema, mediante la BCE, adotta le decisioni di politica monetaria la cui attuazione spetta alle banche centrali nazionali. Di conseguenza l'evoluzione naturale dell'avvenuto trasferimento della politica monetaria all'Autorità indipendente europea e "federale" (per l'opinione che sostiene questa interpretazione (63)) non poteva che essere l'individuazione della BCE come vera e propria Autorità di vigilanza europea. Una significativa difficoltà in questo percorso è dipesa dalla disomogeneità delle soluzioni nazionali da cui emerge una tendenza più diffusa alla separazione settoriale tra vigilanza bancaria e vigilanza finanziaria e un meno frequente accentramento in un'unica Autorità con alcune recenti "inversioni" di tendenza (64).

(62) Questa evoluzione era stata segnalata da F. MERUSI, *Il futuro della disciplina comunitaria degli intermediari finanziari*, in F. MERUSI, *Le leggi del mercato*, cit., 112 ss. È, invece, più probabile, come sottolinea l'Autore, che in situazioni eccezionali "qualche crisi bancaria rilevante per l'intero mercato, non più segmentato dal mutuo riconoscimento, o qualche aggregazione fra imprese bancarie ancora considerate 'frontaliere' indurrà le autorità comunitarie ad affrontare il problema non dell'attribuzione di qualche potere 'speciale' alla BCE, ma della modifica di quanto previsto nel Trattato in materia di vigilanza bancaria", nel senso che "solo l'imprevedibile gravità di qualche vicenda bancaria potrebbe spingere le autorità comunitarie a conferire alla BCE qualche potere accentrato in materia di vigilanza bancaria" o qualche specifico potere sostitutivo di quelli esercitati dalle Autorità di vigilanza nazionali.

(63) F. MERUSI, *ult. op. cit.*, 99 ss.

(64) Per riferimenti all'organizzazione della vigilanza bancaria in alcuni ordinamenti europei, si rinvia a S. ANTONIAZZI, *ult. op. cit.*, 201 ss. e 225 ss. E' assai significativa la riforma del sistema britannico, dato che la disciplina *Financial Services and Markets Act 2000* (*Financial Services Authority* con funzioni di vigilanza finanziaria distintamente dalla supervisione bancaria spettante alla Banca d'Inghilterra) è stata più volte modificata fino al *Financial Services Act 2012* che ha innovato l'architettura della regolazione con l'introduzione di diversi organismi: *Financial Policy Committee* (inserito nella banca centrale, formula indirizzi, raccomandazioni e pareri per gli operatori del settore e adotta misure di stabilità e crescita, monitorando il rischio sistemico; si rinvia al sito istituzionale www.bankofengland.co.uk), *Prudential Regulation Authority* (organo inserito nella struttura della Banca d'Inghilterra e che assume le funzioni esercitate dalla FSA per la regolamentazione prudenziale degli operatori del settore finanziario e assicurativo; si rinvia a www.fsa.gov.uk) e *Financial Conduct Authority*, Autorità indipendente non inserita nella Banca d'Inghilterra, che assume le funzioni della FSA nella regolamentazione dei servizi finanziari alle imprese e ai privati a garanzia dell'integrità dei mercati, al fine di proteggere i consumatori e di promuovere la fiducia nei servizi finanziari e nei mercati. Per uno studio sui presupposti della recente riforma conseguenza della crisi: C.A. E. GOODHART, *The Regulatory Response to the Financial Crisis*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, 55 ss.; M. BLAIR QC-G. WALKER-S. WILLEY (Edited by), *Financial Markets and Exchanges*

Secondo il progetto iniziale di vigilanza unica europea, alla BCE sarebbe spettata una vigilanza su tutte le banche senza distinzione (come obiettivo finale), ma in una prima fase la supervisione si sarebbe limitata alle banche di rilevanza “sistemica”; quest’ultimo criterio è, invece, prevalso come principio generale nella stesura più evoluta della proposta di regolamento. Inoltre per le altre banche escluse non era inizialmente certo se il controllo dovesse rientrare nella competenza dell’ABE (soluzione sostenuta in modo particolare dalla Gran Bretagna e da alcune banche centrali nazionali) o in quella delle Autorità nazionali di vigilanza bancaria preesistenti.

Nel contesto della crisi, la BCE ha assunto di fatto anche il ruolo di “prestatore di prima istanza” e nella determinazione delle somme per l’erogazione del credito essa esercita un’*ampia discrezionalità* con una maggiore assunzione di rischi che impone inderogabili richieste di informazioni nonché la previsione di condizioni e di vincoli di erogazione del credito. Quindi, in realtà, l’evoluzione della BCE verso l’Autorità di vigilanza è stata *inevitabile*, pur con alcune perplessità riguardo all’accentramento in un’unica istituzione della politica monetaria e della supervisione bancaria e delle relative funzioni amministrativa e normativa. La soluzione della concentrazione delle due funzioni nella BCE ha senza dubbio il vantaggio di un’integrazione di informazioni e di dati reciprocamente indispensabili, in quanto funzioni strettamente collegate.

Per la vigilanza prudenziale è possibile riconoscere un percorso solo in parte accostabile a quello della concorrenza, considerata l’evoluzione dal livello nazionale a quello europeo della BCE; per il livello nazionale sono state adottate discipline assai simili e per il livello europeo specifici poteri decisionali, secondo schemi di concentrazione dei compiti di indirizzo e di decentramento delle regole e dell’attuazione, contrariamente alla concorrenza che ha, invece, seguito il modello della concentrazione delle regole mediante regolamenti e direttive dell’UE e del decentramento dell’attuazione.

Le recenti innovazioni riguardano le misure, i meccanismi di intervento concreto e i nuovi obiettivi dell’Unione bancaria e della vigilanza bancaria europea, che comportano un ulteriore trasferimento di sovranità, soluzione a cui gli Stati membri dell’Eurozona

Law, Oxford University Press, 2012; ulteriori innovazioni sono contenute nel *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*.

hanno aderito ma in quanto “costretti” dalla crisi (65); questa riforma complessiva ha di certo *rafforzato* il ruolo della BCE per le funzioni amministrative svolte e l’adozione di atti giuridici determinanti: la posizione della BCE sembra aver acquisito un maggiore senso di *unità* come riferimento di sintesi per gli interventi da attuare sulla base di una visione complessiva della situazione economica e della stabilità finanziaria, di fatto in linea con l’effettiva posizione di *istituzione federale o quasi federale* nei settori di competenza.

4. *Il regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla BCE compiti specifici di vigilanza prudenziale.*

A fine giugno 2012, il Consiglio europeo ha conferito alla Commissione il mandato per la stesura di una proposta di regolamento avente ad oggetto compiti specifici di vigilanza prudenziale della BCE, ma con l’obiettivo più ampio di realizzare la centralizzazione della sorveglianza bancaria; la proposta, presentata dalla Commissione europea (66) a metà settembre 2012, si è, quindi, basata su

(65) Per alcune considerazioni sui presupposti dell’adesione alla vigilanza unica europea e sull’inadeguatezza della vigilanza nazionale, si rinvia a L. BINI SMAGHI, *Morire di austerità*, Bologna, il Mulino, 2013, 115 ss.

(66) Reperibile in http://ec.europa.eu/internal_market/finances/committees/index_en.htm, con la Comunicazione della Commissione “A Roadmap towards a Banking Union” al Parlamento e al Consiglio europeo, COM (2012) 510 final, allegata alle due proposte di regolamento relative al meccanismo di unica vigilanza bancaria e a modifiche del regolamento istitutivo dell’ABE; la proposta di regolamento e la Comunicazione sono reperibili anche in italiano in www.astrid-online.it, nella sezione “Vigilanza bancaria”; in particolare *ivi* il Progetto di relazione dell’8 ottobre 2012 (2012/0242-CNS) con gli emendamenti proposti della Commissione per i problemi economici e monetari. Nel testo della Comunicazione sono espressi i contenuti e gli obiettivi più rilevanti dell’unione bancaria, chiedendo alle istituzioni destinate all’approvazione entro fine 2012. Riguardo all’Unione bancaria e all’unico mercato, la proposta consiste in una comune struttura di regole e di poteri, che potrà aiutare gli Stati membri a prevenire le crisi bancarie e, se tali crisi emergono ancora, a gestirle in modo metodico ed efficace; agli Stati membri sarà richiesto un fondo di risoluzione pagato con i contributi delle banche ed è previsto un meccanismo di prestito obbligatorio tra i sistemi nazionali, sottoposto a limiti chiari. Le regole elaborate rappresenteranno la base comune dell’unico mercato sul quale l’Unione bancaria è costruita; questo *corpus* di norme è necessario per la stabilità e l’integrità del mercato interno europeo dei servizi finanziari. Le regole devono essere applicate allo stesso modo in tutta l’Unione Europea, mediante la coerente e convergente supervisione delle Autorità di vigilanza nazionali e della BCE nei confronti degli istituti bancari. Riguardo al Meccanismo di vigilanza unico, la Commissione precisa che questo si basa sul presupposto del trasferimento al livello europeo dei compiti di vigilanza per gli Stati dell’Eurozona; la BCE, mentre conserva le originarie responsabilità, eserciterà i suoi compiti nell’ambito del SSM composto dalla BCE e dalle Autorità nazionali di vigilanza, mediante una struttura che consente una vigilanza incisiva anche utilizzando l’esperienza delle Autorità nazionali e, in tal modo, la vigilanza acquisisce informazioni sulle situazioni nazionali e locali utili per la stabilità finanziaria. Inoltre la Commissione propone un meccanismo che permet-

un'interpretazione estensiva dell'art. 127 TFUE che riguarda la politica monetaria, gli obiettivi del SEBC e i compiti della BCE. Inoltre, per l'attribuzione di questi particolari compiti previsti dalla disposizione finale dell'art. 127.6 TFUE, il Consiglio deve deliberare "all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea", trattandosi di una decisione complessa che comporta un ulteriore trasferimento di sovranità. Quindi il Consiglio può *modificare l'assetto* delle competenze della BCE e il relativo regolamento avrebbe il carattere sostanziale di "legge costituzionale".

Più precisamente, la Commissione ha proposto il testo di due regolamenti di cui il primo prevede compiti rilevanti di vigilanza prudenziale da attribuire alla BCE e alle Autorità nazionali di vigilanza e un meccanismo che consente agli Stati non inclusi nell'Eurozona di aderire su base volontaria. Il secondo regolamento contiene alcune modifiche al sistema di votazione nel processo decisionale dell'ABE per un maggiore equilibrio tra gli Stati membri dell'Eurozona e quelli ancora non inclusi, adeguando la disciplina al nuovo assetto della vigilanza bancaria (67). Alle due proposte si aggiunge una comunicazione contenente una descrizione complessiva degli interventi normativi sul meccanismo di vigilanza unico (SSM) e l'Unione bancaria che si basa su alcuni ulteriori elementi costitutivi: norme uniformi circa i requisiti patrimoniali, il quadro unico sul risanamento e la risoluzione delle crisi bancarie e il regime armonizzato di garanzia dei depositi (68).

I compiti specifici di vigilanza saranno trasferiti dal livello nazionale al livello europeo (BCE) e, in particolare, quelli necessari per contribuire "alla *sicurezza e alla solidità* degli enti creditizi e alla *stabilità del sistema finanziario* all'interno dell'UE e di ciascuno Stato membro, avendo debito riguardo all'unità e all'integrità del mercato interno" (art. 1 della proposta di regolamento del Consiglio europeo

terà agli Stati membri che non hanno adottato l'euro di partecipare e cooperare strettamente con la BCE.

(67) La proposta di regolamento recante modifica del regolamento (UE) n. 1093/2010 che ha istituito l'ABE, è reperibile, con il *Draft Report* che contiene gli emendamenti della Commissione per i problemi economici e monetari, in www.atrid-online.it, nella sezione "Vigilanza bancaria".

(68) Per ulteriori riferimenti si rinvia ad alcuni documenti della Commissione: *Commission wants stronger and more responsible banks in Europe* (Reference: IP/11/915), *Commission proposes package to boost consumer protection and confidence in financial services* (Reference: IP/10/98) e *New crisis management measures to avoid future bank bail-outs* (Reference: IP/12/570), in www.europa.eu.

del dicembre 2012). In sintesi alla BCE sono state attribuite *diverse competenze*, quali il rilascio e la revoca dell'autorizzazione bancaria, la valutazione delle acquisizioni e delle cessioni di partecipazioni in enti creditizi, l'accertamento dell'osservanza degli atti giuridici dell'UE che prevedono requisiti prudenziali (ad es., fondi propri, limitazioni dell'esposizione, liquidità, segnalazione e divulgazione al pubblico delle relative informazioni) anche più elevati e misure aggiuntive nei casi previsti da questi atti, l'applicazione di prove di *stress* prudenziali ad enti creditizi, la vigilanza supplementare dei conglomerati finanziari in relazione agli enti creditizi che ne fanno parte e compiti di coordinamento secondo criteri fissati dall'UE. Per i casi in cui una banca non rispetti o rischi di non adeguarsi ai requisiti patrimoniali richiesti, è previsto l'intervento tempestivo della BCE che può adottare *misure correttive*. Quindi le competenze puntualmente definite ed elencate attengono al sistema bancario e ciò è coerente con l'art. 127.6 TFUE che prevede la possibilità di affidare alla BCE *compiti specifici* (e non una competenza generale e riservata) di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, *escluse* le imprese di assicurazione; solamente una modifica del TFUE potrebbe consentire l'attribuzione alla BCE di una vigilanza unitaria europea in senso intersettoriale e l'esercizio di tutti i compiti di vigilanza bancaria.

Secondo l'obiettivo iniziale la vigilanza prudenziale della BCE doveva riguardare in generale "tutti gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti" (art. 4.1, della proposta di regolamento della Commissione europea) e solo nel testo consolidato della proposta di regolamento del Consiglio europeo è stato introdotto il *criterio della rilevanza sistemica* degli istituti vigilati (art. 5 "Cooperazione con il meccanismo di vigilanza unico"; in particolare art. 5.4), mentre le banche "non sistemiche" continueranno ad essere sottoposte alle Autorità di vigilanza nazionali e a questi enti spetteranno funzioni di collaborazione e di esecuzione delle decisioni, senza divisioni di responsabilità tra centro e periferia, per un unico meccanismo: le funzioni centrali e nazionali saranno individuate dalla BCE, ma le Autorità nazionali conserveranno la loro indipendenza per le funzioni che non rientrano nella stabilità finanziaria (ad es., per la protezione dei consumatori) e nella vigilanza sulle banche non sistemiche. Inoltre, al fine di evitare pericoli o interferenze con l'obiettivo prioritario della stabilità dei prezzi, il potere di vigilanza descritto in compiti specifici sarebbe formalmente *separato* dalla

funzione di politica monetaria; l'istituzione del *Consiglio di sorveglianza* — poi *Consiglio di vigilanza* — distinto dal Consiglio direttivo, è applicazione di questo criterio: è un *board* guidato dal Presidente della BCE e a cui saranno affidati compiti di vigilanza sugli istituti di credito per individuare i rischi, ma comunque sottoposto ad un controllo parlamentare simile a quello previsto per le Autorità nazionali di vigilanza.

Peraltro il regolamento (UE) n. 1022/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio prevede che l'ABE continui a svolgere la *funzione regolatoria* (elaborazione del *corpus* unico di norme) per gli Stati membri dell'Unione con il fine di assicurare che le "prassi" e le modalità di vigilanza siano uniformi in tutta l'Unione Europea. La vigilanza bancaria riguarderebbe, invece, direttamente solo gli Stati dell'Eurozona, dato che alcuni Stati non partecipano all'Euro, ma per questi è comunque prevista la possibilità di partecipare al Meccanismo di Vigilanza Unico; ad es., il Regno Unito non intende affidare la vigilanza dei suoi istituti di credito alla BCE, per evitare che le regole imposte dagli Stati dell'Eurozona possano influenzare la vigilanza nazionale, oltre ad evidenziare seri dubbi sulla futura appartenenza all'Unione europea, se non vi sarà una revisione dei Trattati, tanto da prospettare un futuro *referendum* (69).

In sostanza, l'ABE collaborerà con la BCE nell'ambito del sistema europeo di vigilanza finanziaria e assumerà un ruolo cruciale nell'attuazione della funzione regolatoria mediante i compiti di cui è titolare quali la previsione di *standard* tecnici vincolanti, di indirizzi e di raccomandazioni, mentre le decisioni dovranno essere adottate dalla BCE. La Commissione europea insiste particolarmente sul ruolo dell'ABE in una prospettiva più ampia, al fine di una comune struttura e cultura di vigilanza nell'Unione. Peraltro, per evitare ogni divergenza tra gli Stati membri che hanno aderito all'Eurozona e gli Stati dell'Unione europea, il comune *corpus* di norme dovrà essere confermato da pratiche comuni di vigilanza; la presenza di diversi

(69) Per alcuni riferimenti alla recente posizione espressa dal Primo Ministro britannico David Cameron sulla richiesta di modifica dei Trattati ed il *referendum* per il 2017: Cfr., N. DEGLI INNOCENTI, *Cameron: referendum sulla UE*, in *Il Sole24ore*, 10 ottobre 2012, n. 280, 15; ID., *Dal Regno Unito sostegno esterno*, in *Il Sole24ore*, 20 ottobre 2012, n. 290, 2; L. MAISANO, *Cameron: "Referendum sulla UE". Il governo vuole prima negoziare un patto più flessibile — I partner: no a un'Europa à la carte*", in *Il Sole24ore*, 24 gennaio 2013, n. 23, 10; L. MAISANO, *"Noi inglesi non siamo cattivi europei" Per il premier britannico i trattati saranno rivisti: Londra vuole un'Unione più flessibile*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 aprile 2013, n. 96, 5. Sono emersi eccessivi e rigidi profili di critica dell'UE e dell'Unione bancaria tanto da prospettare un fallimento dei modelli nel convegno "Britain alone", University of London, May 9, 2014.

“manuali” e modalità adottate dalle Autorità nazionali che partecipano al meccanismo unico di vigilanza, a confronto con le Autorità di vigilanza degli altri Stati membri non partecipanti, comporta il rischio di una frammentazione dei singoli mercati e le banche potrebbero far emergere prepotentemente le differenze in sede di controversie (70). Questi obiettivi non saranno certo di facile attuazione, da ciò alcune significative criticità che emergono circa il coordinamento tra BCE e ABE, i cui compiti in concreto potrebbero talvolta sovrapporsi (71), nonché tra BCE e le Autorità di vigilanza nazionali degli Stati che non rientrano nell'Eurozona.

