amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2026

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Dariusz Brakoniechi, Vinicio Brigante, Dariusz Budrowski, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Dieci anni dopo: l'Unione bancaria alla luce dei più recenti sviluppi legislativi e giurisprudenziali, tra rischi di limitazione al diritto di difesa e problematica valenza dei procedimenti amministrativi compositi

di **Raffaele Caroccia**

(Professore a contratto di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II")

Sommario

1. Introduzione; 2. Il credito ed i beni giuridici ad esso collegati tra (*i.*) statuto costituzionale e (*ii.*) primi interventi europei; 3. Le diverse risposte dell'UE alla crisi, con particolare riferimento alle Autorità Europee di Vigilanza (A), all'Unione Bancaria (B), al c.d. MVU (C), ed una valutazione del loro impatto sull'impresa bancaria (D); 4. Unione bancaria e tutela giurisdizionale tra (*i.*) spinte limitatrici e (*ii.*) strumenti di garanzia

Abstract

This paper reviews the functioning of the Banking Union ten years after the launch of the Single Supervisory Mechanism. The proposed framework will begin with a presentation of the constitutional status of credit and the European legislator's initial interventions in this area. It will then summarize the legislator's multifaceted responses to the major financial crisis, which also served as the trigger for the construction of the Banking Union, the main features of which will be highlighted. Finally, it will review the most recent legislative interventions regarding central counterparties and the latest decision of the Court of Justice on composite supervisory procedures, highlighting the critical aspects, the level of guarantees, and the scope for improvement of this complex legal mechanism..

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. Introduzione.

Il ricorrere dei 10 anni dall'avvio del sistema di vigilanza bancaria comune[1] costituisce l'occasione di queste riflessioni, che si innestano su una letteratura (giuridica e politologica) ormai abbondante[2].

[1] Per una valutazione sull'impatto dell'Unione Bancaria sulla storia istituzionale europea è ora imprescindibile il riferimento a N. VÉRON, *Europe's banking union at ten: unfinished yet transformative*, Brussels, 2024; il primo decennio di vita del meccanismo di vigilanza comune è definita una storia di successo dall'Autore, parere unanime sia in dottrina che negli osservatori pratici. La prima volta, in cui è stata utilizzata l'espressione Unione Bancaria, si deve proprio a N. VÉRON, *Europe must change course on banks*, in *Voxeu*, 2011. Come è noto, la vigilanza comune è entrata in funzione nel novembre 2014, mentre la risoluzione comune nel gennaio 2016.

[2] Si vedano, senza pretesa di esaustività: D. SICLARI, *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 45 ss.; G L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 681 ss.; M. SARCINELLI, *L'unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'Eurozona*, in *Moneta e credito*, 2013, p. 7 ss.; F. GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Padova, 2012; M. TONVERONACHI, *L'unione bancaria europea. Di nuovo un disegno istituzionale incompleto*, in *Moneta e credito*, 2013, p. 397 ss.; F. CIRAOLO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2013; A. DI MARCO, *Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziali*, in *Dir. Un. Eu.*, 2013, p. 549 ss.; F. CAPRIGLIONE, *L'Unione bancaria europea. Una sfida per un'Europa più unita*, Torino, 2013; M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di Ricerca giuridica Banca d'Italia*, Roma, 2013; E. FERRAN, V. BABIS, *The European Single Supervisory Mechanism*, in *Legal Studies Research Paper Series University of Cambridge*, Cambridge, 2013; F. MERUSI, *I rimedi dell'Unione Europea: il "Meccanismo unico di vigilanza bancaria"*, in ID., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, p. 111 ss.; M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Dir. pubbl.*, 2013, p. 1000 ss.; S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 79 ss.; P. G. TEIXEIRA, *The Single Supervision Mechanism: legal and institutional foundations*, in AA. VV., *Dal Testo Unico Bancario all'Unione bancaria: tecniche normative ed allocazione dei poteri*, Roma, 2014, p. 73 ss. ; E. FERRAN, *European Banking Union: imperfect, but it can work*, in *Legal Studies Research Paper Series University of Cambridge*, Cambridge, 2014; M. P. CHITI, *The new Banking Union. The passage from banking supervision to banking resolution*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, p. 1A ss.; G. CERRINO FERRONI, *Verso il Meccanismo Unico di Vigilanza sulle banche. Ruolo e prospettive dell'European Banking Authority (EBA)*, in *www.federalismi.it*, 2014; M. LAMANDINI, *Il diritto bancario dell'Unione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, p. 423 ss.; D. HOWARTH, L. QUAGLIA, *The steep road to European Banking Union: constructing the Single Resolution Mechanism*, in *Journal of Common Market Studies*, 2014, p. 1 25 ss.; T. H. TROEGER, *The Single Supervisory Mechanism – Panacea or quack banking regulation?*, Frankfurt am Main, 2014; E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism or "SSM", part one of the Banking Union*, *National Bank of Belgium Papers*, Brussels, 2014; S. PUGLIESE, *L'Unione bancaria europea tra esigenze di coerenza interna e risposte alle sfide globali*, in *Dir. Un. Eu.*, 2014, p. 831 ss.; S. ANTONIAZZI, *L'Unione bancaria europea: I nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi ed il meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie, I-II*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, p. 359 ss. e p. 717 ss.; N. VÉRON, *Europe's radical banking union*, Brussels, 2015; E. CHITI, G. VESPERINI (a cura di), *The administrative architecture of financial integration. Institutional design, legal issues, perspectives*, Bologna, 2015; M. MIRAGLIA, *Il trasferimento dei compiti di vigilanza alla BCE: verso una governance multilivello del credito in Europa*, in *Riv. dir. soc.*, 2015, p. 477 ss.; L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 11 ss.; EAD., *Moneta, banca e finanza tra unificazione europea e crisi economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1501 ss.; M. MACCHIA, *L'architettura europea dell'Unione bancaria tra tecnica e politica*, *ibidem*, p. 1579 ss.; M. LAMANDINI, D. RAMOS MUNOZ, J. SOLANA ALVAREZ, *Dipicting the limits to the SSM's supervisory powers: the role of constitutional mandates and on fundamental rights' protection*, in *Quaderni di ricerca giuridica Banca d'Italia*, Roma, 2015; S. AMOROSINO, *La regolazione pubblica delle banche*, Padova, 2016; G. BOCCUZZI, *The European Banking Union*, London, 2016; A. BAGLIONI, *The European Banking Union*, London, 2016; M. DE BELLIS, *Unificazione, differenziazione e tecnificazione nella regolazione europea dei mercati finanziari*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, p. 1553 ss.; M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 367 ss.; V. FERRARO, *Public Law Approaches Toward the European Banking Union: A Focus on the Italian Experience*, in *European Public Law Review*, 2016, p. 227 ss.; G. VESPERINI, *La crisi e le nuove amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, p. 695 ss.; D. SICLARI, *La*

ISSN 2036-7821

Tanto anche allo scopo di condurre una verifica della persuasività del generale giudizio positivo, di cui è tributario il nuovo sistema istituzionale, il quale ha saputo essere un efficace strumento per mitigare le conseguenze della crisi successiva alla pandemia da corona virus[3].

Va immediatamente precisato che, allo stato, non sembra possibile un completamento dell'Unione bancaria, benché più volte esso sia stato auspicato dalle istituzioni europee[4]: in paradossale esito del successo ottenuto dalla vigilanza

---

regolazione bancaria e dei mercati finanziari: dalla "neutralizzazione" dell'indirizzo politico sul mercato all'unificazione europea, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, p. 189 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Regolazione europea e prospettive di ricerca del diritto dell'economia: il difficile equilibrio tra politica e finanza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, p. 537 ss.; M. P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016; R. D'AMBROSIO, *Meccanismo di Vigilanza Unico*, in *Enc. dir., Ann. IX*, 2016, p. 589 ss.; ID., *La stabilità finanziaria tra gli obiettivi della legislazione dell'Unione sui mercati finanziari, SEVIF e Unione bancaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 1469 ss.; R. IBRIDO, *Unione Bancaria Europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017; L. LIONELLO, *L'attuazione del progetto di Unione bancaria europea. Problematiche e prospettive di completamento*, in *Dir. comm. int.*, 2017, p. 650 ss.; D. SCICCHITANO, M. MACCHIA, *Le nuove figure di composizione amministrativa: l'Unione Bancaria*, in L. TORCHIA (a cura di), *La dinamica del diritto amministrativo*, Bologna, 2017, pp. 89- 122; M. MACCHIA, *Integrazione amministrativa e Unione bancaria*, Torino, 2018; N. RUCCIA, *Caratteri, limiti e prospettive dell'Unione bancaria*, Bari, 2018; A. NIGRO, *Il nuovo ordinamento bancario e finanziario europeo: aspetti generali*, in *Giur. comm.*, 2018, p. 181 ss.; P. MONTALENTI, M. NOTARI (a cura di), *La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*, Milano, 2018; G. LO SCHIAVO (a cura di), *The European Banking Union and the role of law*, Cheltenham, 2018; V. SANTORO, *La partecipazione qualificata nelle banche. Profili di competenza autorizzativa e di conseguente competenza giurisdizionale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, p. 393 ss.; M. P. CHITI, V. SANTORO, *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law*, Londra, 2019; R. D'AMBROSIO, *The SSM: allocation of tasks and powers between the ECB amd the NCAS and organisational issues*, in AA. VV., *Law and practice of the Banking Union and of its governing institutions*, in *Quaderni di Ricerca giuridica Banca d'Italia*, Roma, 2020; P. G. TEXEIRA, *The legal history of the Banking Union*, Oxford, 2020; N. DOLCI, *Gli effetti della Vigilanza prudenziale sulla performance di esercizio delle banche italiane nell'ambito del nuovo modello di governance economica europea*, in *Il dir. dell'ec.*, 2020, p. 635 ss.; A. MAGLIARI, *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo*, Napoli, 2020; A. BARONE, G. DRAGO, C. NICOLOSI, *L'erompere della vigilanza bancaria europea*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, p. 665 ss.; M. P. CHITI, *L'Unione bancaria europea e il diritto amministrativo. Questioni aperte*, in *Dir. amm.*, 2021, p. 505 ss.; A. BROZZETTI (a cura di), *L'ordinamento bancario europeo alla ricerca di un assetto stabile*, Bologna, 2022; A. BARONE, G. DRAGO (a cura di), *La vigilanza prudenziale della BCE*, Roma, 2022; A. ENRIA, *A new stage for European banking supervision*, in *www.bankingsupervisione.europa.eu*, 2022, il quale sottolinea da osservatore privilegiato come nell'ambito del nuovo assetto la vigilanza sia già passata da un approccio normativo ad uno pragmatico e concentrato sui rischi dei singoli intermediari, evoluzione che ora permette grazie alle procedure di valutazione iniziale, alla riduzione dei crediti deteriorati ed alla modifica dei modelli interni via via effettuati un ordinamento più uniforme a livello continentale; L. SILVA MORALES, *Perspectives for reform of the European crisis management framework for banks and the completion of European Banking Union*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2023, p. 164 ss.; E. CIBELLA, *Unione Bancaria Europea: il rapporto tra la Banca centrale europea e le Autorità nazionali competenti, un ritorno al modello della coamministrazione*, in *Il processo*, 2023, p. 166 ss.; R. DAGOSTINO, *Vigilanza bancaria europea e stabilità sistemica*, Napoli, 2023; R. LO CONTE, *L'ordinamento pubblico europeo del credito: profili evolutivi*, in *Diritto pubblico Europeo Rasssegna on line*, 2023, p. 401 ss.; M. DE BELLIS, *La costruzione giurisprudenziale dell'Unione bancaria tra consolidamento e garanzie: un bilancio a dieci anni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2024, p. 65 ss.; M. LAMANDINI, *SSM ten years since. Where we are*, in *Giur. comm.*, 2024, p. 526 ss.; M. MACCHIA, *Vigilanza bancaria e paradigmi di integrazione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2024, p. 349 ss.