Il regolamento n. 1093 del 2010 non prevede per l'ABE compiti diretti di vigilanza microprudenziale, anche se l'ente è definito *Autorità europea di vigilanza* (con l'AESFEM e l'AEAP), ma prevalentemente una funzione di *coordinamento* delle Autorità di vigilanza nazionali e di *regolazione*, che consiste nella stesura di una disciplina specifica con norme tecniche di regolamentazione e di attuazione, nell'emanazione di orientamenti e raccomandazioni, interventi in sostituzione e in carenza nonché nella risoluzione di controversie tra Autorità nazionali; le funzioni di supervisione spettano al livello locale e, quindi, alle Autorità nazionali che costituiscono una rete di cui l'ABE è il riferimento, fino a che non sarà attuato il nuovo sistema di vigilanza prudenziale che coinvolge la BCE. Il ruolo dell'ABE è comunque conservato nel regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio in base al quale la BCE assume la titolarità di compiti specifici di supervisione, in parte già spettanti ad Autorità nazionali, secondo un sistema unico di supervisione bancaria; inoltre il regolamento (UE) n. 1022/2013, approvato contestualmente, modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, che ha istituito l'ABE, proprio per un coordinamento della disciplina con i nuovi compiti della BCE.

L'Unione bancaria dovrebbe basarsi anche su *regole comuni* per la gestione delle crisi bancarie e la garanzia dei depositi; a tal fine il regolamento accentua soprattutto la *stretta cooperazione* tra BCE e Autorità nazionali di vigilanza senza nuovi meccanismi europei (artt. 3, 6, 7). Peraltro, proprio a causa della crisi debitoria, il Consiglio

(70) Come è evidenziato nella Comunicazione “*A Roadmap towards a Banking Union*” della Commissione, cit.

(71) Per un'interpretazione che invece conferma una chiara distinzione dei compiti tra ABE e BCE si rinvia alla relazione di A. GARDELLA, *European Banking Authority*, nel Convegno “*Europe in Crisis*”, King's College London, June 2, 2014.

europeo ha subordinato la diretta ricapitalizzazione delle banche (spesso al centro dell'attenzione le banche spagnole) da parte del Fondo ESM all'effettivo trasferimento del potere di vigilanza alla BCE.

Gli argomenti a conforto della “combinazione” di politica monetaria (esercitata da più di un decennio) e di compiti di vigilanza prudenziale nell'unica istituzione BCE sono vari e tra questi vi è la considerazione che la responsabilità per questa ulteriore funzione comporta nella BCE un “intrinseco e profondo interesse per un stabile sistema finanziario” (72), stabilità che potrebbe essere messa in pericolo dal fallimento anche di un singolo istituto finanziario a causa di un'inevitabile contagio tra gli operatori del medesimo settore. Inoltre vi è una stretta relazione tra il controllo microprudenziale delle singole istituzioni finanziarie e la valutazione dei rischi per il sistema finanziario globale che rientra nella vigilanza macroprudenziale delle banche centrali. Anche negli Stati in cui la banca centrale non ha compiti di vigilanza, la responsabilità per la stabilità sistemica è ritenuta inevitabile e questa è una delle ragioni che hanno giustificato l'attribuzione della direzione dell'*European Systemic Risk Board* (ESRB istituito nel 2010) al Presidente della BCE, sul presupposto di un mandato per una visione macroprudenziale.

La valutazione del rischio sistemico sarebbe naturalmente facilitata se il *controllo delle informazioni* riguardo ai singoli istituti bancari fosse davvero esercitato dalle attuali Autorità di vigilanza nazionali; tuttavia le sinergie già presenti circa l'acquisizione e lo *scambio delle informazioni* tra vigilanza e sorveglianza del sistema dei pagamenti rientra già tra i compiti della BCE che è responsabile di tutti i grandi sistemi di pagamento, tra i quali TARGET2 (73). In-

(72) La considerazione è affermata da V. CONSTANCIO (Vice-Presidente della BCE), “Towards a European Banking Union”, *Lecture*, in occasione dell'inizio dell'anno accademico della “Duisenberg School of Finance”, Amsterdam, 7 settembre 2012, in www.ecb.europa.eu. Sui legami tra politica monetaria e stabilità finanziaria, si rinvia a B. KRAUSKOPF-C. STEVEN, *The Institutional Framework of the European System of Central Banks: Legal Issues in the Practice of the First Ten Years of its existence*, in *Common Market Law Review*, 2009, n. 46, 1152 ss., circa l'attività decisionale e le competenze esercitate dagli organi dalla BCE fino al 2009; M. OJO, *The Chancing Role of Central Banks and the Role of Competition in Financial Regulation during (and in the Aftermath of) the Financial Crisis*, in *European Law Journal*, 2011, n. 17, 513 ss. in cui si evidenzia l'importanza del ruolo delle banche centrali nazionali per i finanziamenti delle banche alle piccole e medie imprese e per l'esperienza recente della Francia da cui non emerge una sostanziale riduzione del credito; E. KREMP-P. SEVESTRE, *Did the crisis induce credit rationing for French SME?*, Direction Générale des Etudes et des Relations Internationales, Banque de France, novembre 2012, in www.banque-france.fr.

(73) Per riferimenti al sistema TARGET2 si rinvia a S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale*

fine la scelta di attribuire alla BCE compiti specifici di vigilanza bancaria è anche giustificata dalla *rilevante esperienza* acquisita dalle banche centrali nel settore finanziario per il ruolo svolto nell'attuazione degli atti di politica monetaria che coinvolge inevitabilmente la supervisione nonché l'interesse generale alla stabilità finanziaria.

Il progetto di sorveglianza bancaria, presentato dalla Commissione europea nel settembre 2012, era stato accolto con una certa prudenza, anche se di contenuto assai dettagliato, e un'ampia discussione in sede di Parlamento europeo e tra gli Stati membri, considerando il trasferimento della funzione di vigilanza di livello nazionale e la necessaria approvazione all'unanimità; le perplessità hanno coinvolto il duplice ruolo della BCE in quanto istituzione responsabile della politica monetaria e Autorità di supervisione.

In seguito, il disegno di regolamento è stato sottoposto al Consiglio europeo, dopo aver preso atto anche dei progetti sulla vigilanza unica e sul meccanismo di risoluzione unico della Commissione europea, che già aveva adottato le proposte di direttiva sul risanamento e la risoluzione delle crisi bancarie (74) e sul sistema di garanzia dei depositi (75). Il Consiglio ha espresso il proprio orientamento nelle conclusioni (76) del 18-19 ottobre 2012 e ha concordato la sua posizione in materia di vigilanza bancaria nel dicembre 2012; le conclusioni dell'accordo raggiunto in sede di Ecofin hanno

Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria, cit., 85-86. Per la recente modifica dei territori e delle condizioni: Decisione BCE/2014/27 in www.ecb.europa.eu.

(74) La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, adottata dalla Commissione europea il 6 giugno 2012 (COM (2012) 280 def. — 2012/0150 COD) istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento e modifica le direttive del Consiglio 77/91/CEE e 82/891/CE, le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE e 2011/35/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010 (che ha istituito l'ABE); il testo finale (COM/2012/280/FINAL/3) del 12 dicembre 2012 è reperibile in www.ec.europa.eu. Il "meccanismo unico di risoluzione" è volto a coordinare la gestione di crisi bancarie e l'applicazione degli strumenti di risoluzione alle banche; secondo la Commissione europea un tale meccanismo sarebbe più efficiente di una rete di Autorità nazionali e un logico completamento del meccanismo di vigilanza unico; per ulteriori considerazioni, si rinvia alla Comunicazione della Commissione europea sull'Unione bancaria (COM(2012) 510), in www.ec.europa.eu.

(75) Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, adottata dalla Commissione il 12 luglio 2010 (COM (2010) 368 — 2010/0207/COD) ed approvata con emendamenti il 16 febbraio 2012, dopo il parere del Parlamento di prima lettura; la proposta è reperibile in www.ec.europa.eu, con il più recente testo consolidato approvato dal Parlamento europeo il 15 aprile 2014, che sarà in seguito esaminato (v. parte seconda).

(76) Le Conclusioni del Consiglio europeo del 18-19 ottobre 2012 sono identificate nel documento 19 ottobre 2012, EUCO 156/12 (CO EUR 15, CONCL3) e le Conclusioni del 13-14 dicembre 2012, nel documento del 14 dicembre 2012, EUCO 205/12 (CO EUR 19, CONCL5), reperibili nel sito www.consilium.europa.eu.

integrato e modificato la proposta di regolamento rispetto al progetto presentato dalla Commissione, definendo il contenuto di un testo consolidato (77). È stata ovviamente esaminata anche la proposta di modifica del regolamento n. 1093 del 2010, che ha istituito l'Autorità bancaria europea (78), per i necessari adattamenti.

Le integrazioni e le modifiche sono state introdotte per esigenze di maggiore specificazione di alcuni profili delineati nella prima fase e per risolvere alcune lacune, tra le quali una più adeguata disciplina della responsabilità e dell'*accountability*. In questa fase è stata raggiunta l'intesa sulla BCE in quanto istituzione già dotata per la politica monetaria di rilevanti competenze in materia di macroeconomia e di stabilità finanziaria e quindi più adatta a svolgere compiti di vigilanza nella prospettiva di tutelare la stabilità del sistema finanziario europeo; a tal fine è inoltre necessario il potere di adozione di misure ulteriori volte a garantire la stabilità macroeconomica, pur confermati alcuni compiti delle Autorità di vigilanza nazionali. Tra le considerazioni che sono state presupposto dell'attribuzione di compiti specifici di vigilanza alla BCE, vi è la rilevanza economica generale dei grandi gruppi bancari europei per la stabilità del sistema finanziario, ma anche delle banche di dimensioni minori e "non sistemiche", dato che in caso di difficoltà possono rappresentare comunque un pericolo per la stabilità finanziaria. Quindi la BCE deve esercitare la vigilanza diretta sugli enti creditizi, società di

(77) Il testo consolidato è identificato come documento 14 dicembre 2012, n. 17812/12. L'accordo in sede di Consiglio europeo (sessione "Economia e finanza") ha consentito alla Presidenza di negoziare con il Parlamento europeo per l'approvazione della disciplina (si era prospettato entro marzo 2013, mentre i lavori sull'attuazione operativa saranno svolti nel 2013; si rinvia alle *Conclusioni*, *EUCO 156/12*, punti 6-10); i documenti citati sono reperibili in www.consilium.europa.eu. Mentre in sede di Parlamento europeo il progetto di regolamento è identificato: Commissione "Economia e Finanza" 2012/0164 (APP), in www.europarl.europa.eu.

(78) La proposta di regolamento del Consiglio è contenuta nel documento 14 dicembre 2012, n. 17813/12. Si segnala anche il documento 3 dicembre 2012, n. 17142/12, "Compromesso della presidenza" riguardo all'*interazione* della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che contiene la modifica del regolamento n. 1093/2010, istitutivo dell'EBA, con la proposta di regolamento del Consiglio che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi; si rinvia altresì ai due documenti: "Compromesso della presidenza" dell'11 dicembre 2012 (n. 17539/12) per il regolamento che modifica la disciplina istitutiva dell'ABE e al Compromesso di pari data (n. 17538/12) sul regolamento per i compiti di vigilanza prudenziale della BCE. Infine il documento 3 dicembre 2012, n. 17143/12, "Orientamento generale" riguarda entrambe le proposte; il *Report* del 3 dicembre 2012 (A7-0392/2012) della Commissione per i problemi economici e monetari sulla proposta di regolamento per i compiti di vigilanza prudenziale, ed i progetti di relazione dell'8 ottobre 2012 (n. 2012/0242 (CNS)) e del 9 ottobre 2012 (n. 2012/0244 (COD)) della medesima Commissione per entrambe le proposte; tutti i documenti sono reperibili nel sito www.consilium.europa.eu.

partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista o succursali, stabilite in Stati membri partecipanti, e su enti creditizi stabiliti in Stati membri non partecipanti, in base ai *criteri* di individuazione della *rilevanza sistemica* di cui all'art. 6.4 del regolamento. Ai sensi dell'art. 4, la BCE, per tutti gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti, rilascia le *autorizzazioni bancarie* e valuta le domande di *acquisizione e cessione di partecipazioni* qualificate in enti creditizi (tranne nel caso di risoluzione bancaria) e, nei confronti degli enti creditizi stabiliti in uno Stato membro partecipante che intende aprire una succursale o prestare servizi transfrontalieri in uno Stato membro non partecipante, esercita i compiti dell'Autorità di vigilanza dello Stato membro d'origine secondo la disciplina dell'Unione (art. 4.2). Inoltre la BCE può estendere, in base all'art. 6.5, lett. *b*), la sua competenza per garantire *standard* di vigilanza più elevati con la decisione di esercitare direttamente tutti i pertinenti poteri per uno o più enti creditizi (non sistemici) di cui all'art. 4, anche nel caso di assistenza finanziaria (richiesta o ricevuta) dall'FESF o dal MES. Le Autorità nazionali potranno esercitare la vigilanza sulle banche non sistemiche, ad esclusione di casi particolari di "avocazione" della vigilanza da parte della BCE.

La BCE *coopera strettamente* (art. 3) con l'ABE, l'AESFEM, l'AEAP, il Comitato per il rischio sistemico e con le altre Autorità di vigilanza che fanno parte del SEVIF "che garantiscono un livello adeguato di regolamentazione e di vigilanza nell'Unione" e con le Autorità competenti che hanno responsabilità per i mercati degli strumenti finanziari anche mediante la stipulazione di "*memorandum di intesa*" (art. 3.1, 2° comma). Inoltre la BCE coopera strettamente con le autorità di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e con qualsiasi meccanismo di assistenza finanziaria pubblica diretta (79) o indiretta (FESF, MES), come previsto dagli artt. 3.4 e 3.5.

(79) In realtà, vi è ancora uno scontro acceso di opinioni tra i Governi dell'Eurozona riguardo alla diretta ricapitalizzazione delle banche, considerati gli alti costi dei "salvataggi" degli istituti bancari in crisi e ad es., la Germania propone che il Fondo ESM non sia esteso alle attività precedenti l'introduzione della vigilanza unica della BCE; cfr., B. ROMANO, *Scontro sugli aiuti ESM alle banche*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 gennaio 2013, n. 21, 5. Per il piano di acquisto di titoli: la prima asta dell'8 gennaio 2013 ha attirato molti investitori, compratori dei *bond* del Fondo ESM, con una domanda assai elevata, si rinvia a M. LONGO, *Successo per il debutto in asta dell'Esm*, in *Il Sole 24 ore*, 9 gennaio 2013, n. 8, 5. Per alcune recenti affermazioni di Draghi in sede di *World Economic Forum* a Davos, si rinvia a V. DA ROLD, *Banche più sicure con la vigilanza UE*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 gennaio 2013, n. 25, 4; in questa occasione il Presidente ha anticipato la prossima presentazione da parte della Commissione europea della proposta di istituzione del meccanismo unico di liquidazione, ulteriore strumento che con la supervisione

Queste modalità di cooperazione sono richiamate in più occasioni nel regolamento del Consiglio europeo, tanto da individuare un'evoluzione del "metodo comunitario" verso nuove modalità di rapporti complessi (80); infine l'art. 3.2 prevede la partecipazione della BCE al Consiglio delle Autorità di vigilanza dell'ABE secondo le condizioni previste dall'art. 40 del regolamento (UE) n. 1093/2010 e, ai sensi dell'art. 3.3, i compiti specifici di vigilanza prudenziale sono svolti dalla BCE "facendo salvi le competenze e i compiti dell'ABE, dell'AESFEM, dell'AEAP e del CERS".

Riguardo all'ambito di applicazione, sono state inserite alcune precisazioni per gli enti di cui all'art. 2, paragrafo 5, della direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso all'attività degli enti creditizi e circa la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e le imprese di investimento; tali enti sono esclusi dai compiti di vigilanza (art. 4) della BCE che riguardano la *regolamentazione prudenziale* degli enti creditizi indicati nella disciplina specifica (81) di cui all'art. 6.4. Le Autorità di vigilanza nazionali continueranno, invece, a svolgere "i compiti di vigilanza non attribuiti dal presente regolamento alla BCE, e i relativi poteri" (art. 1, 5° comma) nonché ad adottare strumenti macroprudenziali non previsti dalla normativa europea, ma rientranti nei compiti delle Autorità nazionali.

Il regolamento del Consiglio conferma un'attuazione secondo varie fasi (art. 33): la BCE eserciterà i compiti specifici di vigilanza a partire dal 4 novembre 2014, dopo un anno dall'entrata in vigore della disciplina e dovrà, quindi, aver già predisposto la necessaria organizzazione con modalità dettagliate mediante regolamenti e decisioni, ad es., riguardo alle procedure informatiche di collegamento con le Autorità nazionali (82).

bancaria ed il meccanismo europeo di garanzia dei depositi, contribuirà al superamento della crisi.

(80) Si rinvia ad alcune considerazioni sull'Unione bancaria quale occasione per un'Unione Europea rinforzata sulla base del "metodo comunitario": F. CHALTIEL, *L'union bancaire: retour de la méthode communautaire ou discours d'une méthode renouvelée?*, in *Revue de l'Union européenne*, 2012, n. 563, 633 ss. Per i profili di interazione tra SSM e EFSF: V. CONSTÂNCIO, *Implications of the SSM on the EFSF*, Public Hearing on Financial Supervision in the EU, Brussels, 24 May 2013, in www.ecb.europa.eu.

(81) Le Autorità nazionali competenti sono quelle designate dagli Stati membri partecipanti alla luce della direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento.

(82) Inizialmente la proposta di regolamento del Consiglio prevedeva l'entrata in vigore nel marzo 2013, soluzione che già modificava quella della Commissione europea,

Prima dell'approvazione definitiva, la proposta di regolamento è stata oggetto di un esame finale in sede di Commissione "Problemi economici e monetari" del Parlamento europeo, essendo prevista la consultazione (83) e fino al marzo 2013 il progetto di vigilanza bancaria è stato al centro dell'attenzione per alcune fasi complesse di negoziazione dopo varie trattative tra Consiglio e Parlamento europeo a fronte di nuove resistenze, manifestate soprattutto dalla Germania; l'accordo (84) tra gli Stati dell'Eurosistema sul trasferimento di compiti specifici di vigilanza bancaria alla BCE rappresenta un presupposto ineliminabile dell'*Unione bancaria* e della *diretta ricapitalizzazione* delle banche da parte del meccanismo europeo MES, tema assai dibattuto a causa della crisi Cipriota (85). Il compromesso riguardava l'introduzione del *criterio della rilevanza sistemica* delle banche da sottoporre alla vigilanza della BCE, espresso nel regolamento in termini di "rilevanza" e di "significatività" valutata sulla base di alcuni criteri generali e specifici (art. 6.4). Quindi sono coinvolti direttamente dalla vigilanza della BCE solo gli istituti bancari più importanti, mentre le Autorità di vigilanza nazionali continueranno a controllare la maggioranza delle altre numerose

secondo cui la BCE dal 1° gennaio 2013 poteva decidere di assumere la piena responsabilità di vigilanza su qualsiasi ente creditizio, ma in particolare su tutte le banche che in quel momento usufruivano del sostegno del Fondo ESM; mentre dal 1° luglio 2013 sarebbero state coinvolte le banche ritenute di rilevante importanza "sistemica" ("troppo grandi" per fallire ed individuate dal *Financial stability board*).

(83) I documenti di lavoro sono reperibili in www.europarl.europa.eu, nella sezione Commissioni — Commissione ECON, inclusi il rapporto de Marianne THYSSEN del 3 dicembre 2012 (COM 2012-0511-C7-0314/2012-2012/0242-CNS), il rapporto del 3 dicembre 2012 depositato dalla Commissione (2012/0242-CNS), la proposta di risoluzione del Parlamento europeo (2012/2151(INI)), i pareri delle Commissioni per gli affari costituzionali, bilanci, occupazione e affari sociali e l'esito della votazione in Commissione. Dal 26 settembre 2012 la Commissione parlamentare "Problemi economici e monetari" ha esaminato la proposta della Commissione europea, che rappresenta un primo presupposto dell'Unione bancaria, obiettivo che il Parlamento afferma dal 2010 con il sostegno di una grande maggioranza, quale misura essenziale per risolvere la crisi mediante un sistema di supervisione di livello europeo più trasparente e democratico e volto ad assicurare una vigilanza adeguata del settore bancario integrato, al fine ultimo di garantire un livello elevato di stabilità finanziaria nell'Unione Europea.

(84) L'accordo è stato raggiunto il 19 marzo 2013, si rinvia a B. ROMANO, *Banche, c'è l'accordo UE sulla vigilanza*, in *Il Sole 24 ore*, 20 marzo 2013, n. 78, 8.

(85) Sulle critiche alle modalità di intervento nella crisi di Cipro per la proposta di "prelievo forzoso": R. BONGIORNI, *Cipro bocchia il salvataggio europeo*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 marzo 2013, n. 78, 5; il documento *Cipro: i deputati criticano la gestione del piano di salvataggio*, 17 aprile 2013, nonché l'interrogazione "Credibility of Cypriot bank stress tests" alla BCE (PE508.198v01-00), ai sensi dell'art. 118 del regolamento interno del Parlamento europeo, riguardo alle ragioni che possono giustificare la disparità dei risultati emersi con la valutazione mediante "stress tests" e l'attuale situazione del settore bancario di Cipro e se ciò può pregiudicare la credibilità delle attuali procedure, in www.europarl.europa.eu. Si rinvia altresì a S. FIDLER, *In Cyprus Rescue, Germany Forged New Vision for Bank Union*, in *The Wall Street Journal*, 18 aprile 2013, in *Unione bancaria/Rassegna stampa*, www.astrid-online.it.

banche, salvo casi particolari individuati dalla BCE in cui sia necessario “garantire l’applicazione coerente di *standard* di vigilanza elevati” (art. 6.5, lett. *b*), dato che 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 per uno o più enti creditizi di cui al paragrafo 4, ivi compreso il caso in cui è stata richiesta o ricevuta indirettamente l’assistenza finanziaria dall’FESF o dal MES”.

La complessa fase di approvazione dell’accordo ha coinvolto Ecofin e il Parlamento europeo, ma l’*iter* è stato più lungo del previsto per alcune questioni sollevate dalla Germania relative alle modalità di revoca del mandato del presidente del Consiglio di vigilanza e alla possibilità per i Parlamentari nazionali di “sentire direttamente” la BCE sull’esercizio della vigilanza bancaria, profili che hanno richiesto integrazioni nel testo. A metà aprile 2013, Ecofin ha concluso a Dublino un definitivo accordo politico (86), superando le ulteriori resistenze della Germania (87) che ad un certo punto ha richiesto anche la modifica del TFUE per inserire espressamente il principio di separazione tra politica monetaria e vigilanza bancaria (già comunque prevista nella proposta di regolamento), prima dell’approvazione finale del Parlamento europeo. In sede di discussione dell’accordo, è stata comunque considerata la richiesta di modificare il Trattato e confermato il successivo impegno in tal senso, che però non è stato inteso come condizione per l’attivazione della vigilanza unica, dato che potrebbe pregiudicare le finalità dell’Unione bancaria, volta non solo a prevenire crisi future, ma ad intervenire efficacemente su quella in corso.

Il 22 maggio 2013, il Parlamento europeo ha approvato diversi *emendamenti* (88) alla proposta di regolamento del Consiglio, modi-

(86) Per alcuni riferimenti, B. ROMANO, *Accordo politico sull’unione bancaria*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 aprile 2013, n. 101, 7.

(87) Tuttavia vi sono stati in seguito sviluppi favorevoli: l’8 maggio 2013, il Consiglio dei Ministri tedesco ha conferito il mandato al Ministro delle Finanze (W. Schäuble) per procedere all’approvazione del meccanismo unico di vigilanza; il Ministro ha manifestato l’intenzione di aderire al meccanismo di risoluzione delle banche insolventi, anche senza la revisione dei Trattati, condizione, invece, richiesta per l’istituzione dell’Autorità unica di risoluzione delle banche; per riferimenti si rinvia a A. MERLI, *Berlino accelera sulla vigilanza Bce*, in *Il Sole24ore*, 9 maggio 2013, n. 125, 13; B. ROMANO, *Schäuble frena sull’unione bancaria*, in *Il Sole24ore*, 14 maggio 2013, n. 130, 12.

(88) Il testo approvato è indicato come documento P7_TA-PROV(2013)0213; A7-0392/2012, reperibile in www.europarl.europa.eu.

fiche e integrazioni che si caratterizzano per l'inserimento di specificazioni e approfondimenti dei principi già espressi nelle precedenti stesure e che sono confermati nell'impostazione; in particolare le innovazioni hanno riguardato i compiti della BCE, la cooperazione con il meccanismo di vigilanza unico e con le Autorità competenti degli Stati membri partecipanti la cui moneta non è l'Euro, la responsabilità e le relazioni della BCE, il riesame interno delle decisioni e le nomine dei membri del Consiglio di vigilanza.

Il nuovo testo consolidato ha evidenziato una maggiore completezza ed è stato rinviato alla Commissione "Problemi economici e monetari" per un nuovo esame come previsto dall'art. 57.2, secondo comma, del regolamento del Parlamento europeo. L'approvazione di emendamenti ha coinvolto anche la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante la modifica del regolamento (UE) n. 1093/2010 istitutivo dell'ABE e le modifiche riguardano le modalità di voto, una migliore definizione delle competenze dell'EBA, la raccolta delle informazioni secondo ulteriori procedure e regole, la predisposizione di un "*manuale di vigilanza europeo*" per gli istituti finanziari in consultazione con le Autorità competenti per promuovere migliori prassi di vigilanza, riferimento normativo che si aggiunge al *Corpus unico* di norme (89).

5. *I diversi poteri e compiti previsti da norme complesse.*

La *specificità* dei compiti della BCE può essere intesa sia in senso oggettivo come attività specifiche, sia in senso soggettivo, dato che la vigilanza diretta riguarda le banche "sistemiche" e cioè "enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o di società di partecipazione finanziaria mista, o succursali, stabilite in Stati membri partecipanti, di enti creditizi stabiliti in Stati membri non partecipanti" (art. 6.4) la cui *significatività* deve essere valutata sulla base di *criteri automatici* che non comportano l'esercizio di discrezionalità. Infatti i criteri generali, che comunque devono essere valutati alla luce di una metodologia specifica che la BCE dovrà adottare, sono utili per individuare l'oggetto della competenza della BCE e l'ambito residuale della vigilanza delle Autorità di nazionali; inoltre essi si basano su dati economici oggettivi: le dimensioni, l'importanza per l'econo-

(89) Il testo approvato è indicato come documento P7_TA-PROV(2013)0212; A7-0393/2012, reperibile in www.europarl.europa.eu.

mia dell'Unione o di qualsiasi Stato membro partecipante e la significatività delle attività transfrontaliere. In particolare, rientrano nella vigilanza della BCE l'ente creditizio, la società di partecipazione finanziaria e la società di partecipazione finanziaria mista che "non sono considerati meno *significativi*, tranne se giustificato da particolari circostanze da specificare nella metodologia", se sia soddisfatta una qualsiasi di queste condizioni: il valore totale delle attività superiore ai 30 miliardi di Euro o il rapporto tra attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante superiore al 20%; oppure se risulta da una valutazione approfondita l'importanza significativa per l'economia nazionale e lo stato patrimoniale dell'ente creditizio. Inoltre l'art. 6.4, 3° comma, stabilisce che la BCE potrà, "di propria iniziativa, considerare un ente di *importanza significativa* quando questo ha stabilito filiazioni in più di uno Stato membro partecipante e le attività e passività transfrontaliere rappresentino una parte *significativa* delle attività o passività totali soggette alle condizioni di cui alla metodologia". Sono altrettanto significativi gli enti per i quali è stata richiesta o ricevuta direttamente assistenza finanziaria pubblica dal FESF o dal MES e comunque la BCE esercita i compiti nei confronti dei *tre* enti creditizi *più significativi* in ciascuno Stato membro partecipante, salvo circostanze particolari (art. 6.4, commi 2°-5°). Mentre l'ambito soggettivo di competenza delle Autorità di vigilanza nazionali, che potremo definire *residuale*, riguarda gli enti che non rientrano nei parametri specifici delineati, in quanto "*meno rilevanti*" e "*meno significativi*" (art. 6.4, 1° comma).

È prevista la possibilità per la BCE di estendere ulteriormente l'attività di vigilanza ai sensi dell'art. 6.5, lett. *b*) "allorché 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 per uno o più enti creditizi di cui al paragrafo 4, ivi compreso il caso in cui è stata richiesta o ricevuta indirettamente l'assistenza finanziaria dall'FESF o dal MES".

L'art. 6.7 prevede alcune importanti modalità organizzative dato che "La BCE adotta e pubblica, in *consultazione* con le Autorità nazionali competenti e sulla base di una proposta del Consiglio di vigilanza, un *quadro per l'organizzazione delle modalità pratiche* di attuazione del presente articolo. Tale quadro comprende: "a) la metodologia specifica di valutazione dei *criteri* (...) [di individuazione

degli enti creditizi da sottoporre alla vigilanza della BCE e delle Autorità nazionali]; b) la definizione delle procedure, compresi i termini, e la possibilità di preparare progetti di decisione da trasmettere per esame alla BCE, per la relazione tra la BCE e le Autorità nazionali competenti in merito alla vigilanza degli enti creditizi, non considerati meno significativi conformemente al paragrafo 4; c) la definizione delle procedure, compresi i termini, per la relazione tra la BCE e le Autorità nazionali competenti in merito alla vigilanza degli enti creditizi considerati meno significativi conformemente al paragrafo 4”; in quest’ultimo caso le Autorità competenti devono notificare alla BCE qualsiasi procedura rilevante di vigilanza, valutare aspetti specifici della procedura su richiesta della BCE e trasmettere all’istituzione europea i progetti di decisioni rilevanti di vigilanza, sui quali la BCE può esprimere una propria posizione.

Tra i numerosi compiti attribuiti alla BCE e spettanti come *competenza esclusiva* in base all’art. 4, alcuni coincidono con le competenze che tradizionalmente spettano alle Autorità di vigilanza nazionali, quali il rilascio dell’*autorizzazione* all’accesso all’attività creditizia (espressione di *attività vincolata*, considerate le condizioni *ex lege*) e la revoca (con finalità “sanzionatoria” per l’accertata assenza delle condizioni) dell’atto (art. 14), le *decisioni* su acquisizioni e cessioni di partecipazioni qualificate in enti creditizi (tranne nel caso della risoluzione di una crisi bancaria) che derivano, invece, dall’esercizio di *discrezionalità tecnica*. Altre attività consistono nelle valutazioni prudenziali (incluse eventuali prove di *stress*), se del caso in coordinamento con l’ABE, al fine di 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 contemplate dal pertinente diritto dell’Unione”. L’art. 4 specifica per la BCE compiti di vigilanza supplementare dei conglomerati finanziari in relazione agli enti creditizi che ne fanno parte e di coordinatore per un conglomerato finanziario in base ai criteri fissati dalla disciplina europea nonché compiti di supervisione collegati ai piani di risanamento e all’intervento preventivo nel caso in cui un ente o gruppo non soddisfi o rischi di violare i requisiti prudenziali applicabili e nei cui confronti la BCE sia l’Autorità di vigilanza per i controlli complessivi.

L'art. 5.1 prevede l'adozione di *strumenti macroprudenziali* da parte delle Autorità competenti o designate dagli Stati membri partecipanti e consistenti nell'applicazione di requisiti in materia di riserve di capitale che gli enti creditizi devono detenere in conformità alla disciplina dell'Unione, in aggiunta ai requisiti in materia di fondi propri di cui all'art. 4.1, lett. *d*) e a ogni altra misura volta ad affrontare i rischi sistemici o macroprudenziali prevista dalle procedure di cui al regolamento (UE) n. 575/2013 e alla direttiva n. 2013/36/UE. La BCE deve essere informata delle misure adottate e può esprimere *obiezioni* (dichiarando le ragioni in forma scritta), che devono essere considerate dall'Autorità competente (art. 5.1); inoltre la BCE può applicare *requisiti più elevati* in materia di riserve di capitale rispetto a quelli applicati dalle Autorità nazionali competenti o designate dagli Stati membri partecipanti in *aggiunta* ai requisiti in materia di fondi propri (art. 5.2) e applicare *misure più rigorose* per affrontare rischi sistemici e macroprudenziali, salve le procedure di cui alla disciplina del 2013. In ogni caso la BCE "*coopera strettamente* con le Autorità nazionali designate negli Stati membri interessati. In particolare, notifica la propria intenzione alle autorità nazionali competenti o alle autorità nazionali designate interessate dieci giorni lavorativi prima di adottare tale decisione" (art. 5.4).

Quindi la BCE svolge i suoi compiti nel quadro del *meccanismo di vigilanza unico* (MVU) costituito dalla BCE e dalle Autorità nazionali competenti, è *responsabile* del funzionamento efficace e coerente (art. 6, "Cooperazione con l'MUV") ed è espressamente previsto per tutti questi enti il *dovere di cooperazione* in buona fede e l'obbligo di scambio di informazioni; fatto salvo il potere della BCE di ricevere le informazioni comunicate in modo continuativo dagli enti creditizi o di accedervi direttamente, le Autorità nazionali competenti forniscono alla BCE tutte le informazioni necessarie per lo svolgimento dei compiti di vigilanza.

L'obbligo di *stretta cooperazione* da parte della BCE può estendersi alle Autorità competenti degli Stati membri la cui moneta non è l'Euro (90), ma partecipanti al MVU (art. 7), sulla base di una

(90) Sui progressi compiuti dagli Stati membri con deroga (Bulgaria, Repubblica Ceca, Lettonia, Lituania, Ungheria, Polonia, Romania, Svezia; mentre Danimarca e Regno Unito hanno notificato la volontà di non aderire alla terza fase dell'Unione Economica Monetaria) nell'adempimento degli obblighi relativi alla realizzazione dell'Unione Economica e Monetaria, si rinvia BCE, *Rapporto sulla convergenza*, giugno 2014, in www.ecb.europa.eu; ai sensi

richiesta dello Stato membro interessato e di una *decisione* della BCE, secondo modalità dettagliate (ad es., obblighi di rispetto da parte delle Autorità nazionali di vigilanza degli *orientamenti* e doveri di comunicazione di informazioni sugli enti creditizi, di attuazione di *istruzioni* circa l'adozione di una "misura inerente ai compiti di cui al paragrafo 1 nei confronti di un ente creditizio", di adozione di una disciplina nazionale per assicurare che l'Autorità competente adotti le misure richieste dalla BCE); è prevista una procedura complessa nel caso in cui l'Autorità competente non adotti le necessarie "azioni correttive decisive" indicate dalla BCE, volta alla sospensione o alla cessazione dei rapporti attivati (artt. 7.4 e 7.5). Sulla base dell'instaurata cooperazione la BCE esercita i compiti previsti dagli artt. 4.1 (ad es., rilascio autorizzazione bancaria), 4.2 (ad es., vigilanza di succursali di enti creditizi).

La *cooperazione* riguarda le Autorità competenti di diversi Stati membri partecipanti nell'esercizio della vigilanza (per i compiti non attribuiti alla BCE dall'art. 4) sugli enti creditizi che intendono aprire una succursale o esercitare la libera prestazione di servizi nel territorio di uno Stato membro ospitante (art. 17.1); la BCE, per i compiti di cui agli artt. 4 e 5, rispetta il "*giusto equilibrio*" tra tutti gli Stati membri partecipanti e "nelle sue relazioni con gli Stati membri non partecipanti, l'*equilibrio* tra Stato membro di origine e Stato membro ospitante stabilito nel pertinente diritto dell'Unione" (art. 17.3).

L'esercizio dell'attività di vigilanza prudenziale presuppone l'attribuzione di *nuovi poteri* alla BCE (art. 9) strumentali all'esercizio dei compiti di cui agli artt. 4.2 e 5.2, e "ove opportuno" la BCE è considerata l'Autorità competente o designata negli Stati membri partecipanti come previsto dal diritto dell'Unione; tra i poteri emergono quelli di *indagine* mediante richieste di informazioni e di documenti, libri e registri contabili (art. 9-11), di ispezioni *in loco* (art. 12). In particolare, per l'esercizio dei compiti di *supervisione* e di *indagine*, la BCE è titolare di poteri e di obblighi che la normativa

dell'art. 140 TFUE, la BCE deve riferire, almeno una volta ogni due anni o a richiesta dello Stato membro con deroga, al Consiglio dell'Unione europea sulla convergenza economica e, in particolare, il *Rapporto* riguarda ad es., l'andamento dei prezzi, il tasso medio dell'inflazione, i saldi di bilancio, il rapporto debito pubblico/PIL, l'andamento dei tassi di cambio, sulla base di statistiche aggiornate. Per una sintesi dell'evoluzione economica e monetaria nel corso del 2013, si rinvia a BCE, *Rapporto annuale 2013*, cit., 13 ss. Per ulteriori riferimenti, dati statistici e documenti, si rinvia ai siti istituzionali delle relative banche centrali, ad es. per la Bulgaria, www.bnb.bg. Per la richiesta (marzo 2013) della Lettonia di ingresso nell'Eurozona: BCE, *Rapporto sulla convergenza*, giugno 2013, in www.ecb.europa.eu.

dell'Unione conferisce alle competenti Autorità e a quelle designate e, quindi, ai sensi dell'art. 10, la BCE può con una semplice richiesta (o una decisione) esigere dalle persone fisiche o giuridiche di indicare tutte le *informazioni necessarie*, che devono essere fornite ad intervalli determinati anche per la supervisione e le collegate finalità statistiche; i destinatari sono alcune categorie di enti creditizi e società stabilite negli Stati membri partecipanti ed indicate nell'art. 10: gli istituti creditizi, le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista e le società di partecipazione mista, le persone che sono coinvolte nelle attività esercitate dai precedenti enti e quelle sostanzialmente coinvolte e connesse, per le quali il segreto professionale non dispensa dall'obbligo di comunicare le informazioni. La BCE può svolgere le *necessarie investigazioni* e, in particolare, può richiedere l'*esibizione* di documenti, esaminare i libri e i registri ed estrarne copia (art. 12, "*Ispezioni in loco*"), ottenere chiarimenti scritti e orali dai soggetti individuati dall'art. 10 o dai loro rappresentanti o dai collaboratori ed ascoltare ogni altro soggetto che consenta di essere interrogato, per il fine di raccogliere notizie e dati in relazione all'oggetto delle indagini definite da una decisione della medesima BCE (art. 12.3). Sono, quindi, indicati tutti i necessari *poteri di indagine* per l'esercizio dei compiti e la BCE può chiedere, mediante *istruzioni*, alle Autorità nazionali di utilizzare i propri poteri specifici qualora il regolamento non li preveda per la BCE (art. 9.1, 3° comma); inoltre l'attivo coinvolgimento delle Autorità nazionali è volto a garantire un'istruttoria efficiente per l'applicazione delle decisioni, il necessario coordinamento e l'acquisizione di informazioni per assicurare la stabilità finanziaria.