[3] Sulla risposta anche legislativa delle istituzioni europee alla crisi del 2020 ed i suoi influssi pure sulla legislazione bancaria si veda A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria europea. Le revisioni del 2019-2020*, Milano, 2020, pp. 259-282.

[4] Si veda, ad esempio, il c.d. rapporto dei cinque presidenti, reperibile al *link*: https://commission.europa.eu/document/download/261ad02b-070a-47a1-b52b-

comune, la gestione delle crisi, la risoluzione e la protezione dei depositanti restano ancora impostate (seppur parzialmente) su basi nazionali, con conseguenze negative sul pieno sviluppo di un mercato continentale integrato dei servizi bancari[5].

A parziale ed immediatato temperamento del già richiamato giudizio positivo, si può dire quindi che lo sviluppo in senso funzionalista della costruzione dell'Unione bancaria è stato temperato ed indirizzato dal ruolo dei governi nazionali, le cui resistenze hanno sin ora impedito di realizzare un sistema comune di gestione dell'economia continentale[6].

Questa situazione è stata spiegata dalla dottrina[7], che si è più di recente occupata dello sviluppo dell'Unione bancaria, come la conseguenza di un vero e proprio nazionalismo bancario, identificato come elemento costitutivo del sistema bancario europeo. Vi sarebbe un rapporto necessitato tra Stati e banche, nel senso che i primi favorirebbero la crescita delle seconde e ne socializzerebbero i costi in caso di crisi, le seconde sarebbero pronte ad intervenire nelle sottoscrizione del debito pubblico o nell'indirizzare i loro finanziamenti verso settori strategici o ritenuti tali dai decisori nazionali. Questo legame impedisce una piena manomissione del controllo in senso lato degli intermediari bancari dai circuiti nazionali.

Ad onor del vero, tale relazione speciale tra Autorità pubbliche e questo segmento di mercato non pare essere tipica dell'Europa dal 1800 in poi, ma rappresenta un elemento distintivo del fenomeno del credito, in cui sussistono sin dall'istituzionalizzazione una *facies splendens* – caratterizzata dalla razionalità economica e dall'idea, secondo cui tutti i soggetti di diritto siano tra loro uguali – ed una *facies obscura*, dove si annida la decisione politica da cui può conseguire un stato di favore verso un ramo di industria o alcuni suoi attori da parte dei pubblici poteri[8].

L'ordine giuridico del mercato[9], in effetti, non vive solo di astrazione, ma di drammatiche concretezze e di mutevoli rapporti di potere: d'altra parte, tale aspetto è stato confermato dalla costruzione dell'Unione Bancaria, nel cui processo di istituzionalizzazione ha giocato un ruolo rilevante la divisione tra interessi degli Stati creditori e di quelli debitori, la quale ha condotto alla sua incompletezza.

---

b242db48addf_en?filename=The%20Five%20President%27s%20Report%3A%20Completing%20Europe%27s%20Economic%20and%20Monetary%20Union

[5] Le resistenze al tentativo di acquisizione di Commerzbank da parte di Unicredit sono esemplari (e non è causale che la seconda abbia poi avviato un'operazione su una banca italiana, Banco BPM, oggetto di ulteriori opposizioni in sede nazionale). Per una presentazione della vicenda si rinvia, per tutti, a https://www.ft.com/content/65d85df6-aace-488b-ab17-c5ffa6842d5e

[6] G. L. TOSATO, *L'integrazione cit.*, p. 695.

[7] N. VÉRON, *Europe's cit.*, *passim*.

[8] In ripresa della terminologia e delle categorie concettuali di E. BARCELLONA, *Ius monetarium*, Bologna, 2012. La centralità della tensione tra tecnica e politica quale elemento per una corretta ricostruzione dei rapporti giuridici dell'Unione Bancaria viene sottolineata anche da M. DE BELLIS, *La costruzione cit.*, p. 98.

[9] Secondo la notissima espressione di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998.

Qundi, se va attenuato il giudizio positivo su questa nuova politica europea, si può aggiungere una seconda notazione introduttiva.

La disciplina delle attività bancarie si è progressivamente spostata verso il diritto pubblico, dapprima in una dimensione nazionale e, da ultimo, in una dimensione sovranazionale[10].

Tale fenomeno è stato definito da attenta dottrina[11] come parte del più vasto movimento di amministrativizzazione del diritto delle imprese, che si caratterizza non solo per la regolazione *ab externo* dell'attività privata, ma soprattuto: a. per la presenza di diverse matrici di regolazione con differente durezza; b. per una procedimentalizzazione dell'operatività dei soggetti regolati; c. per un intervento sul loro assetto organizzativo. Il complesso di questi fattori comporta il mutamento dei confini degli istituti del diritto pubblico, con un'invasione di questi ultimi negli spazi tradizionalmente riservati al diritto privato.

Una spia della forte curvatura pubblicistica di questi temi trova una conferma da un'analisi storica. Nell'ordinamento italiano l'erogazione del credito e la raccolta del risparmio sono state originariamente definite funzioni pubbliche, riservate ad Enti autorizzati e doverosamente organizzati in tipi sociali definiti[12]. Proprio una simile connotazione ha portato la miglior dottrina italiana ad identificare in quest'ambito un ordinamento sezionale[13].

Se tale impostazione è stata – come si vedrà *infra* – superata, ancora attuale è la pesante conformazione pubblicistica del settore del credito. Oggi la regolazione dell'economia bancaria è – con una costruzione piramidale discendente - la somma di atti genuinamente internazionali e di tipo volontario, di atti vincolanti europei e di atti nazionali, che costituiscono recezione ed applicazione dei primi e dei secondi. Anche la vigilanza (novità più recente) si svolge ora non solo alla base di indicazioni sovranazionali, ma anche attraverso soggetti non immediatamente riconducibili all'ordinamento statale, quantomeno per le istituzioni più rappresentantive.

---

[10] Per un quadro sintetico dell'evoluzione della disciplina italiana in materia si rinvia per tutti a: M. CLARICH, *La disciplina del settore bancario in Italia: dalla legge bancaria del 1936 all'Unione bancaria europea*, in *Giur. comm.*, 2019, p. 32 ss.; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012; S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla regulation unica europea*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, p. 391 ss.

[11] S. AMOROSINO, *L'"amministrativizzazione" del diritto delle imprese*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 607 ss.

[12] Il riferimento è all'art. 1, I c., l. n. 141/1938, secondo cui: "*La raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito sono funzioni di interesse pubblico regolate dalle norme della presente legge*" ed al II c. della stessa disposizione, che aveva introdotto specifiche tipologie di esercizo dell'attività: "*Tali funzioni sono esercitate da Istituti di credito di diritto pubblico, da Banche di interesse nazionale, da Casse di risparmio e da Istituti, Banche, Enti ed Imprese private a tale fine autorizzati*".

[13] M. S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, p. 707 ss; ID., *Gli ordinamenti sezioni rivisitati (traendo spunto dall'ordinamento creditizio)*, in S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991, p. 246 ss.; il concetto è stato analizzato in modo critico alla luce delle recenti evoluzioni del diritto bancario da A. CLINI, *Ordinamento sezionale del credito e diritti fondamentali della persona*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, p. 137 ss.

Il risultato di questo complesso di fonti disomogenee per rango, statuto ed ordinamento d'origine è che lo spazio per il diritto privato risulta pressocché azzerato rispetto all'organizzazione imprenditoriale, mentre residua per la sola dimensione del rapporto tra istituto e cliente, pure se anch'essa è fortemente conformata da esigenze di tutela della parte debole con spazi (forse solo teorici) per l'autonomia delle parti, di cui una resta in grado di imporre in modo unilaterale le condizioni negoziali.

La necessità di un intervento pubblico opera in relazione alle particolarità di questo segmento di attività economiche, capaci di avere effetti (positivi e negativi) sul complesso del contesto in cui sono inserite e nel quale i singoli attori sono influenzati in modo pesante da quanto capita ai loro concorrenti.

La dimensione del diritto dell'economia bancaria è, pertanto, dominata dalla protezione della fiducia di tutti i consociati della quale si fanno carico i pubblici poteri con garanzia della stabilità del segmento, del valore della moneta e dell'affidabilità dei sistemi di pagamento, tutti beni la cui dimensione non è originariamente giuridica.

Ciò permette di affermare che l'esigenza alla base della presa in carico da parte dell'apparato amministrativo di questo segmento di mercato è quella di evitare le contagiose corse agli sportelli, evento da cui si desume la perdita di certezza nella stabilità delle banche, della moneta e dei depositi con pregiudizi a catena su risparmiatori, imprese, ceto bancario ed economia generale. Pertanto, il potere amministrativo tutorio è tanto più necessario quando si profilano situazioni di crisi o di turbolenza mentre, in situazione di tranquillità, esso può costituire un limite all'emersione di questi rischi.

Individuata la *ratio* principale dell'intervento dei pubblici poteri sul settore del credito, si può aggiungere che, in termini generali, la vigilanza[14] prudenziale sugli istituti di credito attiene alla tutela degli investitori (a cui rispondono le regole su informazioni e condotta), dei depositanti (a cui risponde la verifica della solidità degli intermediari), del mercato (a cui rispondono le regole sul rischio sistemico).

A questa prima ragione di intervento del diritto pubblico, se ne aggiungono altre due:

a. il credito è capace di influenzare il valore della moneta, bene pubblico per eccellenza e che ha anch'esso oggi una dimensione esclusivamente fiduciaria;

b. gli operatori del credito impiegano parte della loro raccolta in titoli di Stato, finanziando in tal modo le esigenze degli apparati pubblici.

Si crea così un altro circuito vizioso per il quale la solidità degli emittenti influenza ed è influenzata dalla solidità e dalla reputazione dei soggetti, che detengono quote

[14] Per una presentazione del contenuto di questa funzione amministrativa si rinvia per tutti a R. LENER, E. RULLI, *La vigilanza sui mercati finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, p. 447 ss.