Quando i soggetti indicati nell'art. 10 impediscono lo svolgimento delle indagini, l'Autorità nazionale competente dello Stato membro in cui l'istituto ha la sede principale, deve fornire la necessaria assistenza, anche per facilitare l'accesso della BCE ai locali dell'impresa commerciale, in modo che i diritti possano essere esercitati (art. 11.2). L'art. 12 prevede la possibilità di ispezioni in sede, eventualmente dopo aver ottenuto la necessaria autorizzazione giudiziaria se richiesta dall'ordinamento nazionale, e, per esigenze di adeguato svolgimento e di efficienza, la BCE può procedere all'ispezione senza preavviso alle persone giuridiche di cui all'art. 10. I funzionari e gli altri soggetti autorizzati a svolgere le indagini nella sede dell'istituto interessato, secondo il contenuto della decisione di indagine adottata dalla BCE, devono esercitare tutti i poteri di cui

all'art. 11 (“*Indagini generali*”) e i funzionari dell’Autorità competente nazionale devono assistere i soggetti incaricati, anche in caso di opposizione da parte dei destinatari dell’ispezione (art. 11.2).

Per i poteri di vigilanza (art. 16), l’intreccio è complesso nel senso che, fatti salvi gli altri poteri ad essa già conferiti, la BCE dispone di diversi strumenti rilevanti per imporre vari adempimenti a qualsiasi ente creditizio, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista negli Stati membri partecipanti e, in particolare, per l’adozione di “*misure necessarie* per affrontare problemi pertinenti” in circostanze relative all’assenza dei requisiti previsti dagli atti normativi dell’Unione europea di cui all’art. 4.3, 1° comma; oppure se la BCE dispone di prove da cui emerge che l’ente creditizio rischia di violare quei requisiti nei successivi dodici mesi o se vi sia la constatazione — nel quadro di una *valutazione prudenziale* in linea con l’art. 4.1, lett. *f*) — che i dispositivi, le strategie, i processi e i meccanismi attuati, i fondi e la liquidità dell’ente creditizio non consentano in concreto “una gestione solida e la copertura dei suoi rischi” (art. 16.1, lett. *a, b, c*).

L’art. 16.2 prevede *poteri assai specifici*: la BCE può, ad es., *esigere* il rafforzamento dei dispositivi, delle strategie, dei processi e dei meccanismi, la detenzione di fondi superiori ai requisiti patrimoniali stabiliti dagli atti normativi di cui all’art. 4.3, 1° comma, per elementi di rischio e rischi che non sono inclusi nell’ambito di applicazione di atti dell’Unione; inoltre può essere richiesta la presentazione di un *piano* volto a ripristinare la conformità a detti requisiti, la riduzione del rischio connesso alle attività, ai prodotti e ai sistemi degli enti, l’utilizzo dell’utile netto per rafforzare i fondi o *imporre obblighi* supplementari di segnalazione o di informazione più frequenti sul capitale e sulle posizioni di liquidità, o *imporre requisiti* specifici in materia di liquidità; la BCE può richiedere anche di rimuovere direttamente i membri del consiglio di amministrazione degli enti creditizi che non soddisfino i requisiti previsti dagli atti normativi di cui all’art. 4.3, 1° comma.

La disciplina sulla vigilanza prudenziale europea si inserisce tra gli altri elementi costitutivi dell’*Unione bancaria* che presuppone il *corpus* unico di norme in materia di requisiti patrimoniali, il regime armonizzato di garanzia dei depositi e il quadro unico sul risanamento e la risoluzione delle crisi bancarie. In particolare il *single rulebook* consiste in regole di *best practice* internazionale, nel rispetto delle norme dell’Unione per i servizi finanziari e un unico mercato; gli

obiettivi da attuare sono vari, oltre all'unico meccanismo di supervisione, il piano europeo di assicurazione del credito (attualmente "accantonato" per l'opposizione di alcuni Stati, soprattutto della Germania) e un sistema comune di risoluzione delle crisi bancarie (v. Parte Seconda), garantito dalla possibilità per gli istituti di credito, aventi sede negli Stati membri dell'Eurozona, di essere direttamente ricapitalizzati dall'ESM, quando i veloci interventi nazionali e i poteri di risoluzione siano insufficienti per conservare la stabilità finanziaria.

6. *L'indipendenza della BCE confermata per l'esercizio delle nuove funzioni e i principi di organizzazione amministrativa.*

Il regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio conferma pienamente la linea già seguita per la politica monetaria, confermando il requisito dell'*indipendenza operativa* della BCE (art. 19) dalle interferenze della politica e degli interessi delle attività economiche: la BCE e le Autorità nazionali competenti operano nel MUV in modo indipendente per attuare i rispettivi compiti, pur soggetti alle disposizioni del regolamento, e le istituzioni europee, gli organi e gli organismi dell'Unione, i Governi degli Stati membri e qualsiasi altro organo devono rispettare questa indipendenza, che si estende a tutti i membri del *Consiglio di vigilanza* e al Comitato direttivo (91) nell'esercizio dei compiti attribuiti alla BCE. Peraltro è stata ravvisata la necessità di un *codice di condotta* elaborato dal Consiglio direttivo per il personale e i dirigenti della BCE coinvolti nella vigilanza bancaria riguardante in particolare il tema del conflitto di interessi. Il presupposto è essenziale per un'efficiente vigilanza e la particolare autonomia potrebbe essere enfatizzata e ampliata proprio dalla nuova funzione; tuttavia vi sono delle perplessità riguardo al coinvolgimento della BCE nella vigilanza bancaria, contestualmente al ruolo già svolto nella politica monetaria per il rischio di pregiudicare la credibilità (requisito essenziale per limitare le aspettative negative

(91) Art. 19.1 "(...) I membri del Consiglio di vigilanza e il Comitato direttivo agiscono in piena indipendenza e obiettività nell'interesse dell'Unione nel suo complesso, senza chiedere né ricevere istruzioni da parte di istituzioni od organismi dell'Unione, dai governi degli Stati membri o da altri soggetti pubblici o privati". Per ulteriori ed interessanti considerazioni sull'indipendenza della BCE nello svolgimento delle nuove funzioni per le modalità dell'*iter* decisionale e l'*unitarietà* della manifestazione finale della volontà, si rinvia a F. CAPRIGLIONE, *Mercato Regole Democrazia*, cit., 96 ss.

di aumento dell'inflazione), conseguenza che sembra essere solo ipotetica, dato che le due funzioni sono sostanzialmente diverse per natura e i loro risultati sono facilmente misurabili e distinguibili (92).

Le perplessità attengono anche al possibile *conflitto di interessi* nell'esercizio contestuale delle due funzioni e, in particolare, se l'impegno della BCE per "la solidità" delle banche possa pregiudicare la stabilità dei prezzi, ma la soluzione positiva della questione dipende dalla struttura organizzativa e dai procedimenti interni che devono essere adeguatamente delineati per l'obiettivo dell'efficienza. Una situazione in cui la BCE possa mettere a rischio la stabilità dei prezzi a favore della stabilità finanziaria non sembra essere concretamente prospettabile né concepibile, dato che ad essa spetta, fin dalla sua istituzione, un chiaro mandato che pone la stabilità dei prezzi quale obiettivo prioritario; la BCE è, infatti, responsabile della politica monetaria e delle conseguenti decisioni: ad es., le decisioni sui tassi di interesse devono essere trasmesse a tutta l'Eurozona senza distorsioni riguardo al contenuto che deve tradursi in un'attuazione uniforme. Inoltre l'eventuale conflitto di interessi non deve essere sopravvalutato, dato che nella politica monetaria rientrano inevitabilmente considerazioni prudenziali (93).

Certamente la BCE potrebbe essere coinvolta in situazioni di seria crisi finanziaria — come quella attuale — e di conseguenza potrebbe esercitare il ruolo di prestatore di ultima istanza, ma ciò a prescindere dalla funzione di vigilanza; inoltre le eventuali misure per sostenere la liquidità sono in concreto assai limitate sia per la frequenza, sia per la durata, tanto da non poter causare un impatto negativo sull'inflazione.

I caratteri fondamentali della vigilanza bancaria europea emergono dai *principi organizzativi* di cui agli artt. 19 ss., in cui rientra quello dell'*indipendenza* della BCE a cui si ricollega la *responsabilità*,

(92) La considerazione è stata espressa in questi termini da V. CONSTÂNCIO, "Towards a European Banking Union", *Lecture*, cit.

(93) Così, D. PERRUT, *L'Union bancaire dans la feuille de route pour l'euro: bilan d'étape à la veille du Conseil européen*, in *Fondation Robert Schuman/Question d'Europe*, n. 261, 10 dicembre 2012; T. BECK-D. GROS, *Monetary Policy and Banking Supervision: Coordination instead of separation*, in *CEPS Policy Brief*, n. 286, 12 dicembre 2012, 1 ss., in www.ceps.eu, in cui gli Autori affermano che una netta separazione tra la politica monetaria e la vigilanza bancaria non è desiderabile in un periodo di crisi finanziaria, quando l'instabilità del sistema finanziario rappresenta la più grande minaccia per una politica monetaria che persegue la stabilità dei prezzi; in realtà, la questione determinante è che la BCE non possiede attualmente informazioni dettagliate sullo stato di salute del sistema bancario, che è spesso una questione *strettamente riservata*.

dato che la BCE risponde, ai sensi dell'art. 20 (“*Responsabilità e relazioni*”), al Parlamento europeo e al Consiglio per l’attuazione del regolamento; sono, infatti, previste alcune garanzie di *accountability*: la BCE trasmette ogni anno al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione e all’Eurogruppo, una relazione sull’*esecuzione* dei compiti e informazioni *sullo sviluppo* previsto della struttura e sono possibili la *richiesta di audizioni* da parte dell’Eurogruppo o del Parlamento europeo al presidente del Consiglio di vigilanza (art. 20.4) nonché interrogazioni o quesiti a cui la BCE può rispondere in forma scritta o oralmente (art. 20.6). È, inoltre, previsto il controllo sull’efficienza operativa della gestione della BCE da parte della Corte dei Conti europea, che deve considerare i compiti di vigilanza previsti dal regolamento (art. 20.7).

In occasione dell’integrazione della proposta di regolamento da parte del Consiglio europeo nel testo consolidato del dicembre 2012, è stata inserita la necessaria e simultanea *trasmissione delle relazioni* in via diretta ai *Parlamenti nazionali* degli Stati membri partecipanti, che possono inviare alla BCE delle osservazioni motivate oppure invitare il presidente del Consiglio di vigilanza “a uno *scambio di opinioni* in relazione alla vigilanza degli enti creditizi in detto Stato membro, insieme con un rappresentante dell’Autorità nazionale competente”; questo contenuto è stato confermato fino all’art. 21.1-3 del regolamento approvato e pubblicato. Le Autorità nazionali conservano le responsabilità nei confronti dei Parlamenti nazionali come previsto dalla relativa disciplina, per quei compiti che non ricadono tra i poteri della BCE previsti dal regolamento e per lo svolgimento di attività da esse eseguite in conformità all’art. 6 (art. 21.4).

Quindi i compiti di vigilanza comportano per la BCE una *responsabilità* ancora più rilevante per la salvaguardia della stabilità finanziaria e per l’utilizzo dei poteri nel modo più efficace e proporzionato possibile e da ciò l’obbligo di rendere conto dell’esercizio al Parlamento europeo e al Consiglio, istituzioni democraticamente legittimate a rappresentare i cittadini europei e gli Stati membri. La BCE è già responsabile per le funzioni di politica monetaria al fine di mantenere la stabilità dei prezzi (art. 127 TFUE) con una competenza esclusiva, mentre l’esercizio di compiti specifici di vigilanza prudenziale contestualmente all’esercizio di compiti da parte di altre Autorità nazionali ed europee persegue l’obiettivo generale di proteggere la sicurezza, la solidità degli istituti bancari e la stabilità del sistema finanziario. Proprio per queste esigenze il medesimo obbligo

di *report* della BCE è stato esteso dal progetto del Consiglio europeo (dicembre 2012), ai Parlamenti nazionali che in tal modo possono presentare osservazioni o quesiti alla BCE. Nonostante queste modalità aggiuntive di rendiconto dell'attività, l'indipendenza della BCE, che riguarda entrambe le funzioni, non sembra essere adeguatamente bilanciata da un'altrettanto estesa *accountability* e da un più significativo ruolo dei Parlamenti nazionali mediante forme di controllo effettivo in quanto logica conseguenza nella prospettiva delle implicazioni fiscali che la vigilanza potrebbe comportare (94). Per questi rilevanti compiti aggiuntivi, sarebbero necessari più elevati criteri di *accountability* sul presupposto di una piena collaborazione con il Parlamento europeo. Peraltro, come è noto, le critiche riguardo al controllo democratico dell'attività della BCE erano già frequenti per le funzioni di politica monetaria (95), senza che ne sia derivata una riforma significativa; la stessa situazione sembra riproporsi con l'attribuzione di compiti specifici di vigilanza bancaria, soprattutto considerando il maggior potere acquisito dalla BCE e comunque le limitate conseguenze delle relazioni ai Parlamenti nazionali secondo le modalità descritte.

(94) In questa direzione, per la politica monetaria: R. MARTÍNEZ DALMAU, *La independencia del Banco Central Europeo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, 157 ss.; sul rapporto tra democrazia ed indipendenza: B. DUTZLER, *The European System of Central Banks: An Autonomos Actor?, The Quest for an Institutional Balance in EMU*, Wien-New York, Springer, 2003, 88 ss., che sottolinea come democrazia e legittimità siano principi organizzativi che comportano implicazioni strutturali e in una democrazia rappresentativa parlamentare il Parlamento è l'organo centrale da cui dipendono, in qualche modo, le altre pubbliche autorità. In questo contesto dovrebbe inserirsi la banca centrale europea dotata di indipendenza secondo una relazione causale tra le variabili indipendenza, credibilità ed efficienza nel mantenimento della stabilità dei prezzi nonché alla luce dei criteri del grado di determinazione dell'oggetto dell'attività della BCE, del grado di *accountability* come conseguenza dell'indipendenza e dell'inclusione della BCE nel sistema delle relazioni tra le istituzioni europee. Riguardo all'*accountability*, la BCE deve rendere conto, secondo trasparenza, dell'attività svolta per la politica monetaria per convincere i mercati che ha adottato le decisioni appropriate e giudizi adeguati riguardo alle situazioni future; mentre il sindacato della Corte di Giustizia sugli atti giuridici della BCE — peraltro più teorico che effettivo, considerata l'assenza di controversie — non può ritenersi un'alternativa alla legittimazione democratica. Per la compatibilità dell'indipendenza delle banche centrali con il principio democratico in relazione alle competenze tecniche che, invece, sembra comportino una minore responsabilità: R. MARTÍNEZ DALMAU, *Constitución, legitimidad democrática y autonomía de los bancos centrales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, 248 ss., 365 ss. e 385-386.

(95) Secondo A. MALATESTA (*Unione monetaria, Banca Centrale Europea e allargamento dell'Unione europea*, in *Liuc Papers n. 148, Serie Impresa e Istituzioni 21*, maggio 2004, 9-10), il controllo democratico sull'azione della BCE per la politica monetaria è effettivamente non rilevante, tanto da sembrare sottratta — nonostante il ruolo determinate ed il potere decisionale attuato in questi ultimi anni — al controllo dei cittadini europei. In tema di collegamento necessario tra responsabilità e legittimazione democratica: D. HOWARTH-P. LOEDEL, *The European Central Bank, The New European Leviathan?*, New York, Palgrave Macmillan, 2003, 121 ss.; P. CRAIG-G. DE BURCA, *EU LAW*, Oxford University Press, 2008, 738-741.

Una disposizione specifica (art. 22) stabilisce *garanzie procedurali* per l'adozione di decisioni di vigilanza (art. 4, capo III, sezione 2), tra le quali il diritto di accesso al fascicolo della BCE (con il limite dell'interesse alla tutela dei segreti aziendali), i diritti di difesa, il *principio del contraddittorio*: "la BCE concede alle persone interessate dal procedimento la possibilità di essere sentite". Infatti le persone interessate possono essere sentite relativamente agli addebiti su cui la BCE basa la decisione e, comunque, solamente per le contestazioni in merito ai quali vi è stato contraddittorio, possono essere presupposto di una decisione; mentre la regola non si applica se sia necessario intraprendere "un'azione urgente al fine di impedire danni ingenti al sistema finanziario", situazione che consente di adottare una decisione provvisoria instaurando in seguito il contraddittorio.

Rientra tra i principi organizzativi il *principio di separazione* tra l'esercizio della funzione di vigilanza e la politica monetaria (art. 25): per i compiti definiti dal regolamento, la BCE deve perseguire esclusivamente gli obiettivi ivi specificati e in modo del tutto separato dai compiti previsti per la competenza esclusiva di politica monetaria. Per evitare conflitti di interesse e per assicurare che entrambe le funzioni siano esercitate conformemente agli obiettivi (96), la BCE dovrà assicurare che queste siano esercitate in *completa separazione organizzativa*, senza interferenze tra i compiti, il personale e la struttura gerarchica (97); in particolare l'art. 25 (di contenuto più dettagliato rispetto alle precedenti formulazioni) stabilisce che "La BCE assolve i compiti ad essa attribuiti dal presente regolamento senza recare pregiudizio ai compiti di politica monetaria e a qualsiasi altro compito e separandoli da questi ultimi. I compiti attribuiti alla BCE dal presente regolamento *non interferiscono* con i compiti della BCE relativi alla politica monetaria, né sono da essi determinati.

(96) Il conflitto tra politica monetaria e vigilanza bancaria è stato approfondito con ampie considerazioni riguardo alle reciproche interrelazioni e con una soluzione interpretativa originale, da S. GLATZL, *Geldpolitik und Bankenaufsicht im Konflikt*, cit., 247 ss. e, in particolare, 267 ss.

(97) Sul tema della separazione tra la funzione monetaria e quella di vigilanza bancaria, sono ancora utili ed interessanti le osservazioni di R. SMITS, *The European Central Bank*, cit., 322 ss. L'Autore è favorevole alla *soluzione della combinazione* dell'esercizio della politica monetaria e della vigilanza bancaria, anche se né i soli argomenti illustrati né i risultati dell'analisi scientifica sono risolutivi in questo senso; le reciproche influenze della politica monetaria e della vigilanza prudenziale e le loro strette relazioni riguardo ai sistemi di pagamento supportano la combinazione delle due funzioni in un'unica Autorità per la quale occorre individuare una soluzione appropriata secondo un quadro di chiari e definiti obiettivi, così devono essere introdotte garanzie adeguate per evitare interferenze nell'indipendenza della banca centrale.

Inoltre, i compiti attribuiti alla BCE dal presente regolamento *non interferiscono* con i compiti relativi al CERS né con qualsiasi altro compito. La BCE *informa* il Parlamento europeo e il Consiglio di come si è conformata alla presente disposizione. I compiti attribuiti alla BCE dal presente regolamento non incidono sul monitoraggio continuo della solvibilità delle sue controparti di politica monetaria". Il principio di separazione si estende al personale titolare dei nuovi compiti in quanto distinto, anche per la struttura gerarchica, dal personale che già svolge gli attuali compiti. Inoltre, per garantire la separazione, dovranno essere pubblicate tutte le necessarie norme interne relative al segreto professionale i cui obblighi vincolano i membri del Consiglio di vigilanza, il personale della BCE e il personale distaccato dagli Stati membri partecipanti anche dopo la cessazione dalle funzioni (art. 25.3; art. 37 Statuto).

Come è noto, l'attività informativa è presupposto di un'efficiente vigilanza e la BCE deve essere autorizzata a *scambiare informazioni* entro i limiti e secondo le condizioni previste negli atti più rilevanti del diritto dell'Unione, con Autorità nazionali ed europee nei casi previsti dal diritto dell'Unione o quando la divulgazione sia consentita agli Stati membri. L'*attività informativa* è al centro dell'attenzione, dato che l'istituzione europea potrà accedere a dati finanziari, patrimoniali e contabili di circa duecento istituti di credito di rilevanza sistemica e in diverse occasioni (98) la BCE ha suggerito di migliorare ulteriormente la collaborazione e lo scambio di informazioni nel Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF) e tra le Autorità di vigilanza europee e nazionali e le banche centrali del SEBC.

Secondo la regola della separazione delle funzioni, la BCE deve garantire che l'unico Consiglio direttivo operi in modo *completamente differenziato* rispetto ai compiti di politica monetaria e di vigilanza, mediante ordini del giorno e riunioni rigorosamente separati (art. 25.4); inoltre la BCE deve istituire con regolamento un ulteriore *organo interno*: il *Gruppo di esperti di mediazione*, volto a risolvere le divergenze tra i pareri espressi dalle Autorità competenti degli Stati membri partecipanti circa un'obiezione del Consiglio direttivo a un progetto di decisione del Consiglio di vigilanza (art. 25.5). Questa soluzione della *centralizzazione*, che attribuisce alla BCE tutti i poteri connessi alla moneta e alla sua circolazione (anche non bancaria) e specifici compiti di vigilanza, è un'impostazione che in

(98) Si rinvia a BCE, *Rapporto annuale*, cit., 137 ss.

realtà contrasta, come abbiamo visto, con l'assetto istituzionale di diversi ordinamenti nazionali in cui il mercato finanziario e bancario è soggetto alla vigilanza di un'autorità diversa dalla banca centrale.

Peraltro, considerata la "globalizzazione" dei servizi bancari e l'importanza di *standard* internazionali, la BCE dovrà svolgere le sue funzioni nel rispetto di questi *standard* e mediante la stretta collaborazione con le Autorità di vigilanza che non siano istituzioni dell'Unione (ad es., Comitato per la vigilanza bancaria di Basilea) senza, tuttavia, comportare una *duplicazione* del ruolo dell'ABE. La questione presenta profili di *criticità*, considerata una certa difficoltà nel *districare l'intreccio* delle rispettive funzioni e nel confronto tra il contenuto del regolamento e l'attuale disciplina dell'ABE, confermata come Autorità competente ad assicurare l'uniformità delle regole (*single rulebook*) di vigilanza per gli Stati membri mediante un manuale unico (*single supervisory handbook*), al fine di evitare la frammentazione del mercato europeo; tuttavia la BCE può esercitare potestà normativa anche per la funzione di vigilanza e ciò potrebbe comportare *conflitti*, dato che non sarà agevole limitare gli interventi normativi ai casi in cui la disciplina europea non risulti adeguatamente dettagliata, condizione a cui è subordinata l'adozione di atti. In questo contesto è necessario migliorare i contatti e gli accordi amministrativi con le Autorità di vigilanza, le amministrazioni di Paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, materia che deve essere coordinata con l'ABE nel rispetto contestuale delle regole e delle competenze degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione.

Il rischio di eventuali conflitti tra le due funzioni potrebbe essere limitato dai diversi obiettivi e nel contempo possono derivare vantaggi per le sinergie tra i diversi compiti; tutte le attività preparatorie e l'esecuzione della scelte saranno svolte da organi e divisioni amministrative *separate* dalle funzioni di politica monetaria, mediante il *Consiglio di vigilanza* (art. 26), che svolge attività di pianificazione, di esecuzione e preparatorie relative ai compiti attribuiti alla BCE e propone al Consiglio direttivo progetti di decisione su questioni di vigilanza che sono adottate da quest'ultimo, secondo una procedura stabilita dalla BCE. Si tratta di un *organo tecnico interno* composto da quattro rappresentanti della BCE scelti dal Consiglio direttivo della BCE che non esercitano compiti inerenti la funzione monetaria, con diritto di voto (art. 26.5), un rappresentante di ogni Autorità di vigilanza bancaria per ogni Stato membro partecipante (anche con deroga all'Eurozona), da un presidente e da un vice-presidente, sulla

base di complicati criteri di scelta definiti dalla norma, a cui si rinvia (99). È prevista la partecipazione, su invito, alle riunioni di un rappresentante della Commissione europea in qualità di osservatore, ma senza possibilità di accedere ad informazioni riservate sugli istituti bancari.

In definitiva, l'organo rilevante nell'attivazione del sistema è il *Consiglio di vigilanza* a cui spetta un ruolo soprattutto esecutivo e di ausilio dei nuovi compiti della BCE; vi è un'ulteriore articolazione, dato che il Consiglio di sorveglianza può nominare tra i suoi membri un *Comitato direttivo* (art. 26.10, 2° comma) che non dispone di poteri decisionali, ma svolge compiti preparatori e coopera con esso "in piena trasparenza". La composizione numerica è più ristretta, anche se è garantito "un giusto equilibrio e una rotazione tra le autorità nazionali competenti"; il Comitato deve, peraltro, adottare delle norme interne circa il rapporto con il Consiglio di vigilanza che ha un proprio regolamento interno secondo il principio di "parità di trattamento di tutti gli Stati membri partecipanti" (art. 26.12).

7. *Gli atti normativi e amministrativi della BCE: osservazioni critiche.*

Gli argomenti a sostegno della scelta per una vigilanza bancaria europea della BCE sono vari, ma rileva soprattutto l'esperienza della crisi finanziaria degli ultimi anni che ha rivelato un contesto complesso di collegamenti e conseguenze tra mercati e istituzioni e tra vigilanza bancaria e finanziaria, gestito fino ad oggi a livello nazionale (100) con evidenti *limiti* riguardo all'effettività delle funzioni e

(99) In base all'art. 26.6 "Le decisioni del Consiglio di vigilanza sono adottate a maggioranza semplice dei suoi membri. Ogni membro dispone di un solo voto. In caso di parità, il voto del presidente è determinante".

(100) Come è noto, l'inizio del percorso di armonizzazione della disciplina degli istituti bancari risale alla direttiva CEE n.183/1973 (soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi bancari e finanziari), alla Direttiva n. 780/1977 e altre successive che tentarono un primo coordinamento delle diverse regolamentazioni nazionali in tema di vigilanza bancaria, con il fine di un'unica legge bancaria europea ed un'unica autorità di vigilanza di livello comunitario; i principi allora elaborati riguardano il controllo del Paese d'origine, il mutuo riconoscimento, la cooperazione tra le Autorità di vigilanza, il Comitato consultivo bancario (art. 11 della direttiva CEE n. 780/1977) e la Commissione europea, l'autorizzazione nazionale all'esercizio dell'attività creditizia (art. 4 della direttiva CE n. 12/2000) e la vigilanza prudenziale. L'impostazione del sistema bancario europeo delineato dalla vigente disciplina, ha mantenuto un carattere decentralizzato a favore dell'autonomia e dell'indipendenza delle Autorità nazionali competenti, anche nei rapporti con la BCE all'interno del SEBC. Per ulteriori approfondimenti riguardo a questa evoluzione, si rinvia a M. CAPANTINI-T. PONTELLO, *Banche*, in M. P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato*

all'affermazione di una comune visione circa la solidità del settore bancario nell'Unione. Infatti ad oggi l'affidabilità degli enti creditizi dipende ancora dallo Stato membro in cui hanno la sede e i dubbi riguardo alla sostenibilità del debito pubblico, alle prospettive di crescita economica e alla solidità degli istituti hanno comportato le tendenze negative del mercato e la preoccupazione per la stabilità del sistema finanziario. La situazione generale ha causato rischi specifici per l'Eurozona, soprattutto se la circolazione monetaria aumenta o se si verifica un'evoluzione negativa in uno Stato membro con rischi per lo sviluppo economico e la stabilità dell'Eurozona complessivamente.

Il Parlamento europeo in varie occasioni ha sollecitato l'introduzione di un *organo unitario* responsabile della vigilanza diretta sulle istituzioni finanziarie, come era emerso dalla risoluzione (13 aprile 2000) relativa alla comunicazione della Commissione circa un programma per i mercati finanziari "*Action Plan*" e dalla risoluzione (21 novembre 2002) riguardo alle regole di vigilanza nell'Unione Europea. Nel periodo di crisi (2008/2012) l'evoluzione è stata veloce: nelle conclusioni del Consiglio europeo del 29 giugno 2012 vi era una chiara richiesta al Presidente della Commissione di elaborare un progetto per la realizzazione di un'effettiva Unione monetaria e bancaria e nello stesso giorno, in sede di *summit*, i Capi di Stato e di Governo hanno precisato che dopo la realizzazione di un unico sistema di vigilanza della BCE (regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, approvato il 12 settembre 2013) per le banche dell'Eurozona, la fase successiva avrebbe riguardato l'obiettivo della diretta ricapitalizzazione delle banche.

Nell'esercizio degli specifici compiti di vigilanza prudenziale e per garantire livelli elevati di vigilanza, la BCE "*applica tutto il*

di diritto amministrativo europeo, Parte Speciale, II, Milano, Giuffrè, 2007, 623 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi*, in G. ALPA-F. CAPRIGLIONE, *Diritto bancario comunitario*, cit., 155 ss.; I. BORRELLO, *Il controllo del credito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 2793 ss.; G. GODANO, *La legislazione comunitaria in materia bancaria*, Bologna, il Mulino, 1996, 29 ss.; per una ricostruzione complessiva della disciplina: A. BROZZETTI-V. SANTORO (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1990. Mentre per un'indagine comparata riguardo alle diverse esperienze nazionali, le Autorità di vigilanza e le istituzioni di regolamentazione, si rinvia a G. CERRINA FERONI (a cura di), *Tutela del risparmio e vigilanza sull'esercizio del credito: un'analisi comparata*, Torino, Giappichelli, 2011, e tra i contributi, in particolare, oltre all'*Introduzione* della Curatrice e a quelli già richiamati, N. PECCHIOLI, *L'ordinamento del risparmio in Belgio tra Costituzione liberale e principio dello sviluppo durevole*, 135 ss.; G. RANDO, *La disciplina della tutela del risparmio in Svezia*, 153 ss.; A. CIAMMARICONI, "*Costituzione economica*", *sistema finanziario e tutela del risparmio in Portogallo: dalla "tentazione" socialista alla progressiva attrazione nell'Europa comunitaria*, 183 ss.

pertinente diritto dell'Unione e, se tale diritto dell'Unione è composto da direttive, la *legislazione nazionale di recepimento* di tali direttive" (art. 4.3), ma quest'ultimo caso deve intendersi nel senso che la BCE *sorveglierà l'applicazione* dei requisiti di capitale recepiti nel diritto nazionale e di quelli aggiuntivi eventualmente stabiliti dall'Autorità di vigilanza nazionale, dato che l'istituzione europea non potrà basare le proprie decisioni su discipline nazionali. Se, invece, la disciplina consiste in regolamenti dell'Unione che prevedono opzioni per gli Stati membri, la BCE dovrà accertare l'applicazione della legislazione nazionale di esercizio di queste opzioni.

L'*attività amministrativa* in senso stretto si caratterizza per l'adozione di provvedimenti e, in particolare, l'art. 14 disciplina il *rilascio dell'autorizzazione* per l'accesso all'attività creditizia dell'ente con sede in uno Stato membro partecipante mediante un *procedimento amministrativo composto* coinvolgente la BCE e l'Autorità nazionale, che adotta un progetto di decisione, notificato alla BCE e al richiedente, con cui propone il rilascio dell'autorizzazione. È prevista un'ipotesi di *silenzio-assenso*, dato che il progetto di decisione si ritiene adottato dalla BCE, se non sollevi obiezioni sull'assenza delle condizioni *ex lege* entro un termine massimo di dieci giorni, prorogabile una sola volta per giustificati motivi, oppure è previsto il rigetto in forma scritta; nei casi previsti dal diritto dell'Unione, il *potere di revoca* del provvedimento di autorizzazione spetta alla BCE con iniziativa d'ufficio previa consultazione dell'Autorità nazionale oppure su proposta di questa Autorità (art. 14.5) con la possibilità di decidere azioni correttive (ad es., misure di risoluzione).

Peraltro un'eventuale revoca potrebbe essere pregiudizievole per l'attuazione della risoluzione di crisi di enti creditizi o per conservare la stabilità finanziaria e fino a quando saranno competenti le Autorità nazionali, queste possono notificare alla BCE la propria obiezione sulla base di motivate ragioni di un eventuale pregiudizio. L'istituzione europea può adottare decisioni di contenuto diverso nel senso di astenersi dall'adottare la revoca per un periodo concordato ed eventualmente prorogare il termine se emergano "*sufficienti progressi*"; mentre una decisione *motivata* della BCE da cui risulti che le Autorità nazionali non hanno attuato le opportune misure per la stabilità finanziaria comporta l'immediata adozione della revoca dell'autorizzazione (art. 14.6).

L'art. 15 prevede un ulteriore *procedimento composto* in materia di valutazione delle acquisizioni di partecipazioni qualificate median-

te la notifica da parte dell'ente creditizio all'Autorità nazionale, la successiva valutazione in questa sede e la trasmissione della proposta di decisione di divieto o di accoglimento alla BCE, che “decide se vietare a sua volta l'acquisizione sulla base dei criteri di valutazione previsti dal pertinente diritto dell'Unione e conformemente alla procedura ed entro i termini per la valutazione ivi stabiliti”.

Gli *atti giuridici* (art. 132 TFUE) che possono essere adottati dalla BCE, ai sensi dell'art. 4.3, 2° comma, del regolamento, sono *orientamenti, raccomandazioni e decisioni* (101), salva la pertinente normativa dell'Unione (qualsiasi atto legislativo e non legislativo, compresi quelli di cui agli artt. 290 e 291 TFUE); la vigilanza prudenziale della BCE è, inoltre, soggetta alle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione vincolanti dell'ABE e adottate dalla Commissione, sulla base degli artt. 10-16 del regolamento n. 1093/2010, quindi, la BCE è soggetta anche agli orientamenti, alle raccomandazioni dell'ABE e alle disposizioni sul “*manuale di vigilanza europeo*”. La BCE può adottare propri *atti normativi* quali “*regolamenti* solo nella misura in cui ciò sia necessario per organizzare o precisare le modalità di assolvimento di tali compiti”, ma in questo caso deve effettuare *consultazioni pubbliche* e analizzare costi e benefici a meno che queste modalità non siano sproporzionate in relazione all'impatto dell'atto giuridico o all'urgenza particolare della questione, che deve essere giustificata.

La BCE contribuisce, inoltre, ai sensi dell'art. 6.5, lett. a), con atti normativi e amministrativi all'attività delle Autorità nazionali di vigilanza degli enti creditizi considerati *meno significativi*, dato che a queste impartisce “*regolamenti, orientamenti o istruzioni generali* rivolti alle autorità nazionali competenti in base ai quali sono eseguiti i compiti definiti nell'articolo 4, ad esclusione del paragrafo 1, lettere a) e c)” (rilascio e revoca dell'autorizzazione; domande di acquisizione e cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi di competenza della BCE); le decisioni di vigilanza sono, invece, adottate dalle Autorità nazionali competenti. Le *istruzioni* possono riferirsi “ai poteri specifici di cui all'art. 16, paragrafo 2 per gruppi o

(101) Per le diverse categorie di atti giuridici (normativi e amministrativi), si rinvia a S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, 49 ss. con specifici riferimenti bibliografici; per gli atti amministrativi: B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013, 356 ss. e più in generale per gli atti giuridici dell'UE: a H. C. H. HOFMANN-G. C. ROWE-A. H. TURK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2014, 88 ss.

categorie di enti creditizi al fine di assicurare la coerenza dei risultati della vigilanza nell'ambito dell'MVU" (art. 6.5, lett. a), secondo comma). Inoltre la BCE ha un potere di *intervento diretto* dato che può applicare, ai sensi dell'art. 5.2, "qualora lo si ritenga necessario, invece delle Autorità 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 di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera d) (...) 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'Unione".

La BCE adotta *istruzioni* anche per chiedere alle Autorità nazionali di utilizzare i propri poteri (ad es., di indagine), sulla base delle condizioni previste dalla normativa nazionale, quando il regolamento non preveda questi poteri per la BCE che deve essere informata dell'avvenuto esercizio (art. 9.1, 3° comma). Peraltro la legislazione nazionale potrebbe prevedere *poteri cautelari* e di urgente intervento (102), ancora non disciplinati dal diritto dell'Unione, il cui esercizio potrebbe essere richiesto dalla BCE per l'effettività del MVU.