ISSN 2036-7821

importanti dei titoli da loro ammessi.
Il rischio bancario può diventare in tal modo rischio sovrano, in caso di difficoltà dei detentori del debito degli Stati.
Se vogliamo, in queste poche righe sta la spiegazione teorica dell'emersione della c.d. Unione Bancaria e della spinta alla ri-publicizzazione di questo segmento di mercato, di cui essa è espressione.
Essa ha costituito il modo, con cui è stato realizzato - in modo quasi totalitario - il passaggio di competenze in materia di banca a livello delle istituzioni UE e si è proceduto ad un completamento dell'Unione economica e monetaria.
La presentazione più diffusa dell'Unione Bancaria fa riferimento alla stessa come costituita da tre pilastri (vigilanza, risoluzione, garanzia comune dei depositi), che poggiano su una normazione comune.
Tale ricostruzione è stata criticata perché passa sotto silenzio il problema causato dalla concentrazione dei rischi bancari collegata all'esposizione verso il debito degli Stati, in cui le banche hanno base, e la circostanza che risoluzione e garanzia comune non sono elementi separati, ma uniti. E' stato suggerito che il completamento del progetto potrà essere possibile solo se si interverrà su entrambi i fattori frenanti[15], con l'introduzione di un limite massimo all'esposizione in titoli di stato e di un'autorità che gestisca in maniera unitaria sia la risoluzione che la garanzia dei depositi esclusivamente a livello europeo.
Questa prospettiva, se coglie nel segno quando identifica un fattore inibitore dello sviluppo del nuovo ambito istituzionale, pecca forse di eccessivo ottimismo quando immagina un suo futuro superamento; ad onor del vero – come anticipato - non sembra che il completamento dell'Unione bancaria rappresenti la principale preoccupazione dei decisori europei in questo frangente per le ulteriori cessioni di sovranità che comporterebbe.
Ma – a parere di chi scrive – è necessario prima di affrontare i problemi di prospettiva posti dall'Unione Bancaria accennare a come si sia arrivati alla stessa.

2. Il credito ed i beni giuridici ad esso collegati tra (i.) statuto costituzionale e (ii.) primi interventi europei.

i Alla luce delle tre sintetiche ragioni sopra indicate che giustificano la regolazione pubblica dell'attività bancaria, non stupisce che moneta, credito e risparmio abbiano nel nostro ordinamento una dimensione costituzionale comune[16] e siano

[15] N. VÉRON, *Europe's banking cit*., p. 87 ss.
[16] Sull'art. 47 Cost. si vedano: V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito*, in. *Rass. dir. pubbl.*, 1962, p. 348 ss.; S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, 1979; F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1980, p. 153 ss.; G. M. SALERNO, *Art. 47*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 318 ss.; F. GUIZZI, *La tutela del risparmio nella Costituzione*, in *Il Filangieri*, 2005, p. 172 ss.; S. BARONCELLI, *Art. 47*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 11 ss.; S. DETTORI, A. ZITO, *Risparmio (tutela del)*, in G.

ISSN 2036-7821

programmaticamente[17] considerati insieme quali destinatari di politiche di protezione e stimolo (in una visione oggettiva della loro tutela[18]), soprattutto in funzione dei c.d. piccoli risparmiatori, le cui quote di reddito non consumato - derivante dal lavoro o da rendite -, da un lato, devono essere reimmesse nel circuito economico tramite operazioni creditizie e, dall'altro, devono essere destinatarie di impieghi volti all'attuazione della giustizia sociale o dal forte valore personalistico (ad esempio, accesso alla proprietà della casa) anche nel quadro dei valori complessivamente emergenti dal tessuto costituzionale.

Pertanto, si può dire che la tutela del risparmio sia il risultato delle attività amministrative di regolazione e controllo della moneta e del credito; vi è, quindi, una dimensione obiettiva e mediata della protezione, che ha a che fare soprattuto con gli impieghi non puramente speculativi.

In una visione più ampia - la quale non valorizzi esclusivamente il valore della stabilità monetaria (intesa quale protezione dall'inflazione e dalla deflazione) o il carattere compromissorio della disposizione costituzionale (punto di incontro tra una visione liberale ed una di tipo solidaristico, influenzata - a diversa ragione - dal pensiero politico cattolico e marxista) – la moneta, il risparmio e la loro conservazione costituiscono veri e propri diritti dei risparmiatori funzionali alla garanzia di una vita dignitosa e diventano in tal modo obiettivi dell'esercizio dei

---

GRECO, M. P. CHITI, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, IV, Milano, 2007, p. 1732 ss.; G. COLAVITTI, *Profili costituzionali della vigilanza bancaria*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2008; M. GIAMPIERETTI, *Commento all'art. 47 della Costituzione*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 474 ss.; M. D'AMICO, S. CATALANO, *Tutela del risparmio e principi costituzionali*, in *Il dir. dell'ec.*, 2008, p. 35 ss.; F. ZATTI, *La dimensione costituzionale della tutela del risparmio. Dalla tutela del risparmio alla protezione dei risparmiatori/investitori e ritorno*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2010; E. GLIOZZI, *La tutela del risparmio e la banca universale*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 465 ss.; L. DELLA LUNA MAGGIO, *Il risparmio tra tutele costituzionali e interventi legislativi*, in *Rivista AIC*, 2015; C. BUZZACCHI, *Risparmio, credito e moneta tra art. 47 Cost. e funzioni della Banca centrale europea: beni costituzionali che intersecano ordinamento della Repubblica e ordinamento dell'Unione*, in *www.costituzionalismo.it*, 2017; P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2017; F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, in *www.federalismi.it*, 2019. Centrale per l'inquadramento dell'attività bancaria con le lenti del diritto amministrativo è S. AMOROSINO, *Banca (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Ann. VI*, Milano, 2000, p. 141 ss.

[17] Il valore programmatico dell'art. 47 Cost. è stato affermato dal Giudice delle leggi; si veda C. cost., sent. 27 luglio 1982, n. 143. P. GROSSI, *La tutela cit.*, p. 6 ritiene difficile continuare con quest'inquadramento perché la norma – letta insieme a tutto il disposto costituzionale – assume la portata di fonte immediata di diritti. Quest'indirizzo ermeneutico – assolutamente pregevole – non è, però, ancora stato oggetto di un precipitato nelle sentenze del Giudice delle leggi. Esso acquista centralità, come si vedrà *infra* dopo gli interventi UE in materia, la cui logica è molto diversa da questa prospettiva. Le sentenze del Giudice delle leggi qui citate sono in libera consultazione al sito www.cortecostituzionale.it.

[18] Moneta e tutela del risparmio sono materie di legislazione statale esclusiva, come previsto dall'art. 117, II c., lett. e), Cost. Al contrario, rientrano nelle materie di legislazione concorrente le casse di risparmio, le casse rurali, le aziende di credito a carattere regionale e gli enti di credito fondiario ed agrario a carattere regionali ai sensi dell'art. 117, III c.

ISSN 2036-7821

poteri autoritativi[19]. L'intervento di questi ultimi perde una dimensione meramente programmatica ed acquista un significato ed un ambito di applicazione soggettivo.
La considerazione sulle matrici storiche ed operative, cui sono astretti i tre beni giuridici prima indicati, permette anche di ricostruire in termini non meramente descrittivi o nominalistici la costituzione economica dell'ordinamento[20], rendendola coerente con l'impostazione personalistica del testo costituzionale.
Il risparmio acquista in tal modo una dimensione *ab origine* umana, intesa come espressione di cura per il futuro.
Ma veniamo ora ad un'altra considerazione introduttiva.
ii. Il rapporto tra i tre aspetti prima citati - il quale emerge dall'art. 47 Cost. e dall'apparato amministrativo (precostituzionale, in quanto risalente alla legge bancaria del 1936-1938), in cui la disposizione della Carta trovava espressione - deve essere letto avendo bene presenti le conseguenze dell'adesione dell'Italia all'ora Unione Europea, che non rende più attuale l'impostazione dirigista della normativa in materia riveniente dal testo costituzionale.
Tali effetti hanno operato in due direzioni, il cui discrimine temporale corre con riferimento all'adozione della moneta unica[21], ed il cui sviluppo delinea il passaggio di ruolo dell'organizzazione sovranazionale da un sistema amministrativo di missione ed indiretto ad uno pienamente esecutivo[22].
Prima dell'introduzione dell'euro l'influsso del diritto allora comunitario[23] è stato caratterizzato da un'impronta "efficientista", cosa che ha propiziato il passaggio da un mercato del credito amministrato ad uno regolato. Esso, cioè, si è dispiegato nel senso di rendere meno discrezionali i poteri dell'Autorità di vigilanza e di introdurre - in modo invero blando ed in ossequio alla c.d. armonizzazione minima delle discipline dei singoli ordinamenti - una libertà di circolazione sia dei servizi bancari che dei capitali, con l'aspirazione di realizzare un c.d. *level playing field*. Con tale espressione, si designa un insieme di regole comuni, grazie al quale gli intermediari avrebbero potuto competere tra loro anche su base sovranazionale nel quadro: i. di una sana e prudente gestione, che ha sostituito come stella polare della vigilanza i

[19] Questa lettura, che ha il merito di espungere dallo scopo di tutela dei beni giuridici in discorso da parte dei pubblici poteri la sola stabilità monetaria, si deve ad A. CLINI, *Sovranità della persona nelle determinanti di tutela del risparmio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2017, p. 349 ss.

[20] Si utilizza l'espressione che ha dato il titolo ad un fortunato volume, S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Bari, 2021.

[21] Per i tentativi di introdurre sistemi di vigilanza comune, anche prima della firma del Trattato di Maastricht, si vedano: 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, p. 150 ss.; E. MOURLON-DRUOL, *Banking Union perspective: the initiative of the European Commission in the 1960s-1970s*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, p. 913 ss.

[22] A. MAGLIARI, *Vigilanza cit*., p. 20.

[23] Particolarmente rilevanti sono state le direttive 77/780/CE, 83/350/CEE e 89/646/CE.

ISSN 2036-7821

poteri di indirizzo strutturale, tipici dell'ordinamento sezionale; ii. della trasparenza dei comportamenti delle banche a protezione degli investitori e dei consumatori; e iii. in coerenza con l'evoluzione del mondo della finanza, caratterizzato da un'integrazione tra credito, finanza e servizi assicurativi.

Il substrato concettuale di questi interventi era l'idea che le banche non fossero più istituzioni ma imprese[24], a cui poteva essere rilasciata un'autorizzazione in forza del solo possesso di requisiti di tipo patrimoniale e non più secondo considerazioni di sistema di natura discrezionale. Il c.d. passaporto unico, applicazione del principio del mutuo riconoscimento[25], e la despecializzazione, con la conseguente possibilità di avviare attività di c.d. banca universale, costituiscono ulteriori istituti espressione di questa svolta.

Come si vede, l'ottica di quest'intervento resta nell'ambito della promozione della concorrenza, in quanto ad essere protetto è in ultima il consumatore cui si vorrebbero garantire servizi più efficienti in conseguenza di un mercato più funzionante.

La sua principale conseguenza in ambito pubblicistico attiene ai profili organizzativi, con l'abbandono del modello di banche costituite quali enti pubblici economici per il tramite delle privatizzazioni[26]. Un'ulteriore contaminazione del quadro pubblicistico deriva dall'applicazione dell'*home country control*, secondo cui il soggetto autorizzato può operare in tutto il territorio europeo attraverso succursali benché resti vigilato dall'Autorità dello Stato d'origine; un provvedimento ed un'attività amministrativi acquistano in tal modo efficacia anche in un ambito diverso dall'ordinamento di origine.