Inoltre la BCE, ai sensi dell'art. 7, 2° comma, circa la *stretta cooperazione* con le competenti Autorità degli Stati membri partecipanti ma non inclusi nell'Eurozona, può adottare *decisioni* e formulare *orientamenti e istruzioni*, ad es. circa l'opportunità di adottare specifiche misure nei confronti di un ente creditizio che si inseriscono in procedimenti complessi per la disciplina dei rapporti, con una certa perplessità per la fase attuativa, soprattutto per il caso di sospensione o di cessazione della cooperazione in assenza di azioni correttive decisive.

Il ruolo dell'ABE è, invece, diverso, dato che esercita una *funzione di regolazione* predisponendo progetti di norme tecniche, orientamenti e raccomandazioni volti alla *convergenza* nella vigilanza bancaria e al coordinamento delle Autorità nazionali di vigilanza,

(102) Come emerge nel regolamento (UE) n. 1024/2013 dal considerando (35).

come emerge dal regolamento istitutivo n. 1093 del 2010 e dai recenti regolamenti (UE) n. 1022 e n. 1024 del 2013. In questo contesto la BCE dovrebbe adottare regolamenti quando sia necessario per lo svolgimento dei compiti specifici attribuiti e non vi sia una disciplina dell'UE o delle Autorità europee oppure se vi sia una disciplina incompleta. Ciò suscita qualche perplessità, poiché la *valutazione di completezza* è in concreto devoluta alla BCE, superando il limite dei poteri che spettano all'ABE e alla Commissione europea e, tra l'altro, le norme tecniche sono inserite in atti delegati e in atti di esecuzione (artt. 290 e 291 TFUE). Di conseguenza si pone un concreto problema di coordinamento tra le competenze della Commissione e l'adozione di atti giuridici di cui all'art. 132 TFUE da parte della BCE, il cui potere regolamentare sembra essere in realtà circoscritto e *residuale*, considerando la chiara intenzione di conservare il sistema di regolazione già predisposto nel 2010, che però non può escludere a priori il potere normativo (103) della BCE previsto dal TFUE. Inoltre, ai sensi dell'art. 4.3, 4° comma, la BCE, se necessario *contribuisce* all'elaborazione di progetti di norme tecniche di regolamentazione o di attuazione dell'ABE oppure può richiamare l'attenzione di quest'ultima sulla necessità di presentare alla Commissione europea progetti di norme per modificare la disciplina tecnica vigente.

Più precisamente, la BCE nell'esercizio dei compiti specifici deve applicare le norme sulla vigilanza prudenziale che sono previste da regolamenti dell'Unione e da direttive (ad es., sui requisiti patrimoniali delle banche) che, peraltro, contengono le indicazioni del *Comitato per la vigilanza bancaria* di Basilea nonché controllare l'adeguata applicazione nella legislazione nazionale di recepimento. In particolare, ai sensi dell'art. 5.2, la BCE può anche applicare requisiti più elevati per le riserve di capitale rispetto a quelli applicati dalle Autorità competenti e in aggiunta ai requisiti sui fondi propri (art. 4.1, lett. *d*) e, quindi, può *sostituirsi* ad esse. In questo contesto, la BCE adotta *orientamenti*, *raccomandazioni* e prende *decisioni*, nel rispetto della disciplina dell'Unione e degli orientamenti e raccomandazioni dell'ABE. Quindi la BCE svolgerà il nuovo ruolo di Autorità di vigilanza prudenziale, ma l'ABE, conservando il ruolo di regola-

(103) Per il rapporto tra regolazione dell'ABE e potere normativo della BCE, in quanto non chiaramente definiti i rispettivi confini, si rinvia a F. GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Padova, Cedam, 2012, 165 ss.

tore, eserciterà, sulla base del regolamento n. 1093/2010, il potere di adozione di decisioni vincolanti circa l'applicazione del *rulebook* anche nei confronti della BCE, in caso di violazione del diritto dell'Unione (art. 17), di interventi di emergenza (art. 18) e di risoluzione di controversie tra le Autorità nazionali competenti per questioni transfrontaliere (art. 19).

Proprio queste implicazioni hanno giustificato il regolamento (UE) n. 1022 del 2013 di modifica del regolamento istitutivo dell'ABE, per un *necessario adeguamento* delle procedure ai compiti specifici di vigilanza della BCE e all'eventualità che questa istituzione non si conformi alle decisioni dell'ABE; inoltre è necessario assicurare un trattamento e una rappresentanza equi e *condizioni di parità* tra gli Stati membri partecipanti al meccanismo di vigilanza unico e quelli che non vi partecipano, al fine di garantire un processo decisionale non discriminatorio, nel rispetto dell'integrità del mercato unico dei servizi finanziari (104).

Il regolamento n. 1024/2013 ha inserito in più norme l'istituto della *consultazione pubblica* non frequente nei procedimenti della BCE, ma diffusamente richiamato nell'adozione delle norme tecniche di regolamentazione dell'EBA (art. 10 del regolamento n. 1093/2010). L'art. 4.3, 3° comma, del regolamento n. 1024/2013, prevede consultazioni pubbliche prima dell'adozione da parte della BCE di un regolamento a meno che questa fase sia sproporzionata in relazione all'impatto sostanziale sugli enti creditizi oppure alla particolare urgenza e così anche l'art. 30.2 prima di stabilire le modalità di calcolo dei contributi per l'attività di vigilanza; l'istituto non era previsto nell'iniziale proposta di regolamento della Commissione europea e l'inserimento deriva probabilmente dall'intenzione di colmare, almeno in parte, il *deficit democratico* che comunque riguarda più in generale le Autorità amministrative indipendenti, mediante la garanzia di una più ampia partecipazione pubblica degli operatori del settore al procedimento di formazione di atti generali.

(104) Queste considerazioni emergono diffusamente dal testo del "Dibattito orientativo" del 6 novembre 2012 del Consiglio dell'Unione europea (documento n. 15663/12, in www.consilium.europa.eu); si aggiungono riferimenti alla possibilità di una "cooperazione stretta" tra Stati membri non partecipanti e BCE, alla necessità di un trattamento uniforme, confermando però quale sede decisionale il Consiglio direttivo della BCE, sulla base dell'espressa previsione contenuta nel TFUE, anche se alcuni Stati membri avrebbero preferito affidare al Consiglio di vigilanza la responsabilità istituzionale di adottare decisioni definitive in materia di vigilanza. Questi profili sono stati confermati nella proposta di regolamento del Consiglio e del Parlamento europeo circa la modifica del regolamento n. 1093/2010, del 14 dicembre 2012 (documento n. 17813/12, cit.).

Tra gli atti chiaramente amministrativi della BCE spicca l'*autorizzazione bancaria* (art. 14), già richiamata per il potere di rilascio e il procedimento amministrativo: la domanda di autorizzazione, per iniziare l'attività commerciale di un istituto creditizio che si insedierà in uno Stato membro dell'Eurozona, deve essere presentata alle competenti Autorità nazionali secondo i requisiti previsti dalla legislazione nazionale. I criteri attengono alla *tecnica prudente* di assicurare che solo gli istituti con una solida base economica e una valida organizzazione, adeguata ad affrontare rischi specifici inerenti la raccolta di depositi e il credito, possono esercitare le attività bancarie. Se l'ente creditizio soddisfa tutti i requisiti, l'Autorità competente adotta la decisione di proporre alla BCE il rilascio dell'autorizzazione, previa notifica del medesimo atto, e la BCE rilascia il provvedimento amministrativo se adempite le condizioni previste dal diritto dell'Unione; di conseguenza, secondo il contenuto della disposizione che richiama i presupposti della legislazione nazionale e le condizioni previste dal diritto dell'Unione, si configura in tal caso l'esercizio di un'*attività vincolata* della BCE. Peraltro l'autorizzazione può essere *revocata* dalla BCE nei casi previsti dagli atti dell'Unione (art. 14.5, 1° comma), per sua iniziativa o a seguito di proposta della competente Autorità nazionale, con finalità sanzionatoria per il venir meno dei presupposti *ex lege*. Le specifiche procedure per il rilascio o il ritiro dell'autorizzazione devono essere disciplinate dalla BCE in conformità alle regole dell'Unione, ai principi generali del giusto procedimento, di trasparenza e al pieno rispetto del diritto dei destinatari delle decisioni di essere sentiti. Da queste procedure probabilmente dipenderà la qualificazione della revoca, nel senso che potrebbe essere in effetti confermata la natura sanzionatoria per la mancata persistenza delle condizioni richieste oppure potrebbe essere presente un significativo ambito di valutazione discrezionale da parte della BCE nell'individuazione dei presupposti. Peraltro per la procedura di cui all'art. 15.5, 2° comma, se l'Autorità nazionale ritiene che l'autorizzazione sia revocabile in base al diritto nazionale, essa trasmette alla BCE una proposta motivata e l'istituzione europea deve decidere ma sulla base della giustificazione presentata.

Anche in materia di vigilanza bancaria, la BCE può decidere discrezionalmente di irrogare *sanzioni amministrative pecuniarie* (art. 18) nei confronti di istituti creditizi (o società di partecipazione finanziaria, società di partecipazione finanziaria mista) per la violazione dolosa o colposa di obblighi previsti da atti dell'Unione Euro-

pea direttamente applicabili e in relazione alle quali possono essere adottate sanzioni pecuniarie da parte delle Autorità competenti nazionali; la BCE può imporre sanzioni pecuniarie fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate con la violazione, se possono essere quantificati, oppure fino al 10% del fatturato complessivo annuo di una persona giuridica nell'esercizio finanziario precedente o altre sanzioni pecuniarie previste dal diritto dell'Unione (105).

L'art. 18.3-5 stabilisce che le sanzioni applicate dalla BCE e dalle Autorità nazionali, incluse le procedure previste dal regolamento (CE) n. 2532/98 devono essere "efficaci, proporzionate e dissuasive" e nel procedimento di irrogazione della sanzione e per la determinazione del *quantum*, la BCE agisce con i poteri di cui all'art. 9.2 ("Poteri di vigilanza e di indagine") e quelli spettanti alle Autorità competenti e designate in base al diritto dell'Unione. Tra l'altro la BCE può chiedere alle Autorità nazionali di attivare procedimenti per adottare sanzioni appropriate in base agli atti giuridici di cui all'art. 4.3, 1° comma, e alle norme nazionali che prevedono poteri specifici che non sono previsti dal diritto europeo (art. 18.5). Nella determinazione se applicare una sanzione e nell'individuazione di quella appropriata, la BCE agisce in "stretta cooperazione" con le Autorità nazionali (art. 9.2) e con la loro assistenza (art. 6.3, 1° comma).

Infine vi è la regola generale, applicabile fuori dalle ipotesi di cui agli artt. 18.1-6, che in caso di violazione di regolamenti o di decisioni della BCE, la medesima istituzione può imporre sanzioni in base al regolamento CE n. 2532/1998 e in conformità all'art. 132.3 TFUE. Questi principi si applicano anche alle sanzioni pecuniarie nei confronti degli enti creditizi in conseguenza della violazione del diritto nazionale di trasposizione di direttive e alle misure e alle sanzioni nei confronti dei membri dell'organo di amministrazione di un ente creditizio o società o ad ogni altro soggetto responsabile in base al diritto nazionale. Vi sono, inoltre, obblighi di pubblicazione delle sanzioni eventualmente impugnate, secondo le condizioni previste dall'ordinamento europeo.

(105) In tema di sanzioni amministrative: il Regolamento della BCE del 16 aprile 2014, n. 18, che modifica il Regolamento (CE) n. 2157/1999 sul potere della Banca centrale europea di irrogare sanzioni (BCE/1999/4), e la Raccomandazione della BCE per un Regolamento del Consiglio di modifica del Regolamento (CE) n. 2532/98 sul potere della BCE di irrogare sanzioni, in www.ecb.europa.eu.

Quanto al *controllo di legalità*, gli atti della BCE adottati nell'esercizio della funzione di vigilanza, destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi, sono soggetti al sindacato della Corte di Giustizia, come previsto in generale dall'art. 263 TFUE (ad esclusione di raccomandazioni e pareri), ed è applicabile l'art. 340 TFUE per il risarcimento del danno in caso di responsabilità extracontrattuale, ma con una deroga, nel 3° comma, proprio per la BCE che è *direttamente responsabile* (106).

I regolamenti n. 1022 e n. 1024 del 2013 non prevedono norme particolari sulla tutela giurisdizionale magari necessarie per l'intreccio di competenze tra BCE, ABE, AESFEM, AEAP e Autorità nazionali; le decisioni nei confronti delle Autorità nazionali e dei singoli operatori sono ovviamente *provvedimenti impugnabili* alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 263 TFUE (come conferma l'art. 24.11), ma il quinto comma consente condizioni e modalità specifiche per i ricorsi amministrativi di persone fisiche o giuridiche da stabilire negli atti istitutivi di organismi dell'Unione, come in effetti è previsto dai regolamenti istitutivi del 2010: le decisioni di ABE, AESFEM e AEAP sono contestabili davanti ad una *Commissione di ricorso* costituita tra le tre Autorità (art. 58 del regolamento (UE) n. 1093/2010, norma presente anche nei regolamenti n. 1094 e n. 1095 del 2010), che può confermare la decisione o rinviare la questione all'organo competente vincolato ad adottare una decisione modificata (107). Del pari per gli atti giuridici della BCE, l'art. 24 prevede il ricorso alla *Commissione amministrativa* di qualsiasi persona fisica o giuridica, in quanto destinatari diretti o interessati individualmente, *per il riesame interno* della conformità procedurale e sostanziale delle decisioni della BCE.

Iniziativa che non pregiudica in alcun modo il diritto di proporre ricorso giurisdizionale alla Corte di Giustizia (art. 263 TFUE), ai sensi dell'art. 24.11; la BCE istituisce un *organo interno*: la *Commissione amministrativa del riesame* incaricata appunto di procedere al

(106) Infatti, l'art. 340, 2° e 3° comma, TFUE prevede che "In materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni. In deroga al 2° comma, la Banca centrale europea deve 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". Sull'azione di danno per responsabilità extracontrattuale si rinvia a M.P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in M.C. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, cit., 439 ss.

(107) Per approfondimenti, W. BLAIR, *Board of Appeal of the European Supervisory Authorities*, in *European Business Law*, 2013, n. 24, 165 ss.

riesame delle decisioni adottate circa “la *conformità procedurale e sostanziale*” in relazione al regolamento (art. 24.1, disposizione che è stata modificata più volte anche per la denominazione: dapprima “Gruppo di esperti del riesame”). Detta Commissione si caratterizza per la tecnicità, le conoscenze pertinenti l’attività di vigilanza nei settori dei servizi bancari e finanziari e l’esperienza professionale, con garanzie di indipendenza e di azione nel pubblico interesse (sono richieste ai membri una dichiarazione pubblica d’impegni e di interessi per accertare eventuali conflitti di interesse: art. 24.4); le decisioni sono votate a maggioranza di almeno tre dei cinque componenti. La richiesta di riesame in forma scritta è presentata, insieme ad una memoria con i motivi di impugnazione, alla BCE entro un mese dalla notifica della decisione alla persona fisica o giuridica o dal giorno dell’avvenuta conoscenza; qualsiasi persona fisica o giuridica è legittimata al riesame di una decisione “presa nei suoi confronti o che la riguardi direttamente ed individualmente”. Dopo la valutazione di ammissibilità del riesame, il procedimento prevede, entro un termine adeguato e non oltre due mesi dalla richiesta, il parere della Commissione, che rinvia la questione al Consiglio di vigilanza per un nuovo progetto di decisione da presentare al Consiglio direttivo; tale progetto ha comunque un *effetto abrogativo* per la decisione iniziale che viene sostituita da un’altra decisione di identico contenuto oppure di contenuto modificato (art. 24.7) e l’impugnazione della decisione finale non è ammissibile. È previsto un meccanismo di *silenzio-assenso*, dato che la decisione finale si ritiene adottata se il Consiglio direttivo non sollevi obiezioni entro un termine massimo di dieci giorni lavorativi. Peraltro è stabilito un obbligo di motivazione per il parere, il nuovo progetto di decisione e la decisione adottata, atti che devono anche essere notificati alle parti; l’impugnazione della decisione non comporta un effetto automaticamente sospensivo, ma il Consiglio direttivo può adottare la *sospensione* cautelare su proposta della Commissione del riesame e se necessario in base alle circostanze concrete (art. 24.8).

Infine il regolamento prevede norme sul bilancio e conti annuali (art. 29) e per le spese sostenute dalla BCE in relazione ai compiti previsti dagli artt. 4-6, è stabilito il versamento annuale di *contributi per le attività di vigilanza* (art. 30) da parte degli enti creditizi insediati negli Stati membri partecipanti e dalle succursali di un ente creditizio stabilito in uno Stato membro non partecipante; l’importo è basato “su *criteri oggettivi* in relazione alla rilevanza e al profilo di

rischio dell'ente creditizio interessato, comprese le attività ponderate per il rischio" (art. 30.3); la BCE, prima di definire le modalità, "effettua *consultazioni pubbliche* aperte e analizza i relativi costi e benefici potenziali" (art. 30.2, 2° comma).

Le norme finali attengono allo scambio di personale con le Autorità di vigilanza nazionali (art. 31), al riesame mediante una relazione sull'applicazione del regolamento e sul monitoraggio dell'impatto entro il 31 dicembre 2015 (art. 32); vi sono disposizioni transitorie (art. 33) e l'art. 33.2 prevede l'entrata in vigore (3 novembre 2013) e la data (4 novembre 2014) in cui la BCE assume i compiti previsti, salve le disposizioni e le misure di attuazione tra le quali la trasmissione (a partire dal 3 novembre 2013) di relazioni trimestrali al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione sui *progressi* emersi nell'attuazione del regolamento. Tuttavia se da tali relazioni, esaminate dal Parlamento europeo e dal Consiglio, risulti l'impossibilità di esercitare i compiti al 4 novembre 2013, la BCE potrà fissare con una decisione una data successiva "per assicurare la continuità" durante la transizione dalla vigilanza nazionale al MVU in relazione al personale e alle adeguate procedure di segnalazione e di cooperazione con le Autorità nazionali competenti. A decorrere dal 3 novembre 2013 (come in effetti è stato) la BCE, sulla base di una decisione destinata ai soggetti interessati e alle Autorità nazionali competenti, "può iniziare a assolvere i compiti attribuiti dal presente regolamento, diversi dall'adozione di decisioni in materia di vigilanza" nei confronti di enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista (art. 33.3) e può chiedere alle Autorità nazionali competenti, ai soggetti precisati nell'art. 10.1 e agli enti creditizi non considerati nell'art. 6.4 in quanto "non significativi" di fornire tutte le informazioni utili "per effettuare una *valutazione approfondita*, compreso lo *stato patrimoniale* degli enti creditizi dello Stato membro partecipante".