Nell'ottica di questa prospettiva, definita di *integration through law*, questo complesso di norme ha avuto l'effetto di creare le condizioni per la nascita di istituti bancari, capaci di operare a livello transfrontaliero e di influenzare le economie di più Stati membri. Pertanto, sin dalle proposte di introduzione di quello che è poi divenuto il Trattato di Maastricht erano state ipotizzate forme di coordinamento della vigilanza, al fine di evitare fenomeni di fuga verso ordinamenti con regolazioni meno severe e di rendere le istituzioni finanziarie attive su più mercati nazionali fonte di rischi per la stabilità dell'intero mercato europeo.

Dopo l'introduzione dell'euro, il problema invece ha assunto una dimensione eminentemente pubblicistica (con particolare riferimento agli aspetti della protezione dei bilanci pubblici), in conseguenza del c.d. trilemma finanziario[27]. Secondo questa

[24] Come precisato dall'art. 10 del d. lgs. n. 385/1993.

[25] Imposto dalla direttiva 89/646/CE, recepita con il d. lgs. 481/1992. Sui problemi posti dall'efficacia transnazionale di un atto amministrativo all'interno dell'ordinamento europeo è ancora centrale L. DE LUCIA, *Autorizzazioni transazionali e cooperazione amministrativa nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 759 ss.

[26] Di rilievo è il riferimento alla l. n. 218/1990.

[27] L'espressione si deve a D. SCHOENMAKER, *The financial trilemma*, *Duisenberg school of finance Tinberg Institute Discussion Paper*, 2011 ed è un'evoluzione della teoria di Mundell-Fleming, secondo cui è impossibile in un

teoria, in un sistema finanziario interconnesso non è possibile conseguire in contemporanea tre obiettivi: la stabilità, l'integrazione, la sovranità nazionale in tema fiscale e di vigilanza sul credito. Di conseguenza, la condivisione dei benefici di un'unione sovranazionale con un'unica moneta comporta nel medio/lungo termine anche la cessione delle parti della sovranità idonee a garantirne il valore, pena il rischio di disgregazione dell'unione stessa[28] a ragione del fatto che il controllo nazionale sulle banche può essere svolto in modo diverso e portare alla concentrazione di pericoli per la stabilità collettiva e che le differenti politiche di bilancio possono creare squilibri complessivi. Al fine di garantire la stabilità del sistema[29], infatti, l'allocazione delle competenze di queste ultime funzioni deve transitare a livello sovranazionale.

Strutturalmente [pur con le ambiguità del capoverso dell'art. 127 *ex* 105 del Trattato sul Funzionamento dell'UE[30] (TFUE), che ha reso possibile la soluzione poi attuata nel 2013 e che il rapporto Delors aveva avuto solo la forza di suggerire, ma non di imporre prima della firma del Trattato di Maastricht], anche per effetto di differenti tradizioni e resistenze nazionali, nell'ordinamento UE le attività di politica monetaria e quelle di vigilanza bancaria prima del 2014 non solo non erano in capo al medesimo soggetto, ma addirittura erano svolte in diversi ordinamenti. Alla Banca Centrale Europa (d'ora in poi BCE) era riservata esclusivamente una funzione consultiva in materia, volta esclusivamente al coordinamento delle prassi nazionali[31].

La base giuridica richiamata prevede un meccanismo rinforzato, riguarda la vigilanza solo su aspetti specifici ed esclude espressamente le imprese assicurative.

La carenza dell'integrazione in tema di vigilanza era conseguenza della circostanza

---

sistema economico aperto ottenere contemporaneamente la libera circolazione dei capitali, tassi di cambio fissi e politiche monetarie autonome e basate su obiettivi nazionali.

[28] 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 *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2013, p. 1 ss., rileva appunto come i recenti sviluppi abbiano imposto all'UE il passaggio da "*comunità di benefici*" a "*comunità dei benefici e dei rischi*". Sulla tensione a cui le scelte europee hanno sottoposto gli Stati membri con possibile *vulnus* al loro *status* di democrazie costituzionali di diritto, si rinvia per tutti a: F. BALAGUER CALLEJÒN, *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in *KorEuropa*, 2013; P. BILANCIA, *Il governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 2014.

[29] R. D'AMBROSIO, *La stabilità finanziaria tra gli obiettivi della legislazione dell'Unione su mercati finanziari, SEVIF e Unione bancaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2017, *passim*.

[30] "*Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione*". La politica di vigilanza rientra nella competenze concorrenti tra Stati ed Unione. La CGUE, I sez., con sent. 2 ottobre 2019 in cause C-158/18 P e C-159/18 P ha chiarito che in caso di gruppo bancario la vigilanza prudenziale può essere effettuata anche nei casi in cui l'organismo centrale non abbia la qualità di ente creditizio. Le sentenze dei Giudici europei citate nel presente scritto sono in libera consultazione al sito https://curia.europa.eu.

[31] Sul ruolo della BCE in tema di vigilanza nel periodo successivo al Trattato di Maastrich e precedente all'istituzione dell'Unione bancaria, si veda S. DELL'ATTI, *La vigilanza creditizia in Italia dopo Maastricht: adozione del modello tedesco o rivisitazione dell'attuale rapporto autoritativo di vertice*, in *Banca, borsa, tit. cred*., 1998, p. 763 ss.

ISSN 2036-7821

che l'Unione economica e monetaria era un progetto soprattutto di natura politica e non economica[32]. A ragione dei rapporti tra credito e finanza pubblica richiamati all'inizio[33] (costituiti dal fatto che negli attivi delle banche si trovavano e si trovano grandi quantità di titoli del debito pubblico degli Stati di origine), restava il rischio della propagazione di situazioni di tensione dal mercato bancario ai bilanci statali[34], agevolato dalla carenza di un efficace coordinamento delle politiche fiscali nazionali.
Quest'incompletezza aveva portato a criticare l'euro come moneta adatta solo a condizioni economiche di bel tempo[35]: in effetti, la crisi in Europa è stata la conseguenza della debolezza fiscale di alcuni Stati membri, combinata al più generalizzato fallimento delle politiche di vigilanza, incapaci di tener dietro a realtà cresciute spesso senza solide basi per un atteggiamento benevolo dei regolatori, volto alla creazione di campioni nazionali e comunque disposto a socializzare le perdite.

3. Le diverse risposte dell'UE alla crisi, con particolare riferimento alle Autorità Europee di Vigilanza (A), all'Unione Bancaria (B), al c.d. MVU (C), ed una valutazione del loro impatto sull'impresa bancaria (D).

Solo con la grande crisi finanziaria degli anni 2008/2011 l'assetto della regolazione bancaria è cambiato tanto da rivoluzionare il riparto di competenze in materia[36]: oggi si può sostenere che da quel momento la disciplina europea in materia ha visto una crescita sia quantitativa che qualitativa, sicché la regolazione dei fenomeni finanziari è divenuta una delle principali attività delle istituzioni[37], con particolare riferimento

[32] Per l'EMU e le sue caratteristiche, si rinvia per tutti a R. M. LASTRA, J. V. LOUIS, *European Economic and Monetary Union: History, Trends and Prospects*, 2013, in libera consultazione al *link*: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2244764.

[33] Come nota G. PITRUZZELLA, *La costituzione economica europea: un mercato regolato e corretto, nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercato*, in *www.federalismi.it*, 2018, la concorrenza fa riferimento ai soggetti privati, la politica economica, fiscale e monetaria a quelli pubblici. Dal momento in cui l'UE ha iniziato ad occuparsi anche delle seconde, è stato necessario – anche se con ritardo – che le sue attribuzioni dirette di tipo amministrativo si ampliassero anche ai soggetti privati (le banche) che con la moneta hanno strutturalmente a che fare. Ad oggi, quindi, diversamente da quanto capitava ai suoi esordi, la costituzione economica europea ha a che fare con aspetti micro e macro economici.

[34] Per una seminale indicazione delle conseguenze che questa contaminazione comporta per lo studio del diritto pubblico si veda G. NAPOLITANO, *From the financial to the sovereign debt crisis: new trends in public law*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 81 ss. Per una presentazione delle prime iniziative dell'Unione si rinvia a A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eu.*, 2010, p. 961 ss.

[35] Su tale giudizio e sugli sviluppi istituzionali che anche a seguito della crisi del 2008 hanno portato al suo definitivo superamento si rinvia a J. PISANI-FERRY, A. S. POSEN, *The euro at ten: the next global currency?*, Brussels, 2009.

[36] La risposta non è stata scandita da tempi rapidi a ragione dell'incompletezza del disegno istituzionale europeo; sulla (mancata) velocità di reazione, a differenza di quanto capitato con le crisi successive e nell'ordinamento statunitense, si veda A. PISANESCHI, *Dalla crisi Lehman Borthers alla crisi Covid. Istituzioni europee e regolazione bancaria alla prova dello stress test*, in *www.federalismi.it*, 2022, p. 240 ss.

[37] F. ANNUNZIATA, M. LAMANDINI, *"Questo è un nodo avviluppato": divagazioni sulla regolazione del mercato finanziario*, in *Giur. comm.*, 2022, p. 34 ss.

alla BCE[38]. Tale funzione si è aggiunta alla tutela della stabilità dei prezzi, la quale aveva portato a conferire all'istituto di Francoforte un notevolissimo grado di indipendenza nella conduzione della politica monetaria.
Ciò ha comportato la fine del modello economico dello Stato regolatore ed un più incisivo intervento dei pubblici poteri nelle attività economiche, con una serie di interventi che hanno costituito quello che la dottrina ha definito un complesso movimento legislativo, i cui spazi bianchi sono stati ora completati da una regolamentazione amministrativa alluvionale[39], e che in termini di organizzazione amministrativa è caratterizzato, secondo una prima tesi, da strutture e da procedimenti compositi[40] o, a parere di una seconda lettura, da un'imponente sovrapposizione di norme e soggetti giuridici[41].
Quest'ultima linea interpretativa – nell'identificare gli esiti di questo processo di riforma – vi individua un esempio di federalismo funzionalista, al cui centro sono stati posti apparati tecnocratici. Per equilibrare questa prevalenza ed in aggiunta alla teorica della c.d. legittimazione per risultati (coerente con l'impostazione tecnocratica, evidenziata dalla prima visuale), si propone pertanto di valorizzare i rapporti tra la BCE ed i Parlamenti, sia nazionali che europeo[42], quale fattore di *accountability* del nuovo sistema.
In una visione equilibrata che combini gli apporti delle due teorie succitate, è possibile affermare che l'espansione delle funzioni amministrative dell'Unione è avvenuta sia attraverso l'ampliamento delle attribuzioni esclusive, con la nascita di numerose figure *ad hoc*, che attraverso la creazione di procedimenti condivisi tra Amministrazioni statali ed europee[43]; resta, tuttavia, il dubbio sull'effettiva democraticità di quest'assetto.
A. Come primo tempo delle riforme europee in materia, dopo il rapporto de Larosiére[44] e nell'ottica di un'armonizzazione massima, sono state istituite in forma di agenzie[45] dotate di indipendenza e con competenza estesa a tutti gli Stati membri

[38] Sulla BCE si vedano, senza pretesa di esaustività: F. BELLI, V. SANTORO (a cura di), *La Banca centrale europea*, Milano, 2003; D. HOWARTH, P. LOEDEL, *The European Central Bank*, London, 2005; F. PAPADIA, C. SANTINI, *La Banca centale europea*, Bologna, 2012; C. BUZZACCHI (a cura di), *La Banca centrale europea. Il custode della costituzione economica*, Milano, 2017.