Tra le disposizioni transitorie, merita di essere anche richiamata la misura (art. 33.3, 2° comma) secondo cui se il MES chiede all'unanimità alla BCE di assumere la vigilanza diretta di un ente creditizio quale "precondizione" per la ricapitalizzazione diretta, la BCE può iniziare a svolgere immediatamente i compiti di sorveglianza nei confronti di tale ente creditizio (oppure società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista) anche prima del novembre 2014, dopo una decisione destinata ai soggetti

interessati e alle Autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti.

Dal regolamento emerge chiaramente che la BCE deve esercitare le competenze sulla base di un *unico complesso di regole* applicabili in tutti gli Stati membri e a tal fine è essenziale, per il contenuto e l'organo competente, la *distinzione* tra le norme emanate dalla BCE e quelle dell'ABE, dato che quest'ultima istituzione esercita la *funzione di regolazione* e, infatti, deve predisporre *standards* tecnici, *indirizzi* volti ad assicurare la convergenza e la coesione nei risultati della vigilanza bancaria all'interno dell'Unione Europea. La BCE non sostituisce i compiti dell'ABE e dovrà adottare *regolamenti*, in conformità all'art. 132 TFUE, solo quando il diritto dell'Unione o gli indirizzi o le raccomandazioni dell'ABE non disciplinino certi aspetti necessari per l'esercizio adeguato dei compiti oppure in caso di disposizioni non sufficientemente dettagliate.

Pertanto gli atti giuridici in attuazione della funzione di vigilanza sono i medesimi che la BCE può adottare nell'esercizio della politica monetaria, ma non sono espressamente richiamati i pareri che, invece, sono indicati nell'art. 132 TFUE e nell'art. 34 Statuto. Come è noto, gli atti giuridici inclusi i regolamenti sono adottati dal Consiglio direttivo (art. 17.1 del regolamento interno della BCE) (108) istituito per la politica monetaria; quindi, dato che il regolamento non prevede una diversa soluzione, è ragionevole ipotizzare che anche per gli atti di vigilanza prudenziale sarà competente il Consiglio direttivo che potrà coinvolgere il *Consiglio di sorveglianza* in quanto *organo specifico di vigilanza*, con una probabile necessaria successiva integrazione delle norme dello Statuto SEBC. Tra l'altro il *Supervisory Board* adotta una propria disciplina interna con norme sui procedimenti (art. 26.12 del regolamento (UE) n. 1024/2013) garantendo parità di trattamento di tutti gli Stati membri

(108) L'art. 17.1 "Strumenti giuridici della BCE" del Regolamento interno stabilisce che "I regolamenti della BCE sono adottati dal consiglio direttivo e sono sottoscritti per suo conto dal presidente", disposizione che riguarda anche gli altri atti giuridici; mentre l'art. 12 non tratta dei regolamenti: "Il Consiglio direttivo adotta gli *indirizzi* e prende le *decisioni* necessarie ad assicurare l'assolvimento dei compiti affidati al SEBC ai sensi del trattato e del presente statuto. Il Consiglio direttivo formula la politica monetaria della Comunità ivi comprese, a seconda dei casi, le decisioni relative agli obiettivi monetari intermedi, ai tassi di interesse guida e all'offerta di riserve nel SEBC e stabilisce i necessari *indirizzi* per la loro attuazione. Il Comitato esecutivo attua la politica monetaria secondo le decisioni e gli indirizzi stabiliti dal Consiglio direttivo, impartendo le necessarie *istruzioni* alle Banche centrali nazionali".

partecipanti e, in particolare, dal regolamento (109) del 31 marzo 2014 (entrato in vigore il 1° aprile 2014) emergono regole sull'organizzazione delle riunioni, le modalità di partecipazione dei diversi membri, l'accesso alle informazioni e le procedure di voto nonché norme per la delega di poteri e il Comitato direttivo (funzioni, composizione e l'organizzazione delle riunioni).

Secondo l'art. 4.3, 2° comma, la BCE “adotta *orientamenti* e *raccomandazioni* e prende *decisioni*” e può adottare “*regolamenti* solo nella misura in cui ciò sia necessario per organizzare o precisare le modalità di assolvimento di tali compiti”; per l'art. 6.5 la BCE “emana *regolamenti, orientamenti* o *istruzioni generali* rivolti alle Autorità nazionali competenti in base ai quali sono eseguiti i compiti definiti nell'articolo 4, ad esclusione del paragrafo 1, lettere *a*) e *c*), e le decisioni di vigilanza sono adottate dalle Autorità nazionali competenti”. Infine ai sensi dell'art. 26.8 “il Consiglio di vigilanza svolge attività preparatorie relative ai compiti di vigilanza assegnati alla BCE e *propone* al *Consiglio direttivo* della BCE *progetti di decisione* completi che sono adottati da quest'ultimo, seguendo una procedura che sarà stabilita dalla BCE”. Quindi l'apporto del Consiglio di vigilanza può riguardare solo le decisioni mediante la proposta di progetti o relative all'adozione dei *regolamenti* (di *organizzazione* o per precisare le *modalità di attuazione* dei compiti) di cui all'art. 4.3, 2° comma, come previsto dall'art. 26.7, in linea con le finalità generali di *pianificazione* e di *esecuzione* dei compiti attribuiti alla BCE; ma il Consiglio di vigilanza non è coinvolto nella stesura degli altri atti giuridici della BCE anche se riguardano la vigilanza prudenziale e ciò suscita qualche perplessità anche considerando che il Comitato esecutivo attua la politica monetaria secondo le decisioni e gli indirizzi stabiliti dal Consiglio direttivo “impartendo le necessarie istruzioni alle banche centrali nazionali” (art. 12.1, Statuto del SEBC e della BCE).

Gli atti giuridici a rilevanza esterna della BCE sono sempre impugnabili avanti alla Corte di giustizia (art. 263 TFUE e art. 35.1 Statuto), tuttavia vi sono alcuni profili critici: per i provvedimenti adottati dalle Autorità nazionali in attuazione di atti della BCE occorrerebbe accertare se sia stata esercitata un'attività di mera esecuzione oppure se essi siano espressione di discrezionalità e se

(109) “*Rules of procedure of the Supervisory Board of the European Central Bank*”, in www.ecb.europa.eu.

l'impugnazione riguardi i vizi dell'atto nazionale o quelli dell'atto della BCE. Inoltre le domande di autorizzazione per l'attività creditizia devono rispettare i requisiti previsti dalla normativa nazionale (art. 14.1) e dal diritto dell'Unione (art. 14.3), aspetti che devono emergere nel progetto di decisione proposto dall'Autorità nazionale alla BCE, con inevitabili difficoltà nel sindacato giurisdizionale in caso di impugnazione del rigetto o della revoca dell'autorizzazione (artt. 14.3-14.5).

In effetti i compiti distribuiti tra BCE, Autorità europee ed Autorità di vigilanza nazionali configurano *procedimenti amministrativi composti* (110) con fasi che coinvolgono diverse Autorità e diversi atti giuridici in un sistema organizzativo *composito* (111); come è noto, da questi procedimenti derivano questioni inerenti la tutela dei soggetti interessati, dato che non sempre risulta evidente una netta distinzione tra atti endoprocedimentali e provvedimenti finali (112) con diverse conseguenze per l'individuazione della giurisdizione: se all'intreccio di competenze si applichi il criterio della

(110) Per i procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea: C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, Cedam, 1993, 174 ss.; M.P. CHITI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in AA. VV., *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 1997, 55 ss.; G. DELLA CANANEA, *L'Amministrazione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003, 1906; S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in questa *Rivista*, 2002, 291 ss.; E. CHITI-C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Milano, Giuffrè, 2003, 61 ss. e 101 ss.; S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI-S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Quaderno n. 1, Milano, Giuffrè, 2004, 31 ss.; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, *ivi*, 307 ss.; L.F. MAESO SECO, *I procedimenti composti comunitari: riflessioni intorno alla problematica della impossibilità a difendersi ed eventuali alternative*, in G. DELLA CANANEA-M. GNES, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, Giappichelli, 2004, 18 ss.; M. VERONELLI, *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, *ivi*, 59 ss.; L. SALTARI, *I procedimenti composti e l'integrazione funzionale nella nuova disciplina delle telecomunicazioni*, *ivi*, 49 ss.; M.P. CHITI, *L'organizzazione amministrativa*, in M.P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, II, Milano, Giuffrè, 2007, 415 ss.; G. GRECO, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, II, cit., 978 ss.; S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in questa *Rivista*, 2007, 641 ss.; L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, 213 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011, 469 ss.; B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, cit., 336 ss.; H.C.H. HOFMANN-G. C. ROWE-A.H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, cit., 405 ss. e 918-919.

(111) Per l'interpretazione che ritiene che l'allocatione dei poteri di vigilanza segua il disegno di figure organizzative composite: S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 80 ss.

(112) Sul punto, si rinvia a M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 470-472, con approfondimenti riguardo ai casi più rilevanti affrontati dalla giurisprudenza.

provenienza dell'atto impugnato come principio di riparto tra Corte di Giustizia e giudici nazionali, per l'individuazione della natura degli atti pregiudizievoli ed impugnabili e per la legittimazione a ricorrere secondo la disciplina processuale. Peraltro vi sarà una diversa soluzione nel caso di controversie che riguardino banche che non hanno rilevanza sistemica ("non significative") in quanto sottoposte alla vigilanza delle Autorità nazionali e ai relativi atti, ad esclusione dell'autorizzazione bancaria rilasciata dalla BCE. Invece se la BCE decide di avocare a sé la vigilanza su banche non sistemiche (art. 6.5, lett. b), la giurisdizione su eventuali controversie relative agli atti giuridici spetterà alla Corte di Giustizia e non più al giudice nazionale.

Nel confronto tra i compiti della BCE e quelli delle Autorità nazionali, la BCE esercita, come emerge chiaramente dal regolamento, una *competenza esclusiva* per diversi compiti di vigilanza prudenziale: poteri di indagine ed ispezione nei confronti delle banche nazionali, provvedimenti amministrativi finali (ad es. l'autorizzazione bancaria e revoca della stessa; la valutazione delle domande di acquisizione e cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi) e la potestà normativa. Mentre le Autorità di vigilanza nazionali svolgono prevalentemente compiti istruttori, preparatori, ispettivi ma *ausiliari* delle funzioni della BCE e conservano, invece, una piena competenza in materia di vigilanza sulle banche di rilevanza non sistemica (istituti creditizi *meno significativi*) e sugli enti creditizi di Paesi terzi che hanno sedi o prestano servizi in uno Stato membro (113). Quindi le attività di verifica, di istruttoria e le altre attività di vigilanza necessarie per predisporre e attuare gli atti della BCE rientrano nella competenza delle Autorità nazionali che operano come parte del meccanismo unico di vigilanza (analogamente alle banche centrali nazionali del SEBC) con un ruolo rilevante di riferimento, considerata la diretta conoscenza dei mercati bancari nazionali.

(113) Come emerge dal (28) considerando, alcuni di questi compiti consistono nel ricevere dagli enti creditizi le notifiche in relazione al diritto di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, nell'esercitare la vigilanza sui soggetti che non rientrano nella definizione di ente creditizio secondo il diritto dell'UE, ma che il diritto nazionale sottopone comunque a vigilanza, nell'esercitare la vigilanza sui servizi di pagamento, nell'effettuare le verifiche quotidiane sugli enti creditizi e assolvere nei confronti degli enti creditizi la funzione di autorità competenti riguardo ai mercati degli strumenti finanziari.

Sono emerse varie difficoltà nell'acquisizione dei consensi riguardo al progetto di vigilanza bancaria europea (114) dipese dal dibattito complesso su questioni controverse: le richieste di intervento espresse dalla Grecia (sul presupposto del lento miglioramento della situazione) (115) e dalla Spagna (per attivare gli acquisti di titoli sul mercato da parte della BCE) (116), la faticosa ratifica del *Fiscal Compact* (c.d. Trattato fiscale europeo) e i frequenti ripensamenti del Regno Unito — ma senza veti alle riforme — riguardo ai rapporti con l'Unione Europea che saranno probabilmente intensificati proprio dall'Unione bancaria (v. art. 7 del regolamento n. 1024/2013). Inoltre il preciso obiettivo di attivare la vigilanza unica (posizione sostenuta dall'Italia, dalla Francia e dalla Spagna) entro il 2013 — mediante l'interazione tra BCE, ABE e banche centrali nazionali — è stato variamente rallentato dalle richieste di maggiori controlli e di vincoli più certi da parte della Germania (117); peraltro il trasferimento della vigilanza bancaria alla BCE ha comportato un'ulteriore questione delicata di cessione di sovranità per il settore creditizio che coinvolge scelte di natura politica anche se è stata adottata la soluzione del *decentramento esecutivo* di compiti alle banche centrali nazionali, secondo lo schema già sperimentato del SEBC per la politica monetaria. In questo contesto è stato assai discusso il rafforzamento del controllo reciproco tra gli Stati membri a fronte di una più consistente solidarietà, come nel caso della Grecia la cui grave crisi finanziaria ha comportato una proroga di due anni

(114) Sul ruolo determinante svolto in diverse sedi da Mario Draghi nel sostenere l'acquisto necessario di *bonds* — da non intendersi come finanziamento agli Stati — e nel rassicurare riguardo all'assenza di incidenza sull'inflazione a fronte delle perplessità di alcuni Stati membri e in particolare della Germania: A. MERLI, *La Bce pronta a intervenire. Draghi: "Le condizioni per gli Stati non devono essere per forza punitive"*, *Il Sole 24 ore*, 5 ottobre 2012, n. 275, 17; ID., *Draghi supera l'esame Bundestag*, *Il Sole 24 ore*, 25 ottobre 2012, n. 295, 5.

(115) Per le notizie di rilevante protesta della Grecia nei confronti della rigidità della Germania, che non sembra in concreto favorevole ad una ristrutturazione del debito "a carico" degli Stati, si rinvia a G. DI DONFRANCESCO, *Atene insorge contro la Merkel*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 ottobre 2012, n. 280, 13; B. ROMANO, *Grecia, si lavora al terzo salvataggio*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 ottobre 2012, n. 300, 18. Infine, il 30 novembre 2012, il Parlamento tedesco ha approvato a larghissima maggioranza il nuovo intervento europeo a favore della Grecia con l'obiettivo di ridurre il debito pubblico e di erogare fondi per 44 milioni di euro; il "salvataggio" comporta per la Germania un costo contenuto a differenza di Spagna e Italia che subiranno perdite per sostenere il prestito, dato che si finanziano con tassi più elevati. Si rinvia a A. MERLI, *Dal Bundestag via libera al salvataggio della Grecia*, in *Il Sole 24 Ore*, 1 dicembre 2012, n. 332, 11.

(116) Cfr., B. ROMANO, *La Spagna pronta a chiedere gli aiuti*, in *Il Sole 24 ore*, 17 ottobre 2012, n. 287, 16; B. ROMANO, *Merkel frena sugli aiuti alle banche spagnole*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 ottobre 2012, n. 290, 3.

(117) Riguardo alla richiesta della Germania di rafforzare ulteriormente le regole di bilancio negli Stati dell'Eurozona: B. ROMANO, *Merkel vuole il veto sui bilanci*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 ottobre 2012, n. 289, 3.

per raggiungere gli obiettivi di bilancio, consentita da un sofferto accordo per un nuovo intervento di assistenza (118).

L'obiettivo prioritario perseguito dal Presidente della BCE è stato quello di delineare un compromesso (119) tra gli Stati membri anche se alcuni hanno evidenziato posizioni contrastanti circa l'immediata entrata in vigore della vigilanza bancaria e le regole di ricapitalizzazione diretta della banche tramite il Fondo ESM, soluzione che, peraltro, ha superato "il controllo" degli Stati membri, dato che è stata definitivamente accolta, dopo un tortuoso percorso di ratifiche nazionali (120). Nonostante le scadenze prefissate per l'attivazione della vigilanza unica bancaria, vi è stato uno "slittamento" dei tempi per le difficoltà di intesa, dato che la Germania (in cui sono insediate molte banche di piccole dimensioni), fermamente contraria alla vigilanza europea su tutti gli istituti di credito, si è opposta con Svezia e Polonia all'accordo in sede di Consiglio Ecofin, a differenza di Francia, Italia e Spagna (121). Il punto assai discusso è stato quello del *criterio di riparto* della vigilanza delle banche tra livello europeo e livello nazionale, se la competenza doveva dipendere dalla dimensione o dal rischio, dato che anche la crisi delle piccole banche può comportare un rischio "di contagio" per l'intero sistema.

Peraltro, dopo la presentazione della proposta di regolamento nel settembre 2012, la BCE si è espressa con un parere su richiesta del Consiglio europeo (122) e altre Autorità (ad es., *l'European*

(118) Si rinvia a B. ROMANO, *UE-BCE: due anni in più ad Atene*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 novembre 2012, n. 314, 13; M. PIGNATELLI, *Grecia: aiuti subito o sarà bancarotta*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 novembre 2012, n. 315, 17, in cui si evidenzia lo scontro tra Unione europea, BCE e FMI sulla sostenibilità del debito greco (verso 190% del PIL) e sulla ristrutturazione nonché la posizione rigida della Germania, di recente anche in tema di *bilancio comunitario 2014-2020* dell'Unione europea.

(119) Il Presidente della BCE ha organizzato numerosi incontri con le autorità nazionali per illustrare obiettivi e strumenti nonché per sollecitare il conforto degli Stati membri; sul punto si rinvia a A. MERLI, *Sorveglianza alla Bce, Draghi avvia i rimpasti*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 settembre 2012, n. 267, 12.

(120) Cfr., B. ROMANO, *La Ue divisa sulla vigilanza*, in *Il Sole24ore*, 18 ottobre 2012, n. 288, 18.

(121) Per questi aggiornamenti si rinvia a B. ROMANO, *Berlino blocca la vigilanza unica*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 dicembre 2012, n. 336, 9.

(122) Parere della BCE del 27 novembre 2012 (CON/2012/96) in www.ecb.europa.eu; gli argomenti affrontati nel parere attengono alla piena indipendenza della BCE nell'esercizio dei compiti di politica monetaria, che include anche i compiti di vigilanza sulla base dell'art. 127.6 TFUE; il requisito dell'indipendenza attiene alla BCE come istituzione in senso unitario ed include sia gli organi come la struttura che si occuperà della vigilanza nonché i suoi membri nell'esercizio di compiti conseguenti dell'attivazione del Meccanismo unico di supervisione. Quindi l'indipendenza deve essere anche operativa, come recentemente ha previsto il Comi-

Systemic Risk Board) hanno illustrato *Reports* (123) da cui è possibile dedurre, almeno tra le istituzioni, una certa uniformità di posizioni.