[39] M. P. CHITI, *L'Unione bancaria europea cit*., p. 510.

[40] Il riferimento è a S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea,* in AA. VV., *Dal Testo Unico Bancario all'Unione Bancaria: tecniche normative ed allocazione dei poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica Banca d'Italia*, 2014, p. 15 ss.

[41] R. IBRIDO, *Unione Bancaria Europea cit.*, pp. 195-205.

[42] R. IBRIDO, *Unione Bancaria Europea cit.*, pp. 221-294.

[43] Tanto avrebbe portato alla nascita di un vero e proprio pluralismo amministrativo secondo M. AVBELIJ, *Constitutional and administrative pluralism in the EU system of banking supervision*, in *German Law Journal*, 2016, p. 780 ss.

[44] Consultabile al link: https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_it.pdf.

[45] Sui problemi posti da questa modalità organizzativa – costituente una "*realtà giuridica e istituzionale estremamente eterogenea e differenziata*" - si rinvia ad E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative*

tre Autorità europee di vigilanza, rispettivamente sulle banche (EBA[46]), sui mercati finanziari (ESMA[47]), sulle assicurazioni ed i fondi pensione (EIOPA[48]), inserite - insieme al Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS[49]) - in un Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF).

Le tre autorità hanno competenza sui rischi relativi ai singoli operatori (c.d. microprudenziali) e di elaborazione della legislazione primaria attraverso la definizione di *standard*, coordinando i regolatori nazionali, mentre il Comitato si occupa degli aspetti, che mettono a repentaglio il mercato nel suo complesso (rischi c.d. macroprudenziali).

Esse hanno sosituito i precedenti comitati, cui erano attribuite funzioni di tipo consultivo e che erano stati istituiti nell'ambito del c.d. sistema Lamfalussy e rappresentano un'evoluzione ed un rafforzamento delle reti di regolatori europei. Nella nuova impostazione organizzativa, che costituisce una modalità di cooperazione rafforzata, sono integrate anche le rispettive autorità nazionali di tutti gli Stati membri e la Banca Centrale Europea.

Il sistema è imperniato sul principio di leale cooperazione ed opera principalmente nel campo della regolamentazione tecnica sia ai fini dell'armonizzazione sia ai fini dell'individuazione delle condizioni di applicazione degli atti di natura legislativa che conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione, cioè di fonti - almeno all'apparenza - sprovviste di un tasso di politicità. Entrambi questi gruppi di norme rientrano poi nel c.d. single *rulebook* (su cui i*nfra*).

Inoltre, le Autorità hanno il compito di emanare orientamenti e di formulare raccomandazioni per avvicinare la prassi di vigilanza in tutto il territorio dell'UE; in questo, la loro attività è stata definita di secondo grado, in quanto rivolta soprattutto ai regolatori nazionali[50].

In tre casi eccezionali, le autorità di coordinamento micro prudenziale possono espletare la supervisione diretta dei soggetti dei rispettivi ordinamenti sezionali: in

---

dell'Unione Europea, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, p. 29 ss. Sulla natura anfibia delle autorità finanziarie europee e sulle differenze con BCE, si rinvia per tutti ad E. D'ALTERIO, *Agenzie e Autorità europee: la disfasia dei modelli di organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2012, p. 801 ss. Per una valutazione prospettica si veda, invece, M. LAMANDINI, *La vigilanza diretta dell'ESMA. Un modello per il futuro?*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 448 ss.

[46] Istituita dal regolamento 1093/2010, poi modificato – per allinearlo all'assetto risultante dall'Unione bancaria – dal regolamento 1022/2013 e dal regolamento 2175/2019.

[47] Istituita dal regolamento 1095/2010, a cui si sono aggiunti il regolamento 513/2011, che ha attribuito ad ESMA la vigilanza sulle agenzie di *rating*, ed il regolamento 648/2012, che le ha attribuito la vigilanza sui repertori dati di negoziazione in derivati. Sui poteri di ESMA inerenti alle agenzie di *rating* si veda M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 607 ss. Il regolamento 263/2012, modificato dal regolamento 600/2014 ha dato ad ESMA anche il potere di vietare temporaneamente di determinati prodotti finanziari o limitarne la distribuzione.

[48] Istituita dal regolamento 1094/2010.

[49] Istituito dai regolamenti 1092 e 1096 2010.

[50] A. MAGLIARI, *Vigilanza cit.*, pp. 38-39.

ISSN 2036-7821

caso di violazione del diritto europeo da parte delle Autorità nazionali, in caso di contrasto tra queste ultime su questioni di carattere transnazionale, in caso di emergenza dichiarata dal Consiglio.

La sola ESMA ha poi il potere (emergenziale e sussidiario) di vietare temporaneamente le vendite allo scoperto[51] e quello di vietare temporaneamente o di limitare la commercializzazione, la distribuzione o la vendita di prodotti finanziari nel territorio dell'Unione.

Ai fini della vigilanza, conta pure di ricordare che ABE ha il potere di condurre sui maggiori gruppi europei *stress test* per la verifica del rischio sistemico, unitamente al CERS[52].

L'innovazione della struttura europea sulla vigilanza finanziaria ha dovuto fare i conti e superare perlomeno in parte sia la dottrina Meroni, con cui si negava alle Agenzie europee l'esercizio di poteri discrezionali, che quella Romano[53], in forza della quale era precluso ai medesimi soggetti il potere normativo[54].

B. Quale secondo tempo delle riforme dell'UE in materia finanziaria, con il rapporto Van Rompuy del 2012[55] e quello dei quattro presidenti del medesimo anno[56], nel solco di un'ulteriore centralizzazione e del passaggio da un modello debole di coordinamento ad uno forte di vigilanza diretta, si è avviata prima e si è tentata di consolidare poi la costruzione di un'Unione bancaria[57].

Essa:

a. riguarda i soli Paesi aderenti all'euro, con possibilità di adesioni volontarie tramite accordi di stretta collaborazione per la vigilanza, cosa che rafforza l'evoluzione verso un assetto europeo a più velocità[58] e permette di individuare nella nuova Unione la risultante di una vera e propria cessione di sovranità dei partecipanti alla UE ed alle

---

[51] Su tale attribuzione, prevista dal regolamento 236/2012, è intervenuta la Corte di Giustizia con la sent. 22 gennaio 2014, pronunziata in C-270/12.

[52] Anche BCE ha potere di condurre simili esami su tutti gli intermediari con riferimento, però, ai soli profili microprudenziali.

[53] Per una sintetica presentazione della rivisitazione delle due teorie in riferimento all'Unione bancaria, si rinvia a M. P. CHITI, *L'Unione bancaria europea cit.*, p. 520-521.

[54] Per tale specifica osservazione si veda G. VESPERINI, *La crisi e le nuove amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 695 ss., il quale propone un'originale interpretazione del complesso di riforme poste in essere dalla UE nel campo della vigilanza sulla finanza privata per rispondere alla crisi finanziaria.

[55] Consultabile al *link*: https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/milestones/shared/pdf/2012-06-26_towards_genuine_economic_and_monetary_union.pl.pdf.

[56] Consultabile al *link*: https://www.consilium.europa.eu/media/23818/134069.pdf.

[57] L'Unione bancaria è il primo tassello di un'integrazione più stretta che dovrebbe sfociare in un'Unione dei mercati di capitali (progetto su cui si vedano almeno G. TROVATORE, F. SAVASTA, *Il progetto della Capital Markets Union e l'art. 47 della Costituzione (brevi note sul valore del risparmio)*, in *www.federalismi.it*, 2021; M. GARGANTINI, *Diritto europeo e discipline nazionali dei mercati finanziari: l'armonizzazione normativa dopo la Capital Markets Union*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, p. 20 ss.) ed in un'ancora più futuribile Unione fiscale.

[58] Hanno di recente aderito Croazia, che ha poi adottato l'euro ed è divenuta così membro necessitato, e Bulgaria.

sue istituzioni;

b. si traduce, soprattutto, in un ampliamento delle competenze dirette della BCE, organismo indipendente già presente nell'assetto istituzionale ed i cui compiti vengono ampliati dall'originaria cura della stabilità dei prezzi alla più generale stabilità finanziaria[59] (la quale, a guisa di precondizione di contesto, fa aggio sul valore della promozione della concorrenza, in vista di cui le istituzioni europee avevano - come visto - in precedenza normato il settore bancario[60]), con possibilità di interferenze sulla politica monetaria ed in coerenza con il modello presente in alcuni Stati membri[61];

c. ha messo da parte il sistema delle agenzie, aprendosi a quello inedito del meccanismo, sprovvisto di personalità giuridica propria ed il cui fine è il coordinamento tra realtà amministrative di istituzioni e Stati anche attraverso norme prudenziali armonizzate, con differenti modalità di interazione e con al pari differenti strumenti giustiziali *ad hoc* per la soluzione di eventuali controversie[62];

d. a ragione della natura eminentemente tecnica dei poteri amministrativi esercitati e dall'indipendenza[63] riconosciuta all'istituzione loro titolare, si caratterizza per una legittimazione basata più che sui tradizionali canoni democratici sui risultati, i quali devono essere effettivi e basati su scelte razionali[64];

e. incide (forse spingendo al suo tramonto) l'idea che le istituzioni svolgano un ruolo

---

[59] Il principio, nelle sue duplici accezioni, è riconosciuto all'art. 127 TFUE ed all'art. 19 reg. n. 2013/1024. Su tale metamorfosi del fine principale della BCE si rinvia a K. TUORI, *The European Central Bank and the European Macroeconomic Constitution*, Cambridge, 2022.

[60] Tale cambio di ottica è evidente sin dall'art. 1 reg. 2013/1024, in cui l'attribuzione della vigilanza alla BCE viene espressamente collegata "*al fine di contribuire alla sicurezza e alla solidità degli enti creditizi e alla stabilità del sistema finanziario all'interno dell'Unione e di ciascuno Stato membro, con pieno riguardo e dovere di diligenza riguardo all'unità e all'integrità del mercato interno, in base alla parità di trattamento degli enti creditizi al fine di impedire l'arbitraggio regolamentare*".

[61] Formula una serie di suggerimenti volti a mitigare il carattere tecnocratico dell'Unione Bancaria, che ha il suo motore nella BCE (caratterizzata da un particolare regime di indipendenza ed il cui obiettivo statutario resta la sola tutela della stabilità dei prezzi), A. CIANCIO, *I nodi della governance europea: euro, politica fiscale, bilancio unico dell'Unione. Per una nuova legittimazione democratica della BCE*, in *www.federalismi.it*, 2015. Propone – in modo convincente e pragmatico – di non assolutizzare la separazione tra funzioni monetarie e di vigilanza A. MAGLIARI, *Vigilanza cit*., pp. 78-79, in vista di un modello di governo del credito, in cui le due attribuzioni si coordinino tra loro.

[62] Su questi istituti si rinvia a L. SANTA MARIA, F. MAZZOCCHI, *Rights and remedies of credit institutions and investors in the Banking Union*, in *Dir. comm. int*., 2018, p. 845 ss.; M. CLARICH, *Il riesame amministrativo delle decisioni della Banca centrale europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2015, p. 1513 ss. Più in generale sui rimedi amministrativi nell'ordinamento europeo si veda L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, *ibidem*, 2013, p. 323 ss.

[63] L'indipendenza ha la sua espressione centrale nel divieto per qualsiasi organismo nazionale di dare istruzioni ai membri del Consiglio di vigilanza, come espressamente indicato nell'opinione della BCE 7 settembre 2016 CON/2016/43. Pertanto, l'istituzione ed i suoi membri curano l'interesse esclusivo dell'Unione.

[64] M. P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell'Unione Europea quale "comunità di diritto amministrativo"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2016, p. 397 ss. Il carattere problematico di una simile modalità di legittimazione dei poteri amministrativi unionali ha trovato larga analisi in dottrina; si veda almeno G. NAPOLITANO, *La crisi di legittimazione e di capacità amministrativa dell'Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 2016, p. 717 ss.

arbitrale tra una pluralità di interessi pubblici e privati, prospettiva che aveva costituito un tratto distintivo nello studio tradizionale dei rapporti tra diritto amministrativo statale e diritto amministrativo europeo[65], e si apre alla presenza di un interesse pubblico genuinamente europeo[66];

f. lascia presagire un ruolo avanzato di risposta alla crisi anche amministrativa dell'Unione[67], in cui siano messe da parte la preferenza verso la protezione degli interessi interni che normalmente le amministrazioni nazionali tendono a sopravvalutare;

g. fa emergere nell'ordinamento europeo la necessità che non si mettano insieme più i soli vantaggi ma anche i rischi[68];

h. prevede moduli procedimentali altamente settoriali, che coinvolgono più livelli amministrativi senza uno schema unitario e, comunque, cercano di garantire (per la vigilanza più che per la risoluzione)[69] – oltre all'autonomia ed alla discrezionalità tecnica delle parti pubbliche – i diritti di partecipazione e di difesa agli interessati[70].

Si è in questo modo creata una nuova area del diritto amministrativo dell'Unione, che ha logiche organizzative ed operative del tutto peculiari, tanto è che si è parlato di "*unione specializzata di diritto amministrativo*"[71].

Recentemente (per evidenziare la fortuna di tale innovativa impostazione) questo modello è stato replicato anche nel settore della lotta al riciclaggio, materia che non era stata originariamente compresa nelle attribuzioni della vigilanza comune. Tanto è avvenuto – nell'ambito della riforma del diritto unionale – con il regolamento 1620/2024, il quale ha istituito una nuova unione amministrativa di settore. In essa, ai fini della prevenzione dei fenomeni di riciclaggio, alcuni enti sono direttamente supervisionati dall'Autorità per la lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo (AMLA), mentre i soggetti meno significativi restano destinatari della vigilanza nazionale, comunque coordinata dall'Autorità, chiamata ad applicare il diritto nazionale recettivo di quello unionale[72].

Il quadro del nuovo sistema copre, dopo due decenni di intensa *deregulation*, tutta

---

[65] La migliore formulazione di questa teoria e di una conseguente irriducibilità tra diritto amministrativo europeo e diritti amministrativi nazionali si legge in B. G. MATTARELLA, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. it. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 909 ss.

[66] Questa prospettiva è stata segnalata da C. NICOLOSI, *La vigilanza prudenziale e i modelli di integrazione amministrativa europea: dall'agentification a un unicum sovranazionale*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2022.

[67] G. NAPOLITANO, *La crisi cit.*, p. 717 ss.

[68] E. CHITI, P. G. TEIXEIRA, *The constitutional implications of the European responses to the financial and public debt crisis*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 683 ss.

[69] M. P. CHITI, *L'Unione bancaria europea cit.*, p. 525.

[70] Si rinvia a M. DE BELLIS, *La costruzione cit.*, § 3.2 per una rassegna delle sentenze dei Giudici europei in ordine al diritto di accesso nei procedimenti di vigilanza.

[71] M. P. CHITI, *op. ult. cit.*, p. 508.

[72] Su tale ultimo sviluppo – anche nei suoi rapporti con la vigilanza bancaria – si rinvia a D. ANDRACCHIO, *"Pluteunomìa". La vigilanza bancaria europea alla prova della supervisione antiriciclaggio*, in *www.federalismi.it*, 2024.

l'attività amministrativa inerente ai fenomeni bancari: vigilanza[73], crisi/risoluzione[74], garanzia dei depositanti[75].

Essa viene portata avanti – in ciò un'ulteriore novità – con un aumento di poteri discrezionali, che sostituiscono quelli di natura vincolata, su cui si era basata l'intera impostazione liberalizzatrice europea e con il superamento delle logiche improntate alla *soft law*.

Come anticipato la base giuridica per la vigilanza è l'art. 127, 6 c. del TFUE, mentre per le attività di risoluzione e di garanzia dei deposito la base giuridica è costituita dall'art. 114 TFUE, a norma del quale è possibile il riavvicinamento delle discipline nazionali per la realizzazione ed il funzionamento del mercato interno con comprensibile maggior spazio per gli Stati, gelosi dell'uso delle loro risorse.

La *ratio* di questa complessiva opera di ri-regolamentazione è, da un punto di vista di analisi economica del diritto, evitare le esternalità negative nel territorio dell'Unione derivanti da una perturbazione nel settore bancario in uno Stato membro; sempre secondo la medesima prospettiva, la sorveglianza unica è stata identificata come condizione per una ricapitalizzazione degli istituti ad opera del MES, fonte finanziaria disponibile in caso di crisi di istituti significativi[76]. L'obiettivo è, comunque, garantire una sana e prudente gestione degli istituti bancari in modo da scongiurare rischi sistemici.

Inoltre, si può osservare che scopo del sistema è anche quello di evitare i salvataggi o gli interventi a spese del contribuente; è questa figura più che il consumatore quella che riceve ora protezione.

Il nuovo ambito ha come punto di debolezza la presenza di diverse fonti istitutive di diritto derivato, a differenza dell'Unione economica e monetaria. Il carattere plurale

[73] Alla vigilanza è dedicato il Meccanismo Unico di Vigilanza, istituito con reg. 1024/2013 (di seguito, regolamento SSM, *Single Supervisory Mechanism* o – in italiano – Meccanismo Unico di Vigilanza),il cui quadro di funzionamento è stato tracciato dal reg. BCE n. 468/2014. E' il caso di menzionare anche un accordo tra BCE e Parlamento europeo, il quale disciplina le modalità di diffusione delle informazioni della Banca agli organi parlamentari.

[74] Alla risoluzione è dedicato il Meccanismo Unico di Risoluzione o SRM, istituto con reg. 806/2014, mentre la disciplina sostanziale è contenuta della dir. 59/2014, detta BRRD, cioè *Bank Recovery and Resolution Directive*. E' da notare che la prima fonte sulla crisi degli istituti di credito si applica ai soli Stati la cui valuta è l'euro, mentre la seconda a tutti gli Stati membri e, quindi, a tutte le banche quale che ne siano le dimensioni. Il quadro è completato dal regolamento 806/2014 e da un accordo intergovernativo del 21 maggio 2014, con cui è disciplinato il Fondo di risoluzione unico (SRF, *Single Resolution Fund*), strumento operativo di *extrema ratio* delle attività di ristrutturazione e di risoluzione. Per esigenze di economia del presente contributo, questo argomento ne resta al di fuori.

[75] Alla garanzia dei depositanti sarà dedicato con una struttura ancora *in fieri* un Sistema Unico di garanzia, obiettivo verso cui tende la direttiva 49/2014 di riforma e di armonizzazione dei sistemi nazionali analoghi, che restano non mutualizzati. Anche quest'argomento resta fuori dal fuoco del presente scritto.

[76] Interpretazione presente in AA. VV., *IMF staff discussion note, A Banking Union for the euro area*, 2013, reperibile al *link*: https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2016/12/31/A-Banking-Union-for-the-Euro-Area-40317.

degli atti istitutivi è figlio dell'emergenza, nel corso della quale il nuovo gruppo di politiche è stato forgiato e che ha impedito una riforma organica dei Trattati[77].

Le riforme, che hanno portato alla creazione del SEVIF e dell'Unione Bancaria, sono entrambe strumenti stabili, destinati a caratterizzare l'ordinamento europeo anche a crisi terminata; tale elemento le differenzia dalle misure straordinarie coeve avviate da BCE in favore di Stati ed istituzioni bancarie, costituite rispettivamente da acquisiti di titoli del debito pubblico e da finanziamenti.

Tale sforzo rappresenta dunque l'ultimo sviluppo dell'organizzazione amministrativa europea, oramai tributaria di funzioni proprie, perseguite con personale ed uffici propri che agiscono in modo autonomo o con le più varie forme di cooperazione con le Amministrazioni nazionali[78]. L'apparato esecutivo europeo si sta evolvendo verso una forma ordinamentale, in cui l'esercizio delle potestà amministrative non è più solo delegato ai singoli Stati, ma portato avanti in modo più o meno contestuale dalle istituzioni e da questi ultimi con apertura ad un federalismo cooperativo[79] ed un rafforzamento del quadro dell'Unione Economica e Monetaria, politica dell'UE in cui è inserita l'Unione Bancaria[80].

C. Con un certo senso di scettico realismo si può affermare che il primo elemento di questo nuovo aspetto ad entrare in funzione è stato la vigilanza comune, in quanto non ha richiesto la condivisione di risorse, ma lo spostamento di competenze amministrative.

Certo, la presenza di più soggetti operativi nel campo della vigilanza pone complessi problemi di coordinamento[81]: è stato suggerito – come criterio generale – che ad ABE spetti il potere regolamentare, alla BCE ed all'Autorità nazionali il potere di vigilanza ed al SRM quello di gestione delle crisi, con profonda innovazione rispetto a quanto previsto nell'ordinamento italiano nel quale tutti questi poteri erano in capo al medesimo soggetto e premio al valore della stabilità finanziara, intesa come protezione dei bilanci pubblici dall'uso di risorse dei contribuenti per affrontare crisi bancarie[82].

Tale criterio, pur se a volo d'uccello, è sicuramente utile per districarsi nel complesso

---

[77] N. RUCCIA, *Caratteri cit.*, p. 142.

[78] Sui temi posti dallo studio dell'organizzazione amministrativa europea si rinvia per tutti a C. FRANCHINI, *Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell'organizzazione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 375 ss., ed alla bibliografia ivi citata.

[79] A. CUOMO, *Unus pro omnibus, omnes pro uno: the Single Supervisory Mechanism as a unitary multivel administration*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, p. 707 ss.

[80] Da questo punto di vista, A. MAGLIARI, *Vigilanza cit.*, pp. 168-169, evidenza che la vigilanza comune rappresenta un'evoluzione adattiva del modello costituito dal Sistema Europea delle Banche Centrali, con un maggior coinvolgimento delle autorità nazionali anche alla luce della complessità e dell'attività quotidiana che la vigilanza richiede.