L'accordo raggiunto in sede di Ecofin è stato sottoposto anche al Parlamento europeo, dopo vari rinvii e complicazioni nei rapporti tra le posizioni dei diversi Stati membri; il Regno Unito (124), la Svezia e la Repubblica Ceca hanno preferito rimanere esclusi dalla vigilanza

tato di Basilea nel documento pubblicato nel settembre 2012 “*Core Principles for Effective Banking Supervision*”, che contiene i principi fondamentali per un'efficace vigilanza bancaria e tra i quali “*Principle 2: Independence, accountability, resourcing and legal protection for supervisors*”, reperibile nel sito *Bank for International Settlements: www.bis.org*, 16. In sostanza, secondo la BCE, la concezione di indipendenza della banca centrale include complessivamente tutti i profili funzionale, istituzionale, personale e finanziario come è emerso nel *Rapporto sulla Convergenza 2012*, cit., 22 ss., e nel *Rapporto annuale 2012*, cit., 165 ss. La BCE ritiene, dopo aver rilevato che la tendenza normativa in diversi Stati membri è quella di limitare la responsabilità dei supervisori, che la responsabilità della BCE, delle competenti Autorità nazionali e dei rispettivi uffici dovrebbe essere riconosciuta solo in caso di condotte *non positive* e di *macroscopica negligenza*; la limitazione di responsabilità riflette i principi comuni della legislazione bancaria nazionale in diversi Stati membri nonché l'orientamento della Corte di Giustizia ad individuare responsabilità solo in caso di qualificata illegalità. Quindi l'Unione europea si allinea ai principi fondamentali secondo cui le leggi devono proteggere l'Autorità di vigilanza e il relativo *staff* a fronte di cause per azioni o omissioni nell'esercizio di compiti in buona fede e per le spese di difesa, al fine di rafforzare ulteriormente la posizione delle Autorità di vigilanza nei confronti dei soggetti vigilati. Un argomento centrale del parere è il *controllo democratico* quale indispensabile contrappeso all'indipendenza: la BCE è già soggetta ad obblighi di responsabilità e di *report* che dovrebbero essere mantenuti pienamente per i nuovi compiti; nel parere, la BCE sottolinea che obblighi simili dovrebbero essere stabiliti anche per i nuovi compiti di vigilanza e, quindi, dovranno essere specificati con gli obblighi statuari già previsti, in coerenza con i principi fondamentali. Il meccanismo di *accountability* dovrà basarsi su alcune considerazioni: in via prioritaria nel rispetto dell'indipendenza, l'*accountability* dovrà inserirsi al livello europeo in cui le decisioni sono assunte ed implementate, senza pregiudizio per le modalità di controllo previste sui supervisori nazionali per i compiti non affidati al SSM; inoltre dovranno esservi adeguati scambi occasionali di punti di vista del Presidente o dei membri dell'organo di vigilanza con i Parlamenti nazionali ed, infine, dovrà essere previsto un meccanismo rigido per salvaguardare la riservatezza delle informazioni sulla vigilanza. Anche il profilo della potestà sanzionatoria è stato esaminato, dato che il parere precisa che il regolamento dovrebbe prevedere i meccanismi e le procedure per le competenti Autorità nazionali nell'irrogazione delle sanzioni nonché assicurare alla BCE il potere di adottare misure cautelari previste dal diritto nazionale nei confronti delle competenti Autorità. Peraltro gli strumenti prudenziali previsti dalla disciplina sull'Unione bancaria dovrebbero essere sempre più regolati, se del caso, dal diritto dell'Unione europea direttamente applicabile e da un *corpus* unico di norme, che contribuirebbe sia all'effettività del SSM, sia al funzionamento dell'unico mercato; in coerenza con l'art. 25.1 Statuto, la BCE potrebbe, inoltre, contribuire prontamente all'armonizzazione della legislazione nazionale mediante consigli agli Stati membri partecipanti riguardo all'attuazione delle direttive dell'Unione relative alla vigilanza prudenziale sugli istituti di credito e alla stabilità del sistema finanziario, per le materie che rientrano nei compiti della BCE previsti dalla proposta di regolamento.

(123) Si rinvia ai *Reports of the Advisory Scientific Committee*, n. 2/ottobre 2012 dell'ESRB, come contributo al dibattito sulla proposta di regolamento della Commissione europea, reperibile in *www.esrb.europa.eu*.

(124) Per uno studio assai critico dell'Unione bancaria con le evidenti difficoltà (anche culturali) di condivisione del progetto: House of Lords, European Union Committee, *European Banking Union: key issues and challenges*, 7th Report of Session 2012-13, Published by the

unica ma sottoposti all'ABE, che conserva i propri compiti di regolazione di livello europeo per l'ulteriore armonizzazione delle norme applicabili alle banche mediante *standard* tecnici e in ogni caso gli Stati membri non partecipanti sono tutelati da un sistema di voto a doppia maggioranza, previsto dal Regolamento (UE) n. 1022/2013. Come emerge dal regolamento n. 1024/2013, il sistema di vigilanza a doppio livello sarà attivo dal 2014 (dopo un anno dall'entrata in vigore), nel senso che la BCE eserciterà pienamente la funzione nei confronti delle grandi banche c.d. sistemiche (125) e le Autorità nazionali saranno competenti nei confronti di tutte le altre banche, anche se la BCE potrà intervenire, se necessario, nei confronti degli istituti di credito esclusi dalla vigilanza diretta.

La fase attuativa della nuova disciplina è iniziata con l'attività della BCE di valutazione approfondita degli enti creditizi (126) considerati significativi che saranno soggetti alla vigilanza diretta mediante verifiche integrate consistenti in un'analisi dei rischi ai fini di vigilanza, un esame della qualità degli attivi e una prova di *stress* (127); dai risultati potranno conseguire decisioni con eventuali richieste di modifiche per gli accantonamenti e la posizione patrimoniale di una banca (128). In particolare la BCE esercita un esame approfondito del bilancio e del rischio delle banche prima dell'operatività del MVU (novembre 2014), tra gli obiettivi perseguiti emergono una maggiore trasparenza, l'individuazione di azioni correttive e il rafforzamento della fiducia in tutti i soggetti interessati dall'attività bancaria e prima dell'effettiva vigilanza saranno resi noti i risultati e le eventuali raccomandazioni destinate alle banche per le misure da adottare (129).

Authority of the House of Lords, 12 dicembre 2012, in www.publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldselect/ldcom/88/88.pdf.

(125) Le banche considerate sistemiche sono quelle con oltre 30 miliardi di euro di *asset* e con bilanci superiori al 20% del PIL dello Stato di appartenenza e nell'Eurosistema circa duecento banche (delle seimila esistenti) presentano questi requisiti.

(126) Decisione della BCE del 4 febbraio 2014 che individua gli enti creditizi soggetti alla valutazione approfondita (BCE/2014/3), in www.ecb.europa.eu.

(127) Circa questo profilo dell'attività della BCE ed i parametri della prova di *stress*, si rinvia ad alcune considerazioni contenute nel documento "*La BCE avanza nell'esame della qualità degli attivi e conferma i parametri della prova di stress per la valutazione approfondita*" nonché al Comunicato stampa del 29 aprile 2014 "*La BCE concede alle banche da sei a nove mesi per colmare le carenze patrimoniali in seguito alla valutazione approfondita*", in www.ecb.europa.eu.

(128) Si rinvia al documento della BCE "*Valutazione approfondita ottobre 2013*" da cui emerge un approfondito esame degli obiettivi specifici, delle modalità di attuazione e del processo di assicurazione della qualità, reperibile in www.ecb.europa.eu.

(129) Per una cronologia dell'attività svolta a partire da gennaio 2014 si veda

Riguardo ai progressi dell'attuazione operativa del MVU è previsto un rapporto trimestrale (130) da cui è possibile acquisire le fasi importanti in corso e tra queste l'adozione di alcuni atti giuridici quale il regolamento quadro della BCE sul MVU, a seguito di consultazione pubblica (131) con le Autorità nazionali competenti e sulla base di una proposta del Consiglio di vigilanza, circa le procedure che disciplinano la cooperazione tra BCE e le Autorità nazionali, la metodologia per la valutazione della significatività degli istituti e le procedure di cooperazione per la vigilanza degli enti creditizi significativi e meno significativi. Sono, inoltre, meglio precisati i contenuti del manuale di vigilanza, documento di applicazione interna consistente in principi generali, ruoli, compiti e procedure inerenti il processo decisionale, la metodologia per la vigilanza degli istituti significativi e meno significativi in relazione alle regole sul funzionamento del MVU e alle modalità di cooperazione; è considerato il processo di revisione e la valutazione prudenziale (sistema di analisi dei rischi, quantificazione delle riserve di capitale e liquidità, metodo di integrazione del sistema di analisi dei rischi e dei risultati delle prove di *stress*) degli enti creditizi significativi e meno significativi e la previsione di obblighi specifici circa i fondi aggiuntivi

Background Note, Ad hoc Exchange of Views with Danièle Nouy, Chair of the Single Supervisory Mechanism, ECON on 4 February 2014, nonché per le prossime fasi *SSM comprehensive assessment of selected euro area banks*, 10 April 2014, in www.europarl.europa.eu. L'attuale impegno della BCE, che coinvolge anche le Autorità nazionali, consiste nell'esame della qualità dell'attivo delle banche più significative dell'Eurozona mediante una valutazione approfondita dei bilanci, l'esame dei rischi generali (liquidità, leva finanziaria, raccolta), ispezioni nelle sedi; questa fase si concluderà ad agosto 2014 ed i risultati si aggiungeranno a quelli degli *stress test* (estate 2014) condotti dalla BCE e dall'ABE. Le varie procedure si chiuderanno ad ottobre 2014 con la pubblicazione di documenti da cui risulta la necessità di correzione dei bilanci e di raccolta di nuovo capitale e in caso di risultati negativi particolarmente gravi, le Autorità potrebbero chiedere alle banche di provvedere anche prima del termine di ottobre. Per ulteriori riferimenti v. A. MERLI, *Bce, via alle ispezioni sui bilanci*, in *Il Sole24ore*, 12 marzo 2014, n. 70,

(130) Si veda il primo *Rapporto Trimestrale sull'MVU, Progressi compiuti nell'attuazione operativa del regolamento sul Meccanismo di vigilanza unico*, 2014/1, in ecb.europa.eu; per ulteriori approfondimenti riguardo all'attività svolta in relazione ad audizioni e incontri in sede di Parlamento europeo si rinvia al documento "*Single Supervisory Mechanism (SSM), Legal base for hearings/meetings in the European Parliament, State of play - February 2014*" (Documento PE 497.742) e per un'analisi schematica dell'evoluzione dei principali elementi dell'Unione bancaria si rinvia al documento "*At a Glance: Main elements of the Banking (Single Supervisory Mechanism, Single Resolution Mechanism, Revised Deposit Guarantee Schemes, European Stability Mechanism)*" (Documento PE 497.748), reperibili in www.europarl.europa.eu.

(131) In particolare gli aspetti oggetto della consultazione sono espressi nel comunicato stampa del 7 febbraio 2014 circa il progetto di regolamento quadro della BCE sull'MVU in seguito approvato come Regolamento della BCE del 16 aprile 2014 che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la BCE e le Autorità nazionali competenti e con le Autorità nazionali designate (BCE/2014/17), in www.ecb.europa.eu.

e la liquidità, secondo un approccio integrato. Tali attività presuppongono ovviamente la disponibilità di dati statistici ed un sistema di ricezione dei dati di vigilanza bancaria per la loro conservazione, elaborazione, divulgazione e tutela della riservatezza.

Ulteriori profili assai rilevanti attengono alla conclusione di un *Accordo interistituzionale* (7 novembre 2013) sugli aspetti pratici della responsabilità democratica e della supervisione circa l'esecuzione dei compiti attribuiti alla BCE, decisa nel settembre 2013, e di un *memorandum d'intesa* tra Consiglio dell'UE e BCE circa la cooperazione tra le due istituzioni (12 dicembre 2013).

Peraltro è in corso di dibattito e di stesura un'ampia riforma della struttura del sistema bancario dell'UE; i principi che emergono da alcuni documenti della Commissione parlamentare "Affari economici e monetari" (132) sono vari, quali l'incentivazione della concorrenza, la limitazione delle interrelazioni tra attività commerciali (eventualmente rischiose) e le operazioni bancarie tradizionali, il miglioramento del governo societario, la creazione di un sistema di remunerazione responsabile, il rafforzamento del capitale delle banche, la disponibilità di crediti per l'economia reale e la possibilità di attuare in modo efficace i meccanismi di risanamento e di risoluzione della crisi. Tra gli elementi fondamentali della riforma strutturale, la Commissione ha sollecitato la presentazione di una proposta relativa alla *separazione obbligatoria* tra "le attività al dettaglio e quelle di investimento delle banche", mediante una "*delimitazione precisa, trasparente e credibile delle attività bancarie essenziali per l'economia reale, ad esempio quelle relative alle funzioni di erogazione crediti, ai sistemi di pagamento e ai depositi*", soluzione che sembra superare il modello della "banca universale"; in caso di fallimento dell'istituto bancario, la delimitazione deve garantire "la continuità delle attività al dettaglio, senza problemi operativi, perdite finanziarie, difficoltà nel reperire finanziamenti o danni di immagine a causa della liquidazione o dell'insolvenza dell'entità dedita alle attività di investimento" (133).

(132) Si rinvia al "Progetto di relazione" dell'8 marzo 2013, identificato (2013/2021 (INI)) e ai documenti di emendamento (*Amendments*, 2013/2021 (INI) del 18 aprile 2013) relativi alla disciplina "*Reforming the structure of the EU's banking sector*" circa i criteri per separare i possibili rischi conseguenti all'attività di investimento finanziario dai servizi bancari ai clienti, in www.europarl.europa.eu.

(133) Si rinvia al Progetto di relazione "Sulla riforma della struttura del settore bancario dell'UE" (2013/2021(INI)), cit., 6. La soluzione della separazione tra le attività bancarie è stata di recente adottata in alcuni progetti di riforma in Francia (*Loi de séparation*

Un'ulteriore conferma del deciso orientamento dell'Unione Europea verso una complessiva riforma strutturale del sistema bancario, consiste nella recente regolamentazione della liquidità (134), aspetto fondamentale dell'attuale dibattito politico: il regolamento (UE) n. 575/2013 (in vigore dal gennaio 2014) contribuisce al *single rulebook* nel senso che recepisce nel diritto dell'UE i nuovi *standard* globali sul capitale delle banche, è volto a limitare l'assunzione di rischi speculativi e a rafforzare i requisiti patrimoniali degli istituti bancari ed introduce regole prudenziali direttamente applicabili a tutte le banche negli Stati membri anche in deroga all'Euro (135); si è aggiunta la quarta revisione della direttiva sui requisiti patrimoniali — direttiva 2013/36/UE — da recepire negli ordinamenti nazionali (136) per l'accesso all'attività degli enti

et de régulation des activités bancaire, progetto di legge adottato dal Senato il 22 marzo 2013, in www.senat.fe), in Germania (*Trennbankengesetz*, presentato nel marzo 2013, in www.bundesfinanzministerium.de) e nel Regno Unito (*The Independent Commission on Banking "Vickers"*, istituita dal Governo nel giugno 2010; *Financial Services Act 2012*; *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*).

(134) La BCE ha partecipato e contribuito ai lavori del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria per il riesame e le finalità dei nuovi requisiti in materia di patrimonio e di liquidità previsti da *Basilea3*, da cui sono derivate delle modifiche (l'*indicatore di breve termine* entrerà in vigore nel 2015) concordate nel gennaio 2013 ed approvate dal Gruppo dei Governatori e dei Capi della vigilanza; tuttavia, la BCE ha affermato l'esigenza di una graduale attuazione della nuova regolamentazione sulla liquidità, per non rallentare la ripresa del settore bancario ed il credito all'economia reale; si rinvia a BCE, *Rapporto annuale 2012*, cit., 128.

(135) Per il regolamento approvato dal Parlamento europeo (Plenaria) il 16 aprile 2013, che risale alla proposta del 20 luglio 2011 (COM(2011)0452), si rinvia alla relazione (2011/0202(COD)) della Commissione per i problemi economici e monetari sulla proposta di regolamento "*Requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento*" nonché alla risoluzione legislativa del Parlamento europeo (P7_TA-PROV(2013)0115; A7-0170/2012) e al testo consolidato nella "Posizione del Parlamento definita in prima lettura il 16 aprile 2013 in vista dell'adozione del regolamento (UE) n.../2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento".

(136) Occorre richiamare la direttiva 2002/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla vigilanza supplementare sugli enti creditizi, sulle imprese di assicurazione e sulle imprese di investimento appartenenti ad un conglomerato finanziario, nonché le direttive 2006/48/CE (sull'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio) e 2006/49/CE (circa l'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi), peraltro modificate dalla direttiva 2009/111/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per gli enti creditizi collegati a organismi centrali, i grandi fidi, i meccanismi di vigilanza e la gestione delle crisi. Per la direttiva n. 36 approvata dal Parlamento europeo (Plenaria) il 16 aprile 2013, che risale alla proposta del 20 luglio 2011 (COM(2011)0453), si rinvia alla relazione (2011/0203(COD)) della Commissione per i problemi economici e monetari nonché alla risoluzione "*Credit institutions and prudential supervision*" (P7_TA-PROV(2013)0114; A7-0171/2012) e al testo consolidato in "*Position of the European Parliament adopted at first reading on 16 April 2013 with a view to the adoption of Directive 2013/.../UE of the European Parliament and of the Council on the access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms and amending Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate*", in www.europarl.europa.eu. La

creditizi e la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle imprese di investimento, che riconosce agli Stati membri una certa “flessibilità” nell’esigere dalle banche nazionali requisiti più elevati per le riserve di capitale rispetto a quanto richiesto dalla normativa europea.

La BCE, che contribuisce all’attuazione degli *standards* del Comitato di Basilea, ha sostenuto la veloce approvazione di questi atti normativi che, in sostanza, recepiscono lo schema di “Basilea 3” (secondo le modifiche del gennaio 2013) nella legislazione europea; da questo intervento normativo derivano un rafforzamento della regolamentazione uniforme del settore bancario e delle società di investimento e un sistema finanziario più rigoroso ed affidabile (137) mediante una disciplina dettagliata e penetrante, soprattutto se si considera la più recente tendenza all’adozione di regolamenti che comportano una diretta *armonizzazione* normativa e amministrativa.

(segue nel numero successivo)

direttiva 2013/36/UE modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive n. 48 e n. 49 del 2006.

(137) Si rinvia a BCE, *Rapporto annuale 2012*, cit., 128-129, e al parere del 27 gennaio 2012, (CON/2012/5), in www.ecb.europa.eu, riguardo alle proposte di regolamento e di direttiva, da cui emerge la piena condivisione del “*single rulebook*” che dovrebbe garantire l’adeguamento degli enti finanziari ad un unico *corpus* di regole prudenziali.