[81] Il lavoro, in cui è stato affrontato *funditus* il problema, si deve a S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la Banca centrale europea e l'Autorità bancaria europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, p. 1221 ss.

[82] M. MANCINI, *Dalla vigilanza cit.*, pp. 41-44.

ISSN 2036-7821

dei nuovi organismi[83], anche alla luce del fatto che regolazione e vigilanza sono campi di applicazione assai contigui tra loro (con possibile differenziazione tra il carattere necessariamente astratto della prima e quello singolare ed applicativo della seconda, che pure richiede della normazione organizzativa di competenza di BCE) con un primo sistema teso alla produzione ed alla regolamentazione ed un secondo all'applicazione conforme delle regole elaborate dal primo[84], al pari di vigilanza e risoluzione, in cui il rapporto è ancora più stretto perché si può ipotizzare che le situazioni di stress finanziario dipendano anche da un non diligente esercizio dei poteri di vigilanza.

Quest'ultima si effettua, pertanto ed in superamento dell'originario progetto secondo cui tutti gli istituti di credito sarebbero stati vigilati da BCE, in modo diretto sugli intermediari creditizi significativi ed in modo indiretto su quelli non significativi (la categoria dei soggetti vigilati comprende oltre alle banche singole anche i gruppi bancari ed i conglomerati finanziari, al fine di evitare che scelte di comodo possano escludere l'applicazione della vigilanza comune ed in uno sforzo teso a superare eventuali differenze nazionali sulle forme di conduzione dell'attività bancaria). La classificazione tra enti significativi e non corre su criteri quantitativi/dimensionali di tipo vincolato, su una decisione discrezionale e su una ragione emergenziale; la distinzione tra le due categorie di istituti è coerente con i principi di sussidiarietà e proporzionalità. Comunque, anche nel caso di intermediari non significativi, su cui la vigilanza è esercitata - in via delegata o ausiliaria - dalle Autorità nazionali, BCE conserva un potere di raccomandazione ed orientamento.

Nella prima categoria (che comprende più dell'80% degli attivi bancari) rientrano, le banche il cui totale delle attività superi i 30 miliardi di euro, che abbiano un rapporto superiore al 20% tra le loro attività ed il PIL dello stato che le ospita, il cui totale di attività in caso di ente transfrontaliero superi i 5 miliardi e le attività transfrontaliere siano più del 20% delle attività totali o sia riscontrabile un medesimo rapporto tra passività transfrontaliere e passività totali, siano qualificate tali per i loro effetti sull'economia nazionale o della UE come tali da BCE, siano uno dei tre enti più significativi dello Stato membro o, infine, abbiano richiesto tramite lo Stato membro assistenza al MES[85].

I criteri non hanno tutti natura rigida; infatti, BCE può spostare da una categoria

[83] L'architettura istituzionale è completata anche dal Meccanismo Europeo di Stabilità, che potrebbe evolversi in una sorta di Fondo Monetario Europeo a cui attingere risorse in ultima istanza anche per ristrutturare le banche di dimensione sistemica in crisi. L'analisi di quest'ulteriore soggetto è al di fuori dell'economia del presente contributo; su esso si rinvia per tutti ad A. VALZER, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità oggi. Appunti*, in *Banca bors. tit. cred.*, 2020, p. 212 ss. Sempre solo in nota per ragioni di economia argomentativa si può ricordare che tale strumento si affianca alle operazioni straordinarie o non convenzionali, condotte o annunziate da BCE a sostegno sia degli Stati che delle istituzioni bancarie.

[84] Su questo complesso problema si vedano anche le considerazioni di A. MAGLIARI, *Vigilanza cit.*, pp. 94-102.

[85] Secondo l'art. 6 del regolamento SSM.

ISSN 2036-7821

all'altra un intermediario per assicurare *standard* di vigilanza più adeguati o per circostanze particolari.
La verifica sulla persistenza dei criteri si effettua su base annuale; se un soggetto per tre anni di fila non ha soddisfatto alcun criterio di significatività, può essere declassificato.
Invece, nel caso inverso, il superamento di una delle soglie quantitative comporta immediatamente la riqualificazione.
BCE ed Autorità nazionali devono cooperare lealmente nel passaggio di competenze.
Le decisioni sulla classificazione sono prese ad esito di un procedimento *ad hoc*, aperto alla partecipazione degli enti bancari.
Oggi si tende ad affermare – in coerenza con la ricostruzione dei Giudici europei[86], tesa anche a rafforzare la legittimazione del SSM ed a garantirne la maggiore effettività[87] – che il sistema di vigilanza è di competenza esclusiva della BCE[88], la quale può delegare alcune sue attività alle Autorità di controllo nazionali, in luogo di una duplice allocazione delle competenze a ragione della significatività o meno dell'intermediario. Ciò perché la protezione della gestione adeguata degli istituti di credito e della stabilità finanziaria è di competenza della sola BCE, che può agire a tutti i livelli ove sorga un pericolo per i due obiettivi che deve perseguire. L'istituzione europea agisce come introduttore necessario nel mercato del credito e può avvalersi in una logica sussidiaria delle autorità nazionali in competenze proprie anche rispetto a competenze non esclusive ed in funzione di ausiliari decentrati. Rilevante da un punto di vista organizzativo nel senso di un sistema fortemente accentrato è anche l'istituzione di un'apposita Direzione Generale della BCE che verifica le banche non significative, di competenza delle autorità nazionali, per valutare un'estensione della vigilanza diretta. Tali caratterizzazioni sembrano limitare di molto il pluralismo amministrativo, che – a ben vedere - non riguarda tanto le organizzazioni coinvolte nel meccanismo quanto i loro rapporti.

---

[86] Trib. UE, sent. 16 maggio 2017 in causa T-122/15, su cui si rinvia per tutti a: A MAGLIARI, *Il sistema di ripartizione delle competenze all'interno del Single Supervisory Mechanism: una questione di significatività. Considerazioni critiche a margine della sentenza Landeskreditbank Baden-Württemberg c. BCE*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, p. 65 ss., il quale propende per una differente interpretazione del problema recuperando il modello italiano del decentramento amministrativo (ID., *Vigilanza cit.*, pp. 144-149); A. PIERINI, *L'Unione bancaria al vaglio del Tribunale dell'Unione Europea: prime indicazioni sulla ripartizione delle funzioni di vigilanza prudenziale tra BCE ed Autorità nazionali*, in *DPCE on line*, 2017, p. 743 ss.; R. D'AMBROSIO, M. LAMANDINI, *La "prima volta" del Tribunale dell'Unione Europea in materia di meccanismo di vigilanza unico*, in *Giur. comm.*, 2017, p. 594 ss. Il giudizio di prime cure è stato confermato dalla Corte in causa C-450/17. E' il caso di evidenziare che la banca tedesca oggetto della sentenza è comunque stata esclusa dalla vigilanza prudenziale con dir. 36/2023.

[87] A. MAGLIARI, *Vigilanza cit.*, p. 158, definisce l'ottica del Giudice europeo molto simile a quella di un Giudice costituzionale, in quanto volta a legittimare e rinforza la posizione della BCE in vista del perseguimento degli obiettivi della UE in una logica di "*institutional empowerment*".

[88] A tale ricostruzione si oppone, seppur in parte, la Corte costituzionale tedesca; essa nel giudizio 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14 del 30 luglio 2019 ha ritenuto che la competenza esclusiva della BCE sia limitata alla circostanze particolari indicate nel regolamento all'art. 6, 4 c.

ISSN 2036-7821

Inoltre, vi sono alcune attività materialmente sempre e comunque riservate alla BCE[89] (quali, ad esempio, il rilascio ed il ritiro dell'autorizzazione bancaria, l'autorizzazione all'acquisto di partecipazione rilevanti, l'imposizione di misure speciali per la conservazione del capitale, la conduzione di verifiche di vigilanza e di *stress test*).
Accanto a questo modello, in cui vi è una separazione funzionale tra BCE ed Autorità nazionali, è possibile pure ricostruire ulteriori relazioni[90] caratterizzate da:
- supremazia, in cui la BCE dà istruzioni alle Autorità nazionali sullo svolgimento della vigilanza sugli enti meno significativi;
- collaborazione, in cui le autorità nazionali svolgono attività istruttoria per la BCE, cui compete la decisione (è il caso, per limitarci ad un solo esempio, del rilascio dell'autorizzazione all'avvio dell'attività bancaria, con la precisazione che in caso negativo il provvedimento si forma in sede nazionale mentre in caso positivo alla BCE spetta definire il provvedimento su proposta dell'Autorità nazionale anche *per silentium*, sicché l'Autorità nazionale ha solo il potere di esprimere un provvedimento negativo, mentre quella europea è l'unica a poter emanare un atto dal contenuto di vantaggio per il privato impresa[91]);
- cooperazione, in cui i due livelli si scambiano informazioni tra loro (è il caso della conduzione giornaliera di attività di vigilanza[92]);
- quella presente nei procedimenti sanzionatori, in cui alla BCE spetta il potere di irrogare una sanzione se pecuniaria e se prevista in atti direttamente applicabili, mentre negli altri casi le appartiene solo un potere di impulso con responsabilità dell'istruttoria e degli esiti del procedimento in capo alle Autorità nazionali.
In ciascuno dei modelli sopra ricordati, è necessario che le parti coinvolte rispettino il principio di buona fede, che costituisce il criterio che informa i loro rapporti riconducibili ad un potere di direzione di BCE sulle Autorità nazionali[93].
Nel complesso, alla BCE competono quindi poteri di vigilanza, poteri ispettivi, poteri autorizzatori, poteri regolamentari e poteri sanzionatori.

---

[89] Tanto ai sensi dell'art. 4 del regolamento SSM.

[90] A. MAGLIARI, *Vigilanza cit.*, pp. 183-234 propone una ricostruzione dei rapporti basata su sei tipi di relazioni: esecuzione diretta, esecuzione indiretta attraverso le Autorità nazionali con potere di richiesta per il tramite di istruzioni di BCE, coamministrazione, sorveglianza BCE sull'attività delle Autorità nazionali, competenza parallela di BCE, applicazione diretta da parte di BCE di norme nazionali. Si tratta di una tassonomia solo formalmente differente, in quanto il quadro dei rapporti resta il medesimo di quella qui indicata.

[91] F. GUARRACINO, *Le procedure cit.*, p. 264 ipotizza in maniera convincente la presenza di due procedimenti nel caso delle autorizzazioni (uno nazionale ed uno eventuale europeo) e che, una volta che vi sarà una totale omogeneizzazione dei requisiti per l'accesso al mercato, alle Autorità nazionali spetterà solo un compito istruttorio con la decisione riservata alla BCE in ogni caso anche rispetto al meta-requisito della sana e prudente gestione.

[92] Nella quotidianità l'attività di vigilanza sulle banche più significative viene svolta attraverso gruppi di vigilanza congiunti, sulle cui caratteristiche si rinvia ad A. MAGLIARI, *Vigilanza cit.*, pp. 121-125.

[93] L'individuazione di una relazione giuridica stabile di direzione tra i soggetti che compongono il meccanismo di vigilanza si deve a V. FERRARO, *I procedimenti cit.*, p. 1239.

ISSN 2036-7821

Inoltre, all'Istituzione è possibile applicare le regole nazionali di recepimento della normazione europea in luogo del tradizionale schema di funzionamento, in cui erano le Autorità nazionali ad applicare le discipline di matrice europea[94].
Alla luce di tanto è stato osservato che il sistema costituisce un modello di integrazione sfaccettato, in cui si combinano diverse figure di rapporti[95].
Ai fini di sterilizzare il potenziale conflitto tra funzioni monetarie e di vigilanza, per l'emanazione degli atti finali è stato istituito all'interno di BCE un Consiglio di vigilanza, il quale elabora un progetto di provvedimento, che viene comunque adottato dal Consiglio direttivo grazie ad un meccanismo di silenzio assenso o di non obiezione entro 10 giorni lavorativi. Solo se quest'ultimo organo obietta in modo motivato (con riferimento – si presume - ad elementi di politica monetaria), si apre un'ulteriore parentesi procedimentale, in cui un comitato di mediazione può mediare tra i due consigli in caso di ulteriore disaccordo.
Comunque, l'adozione degli atti è imputata al Consiglio direttivo in adesione alla già richiamata dottrina Meroni.
Questo, in rapidissima sintesi, è il quadro della vigilanza sugli istituti di credito.
Per quanto attiene alla normazione, si è messa da parte l'ottica di armonizzazione minima per introdurre una disciplina comune non derogabile attraverso il c.d. *single rulebook*[96], con base regolamentare e contenente prescrizioni anche sui requisiti prudenziali di capitale (che hanno giuridificato il contenuto dei c.d. accordi Basilea[97]).
Tale sforzo è stato in particolare perseguito attraverso il coinvolgimento dell'EBA, che – come indicato *supra* - ha la competenza di introdurre in via regolamentare *standard* tecnici immediatamente vincolanti.

---

[94] Su quest'istituto, previsto dall'art. 4, c. 3 del regolamento SSM, si vedano almeno A. MAGLIARI, *Il Single Supervisory Mechanism e l'applicazione dei diritti nazionali da parte della Banca Centrale Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1348 ss.; F. ANNUNZIATA, *L'applicazione del diritto degli Stati membri da parte della Banca Centrale Europea*, in *Giur. comm.*, 2019, p. 707 ss.; F. ANNUNZIATA, T. DE ARRUDA, *Il caso Corneli e l'applicazione del diritto nazionale da parte della Banca centrale europea*, *ibidem*, 2024, p. 62 ss., scritto a commento di Trib. UE, sent. 12 ottobre 2022, in C-T-502/19 (su cui si veda anche G. SANDRELLI, *Diritto nazionale e norme europee nell'unione bancaria: la sentenza del Tribunale UE sul caso Carige*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 1435 ss.), prima sentenza con cui è stata annullata una decisione di BCE nell'ambito delle crisi bancarie.

[95] G. VESPERINI, *La crisi cit.*, p. 708.

[96] Sul *single rulebook* in materia bancaria, il quale ha assunto oramai dimensioni enciclopediche per il suo estremo dettaglio, si vedano almeno: V. BABIS, *Single Rulebook for prudential regulation of banks: mission accomplished?*, *University of Cambridge Faculty of Law, Legal Studies Research Papers Series*, 2014; A. BROZZETTI, *La legislazione cit.* Il testo copre l'accesso all'attività creditizia, i requisiti prudenziali, il risanamento e la risoluzione, la disciplina in tema di vigilanza e di garanzie sui depositi. Dopo l'istituzione del sistema di vigilanza unico, tra i compiti dell'ABE è presente anche la redazione di un *single supervision rulebook*. La necessità di un consolidamento della legislazione bancaria europea per superarne il carattere alluvionale è stata di recente sottolineata da M. LAMANDINI, *SSM cit.*, p. 528.

[97] Sulle modalità con cui nel diritto UE sono stati recepiti i contenuti dei vari accordi di Basilea, sull'oggetto e sulla natura giuridica di questi atti si rinvia, per tutti, a F. ACCETTELLA, *L'accordo di Basilea III: contenuti e processo di recepimento all'interno del diritto dell'UE*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, p. 462 ss.

ISSN 2036-7821

A queste prime direttrici di riforma nel quadro delle attività finanziarie, si sono accompagnate anche iniziative rivolte a rafforzare la disciplina fiscale degli Stati membri, le quali hanno quindi una dimensione esclusivamente pubblicistica[98].

D. Il risultato degli interventi sopra sintetizzati è che il sistema dei controlli sul credito è elefantiaco nella sua dimensione normativa e presenta profili organizzativi assai frastagliati, in contrapposizione con il tradizionale assetto nell'ordinamento italiano caratterizzato dalla presenza di un'unica autorità di vigilanza, cui competevano poteri di regolazione, vigilanza e gestione della crisi[99].

Inoltre, si è passati dal concetto di vigilanza a quello di supervisione, teso ad imporre *standard* unificanti agli attori del sistema bancario[100].

La banca risulta così sottoposta ad un complesso regole, che ne condizionano fortemente struttura, organizzazione[101], operatività, crisi[102] allo scopo di garantirne un assetto ed una funzionalità adeguate e di rafforzarne la solvibilità: tutto al fine di garantire la stabilità del sistema economico con la riduzione dei rischi sia livello micro (cioè del singolo operatore) che macro (cioè del mercato nel suo complesso) prudenziale, preoccupazione da cui deriva un'impostazione di scrutinio giurisdizionale deferente delle valutazioni effettuate dalle Autorità competenti.

Il carico normativo attuale induce a dubitare che oggi la banca non sia altro che un complesso di regole, con prevalenza delle attività in senso lato amministrativo/giuridiche su quelle tipiche e seri pregiudizi alla sua funzione istituzionale (oltre che con intuibili difficoltà di conformazione poco gestibile per gli operatori di medio-piccole dimensioni, i quali non possono dedicare tempo e risorse sproporzionati ad ambiti di azione non principali)[103].

Anche a non voler accedere a quest'ipotesi estrema, risulta difficilmente contestabile che il complesso delle riforme europee abbia – in modo controintuitivo alla tradizionali esigenze di liberalizzazione tipiche del diritto ora unionale – portato ad una sostanziale ripubblicizzazione delle regole e dei soggetti afferenti al settore del

[98] Per una loro sintetica presentazione si vedano almeno: R. PEREZ, *L'azione finanziaria europea al tempo della crisi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, p. 1043 ss.; EAD., *La crisi del debito pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 669 ss.

[99] Questa novità è massa in luce da M. SEPE, *Supervisione bancaria e risoluzione delle crisi: separatezza e contiguità*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2018, p. 302 ss.

[100] S. AMOROSINO, *I quattro livelli della supervisione bancaria*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015, p. 273 ss.

[101] Sulla centralità dell'organizzazione imprenditoriale quale garanzia per una sana e prudente gestione e sulla pervasività sul punto della disciplina secondaria richiama l'attenzione R. CALDERAZZI, *La funzione dell'organizzazione nell'impresa bancaria*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, p. 261 ss.

[102] Le nuove regole con l'introduzione dell'istituto del *bail in* hanno anche la finalità di impedire salvataggi bancari a carico degli Stati e responsabilizzare azionisti ed amministratori. Il complesso problema della risoluzione degli istituti di credito resterà fuori dal fuoco di questo contributo.

[103] Rischio ben colto da A. ANTONUCCI, *Considerazioni conclusive*, in A. BROZZETTI (a cura di), *L'ordinamento cit.*, p. 110, la quale definisce la banca come "*un involucro regolamentare*", involuzione che ne pregiudica le tradizionali attività di intermediazione a tutto vantaggio di quelle di prestazione di servizi. Sulla parziale correzione dell'originaria impostazione ed una maggiore apertura alla proporzionalità quanto meno per ciò che concerne i requisiti di vigilanza, si veda A. BROZZETTI, *La legislazione cit.*, p. 146-147.

ISSN 2036-7821

credito[104] o quantomeno un forte sincretismo degli interessi pubblici e privati rilevanti nel mercato bancario in un'accentuata logica di stabilità sistemica perseguita attraverso una funzione che richede procedimenti fortemente integrati[105].

Resta aperto il problema di quali siano le conseguenze di un tale sovraccarico normativo: c'è già chi[106] si è spinto ad ipotizzare che il complesso di regole – analoghe alla contabilità di stato per la loro persavisità – confliggeranno con le spinte ad una maggiore concorrenza, comporteranno un aumento dei costi e renderanno la soluzione non definitiva, a differenza di ciò che avrebbe comportato l'abbandono del modello della banca universale ed il ritorno sia ad istituti specializzati che esclusivamente attivi in operazioni creditizie.

4. Unione bancaria e tutela giurisdizionale tra (i.) spinte limitatrici e (ii.) strumenti di garanzia effettiva.

La giurisprudenza europea in materia bancaria è particolarmente ampia, perché i provvedimenti in questa materia hanno destinatari individuati ed attrezzati anche economicamente per la contestazione di vicende dall'elevato valore.

Essa si è da subito contraddistinta per un atteggiamento più deferente e meno severo rispetto a quello avuto in tema di *antitrust*. Ad esempio, è stato evidenziato come la Corte si sia accontentata di un mero riscontro di verosimiglianza senza pretendere una verifica sullo scenario più probabile, benché abbia dato particolare risalto alla completezza della motivazione[107].

Altra dottrina[108] ha, però, completato l'analisi, con la sottolineatura di alcune criticità: i tempi dei giudizi non sono compatibili con una tutela effettiva e nello stesso senso militano anche: a. il fatto che le misure cautelari siano concesse in modo estremamente selettivo; b. il grado limitato delle valutazioni dei Giudici unionali di fronte ad un potere discrezionale[109]. Tale caratterizzazione rende molto complicato anche il rimedio risarcitorio, per il quale devono sussistere violazioni sufficientemente gravi costituite da un travalicamento manifesto dei limiti della discrezionalità. Un ulteriore limite è costituito dal fatto che la causa determinante del danno deve essere il comportamento addebitabile alle istituzioni, oggetto di un

[104] A. NIGRO, *La banca nel nuovo ordinamento europeo*, in P. MONTALENTI, M. NOTARI (a cura di), *La banca cit.*, p. 29.

[105] R. DAGOSTINO, *Funzione di vigilanza bancaria europea e stabilità finanziaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2024, p. 323 ss.

[106] F. MERUSI, *Contro la banca univerale o la contabilità di stato bancario*, in ID., *Il sogno cit.*, p. 67 ss.

[107] M. LAMANDINI, *SSM cit.*, p. 531. In giurisprudenza si rinvia per tutte a Trib. UE, sez. II ampliata, sent. 8 luglio 2020 in causa T-576/2018.

[108] M. P. CHITI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione nella intersezione del diritto nazionale e del diritto europeo,*in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2024, p. 1 ss.

[109] *Leading case* in materia di sindacato giurisprudenziale su poteri amministrativi discrezionali nella materia *de qua* è CGUE, sez. I, sent. 4 maggio 2023, in causa C-389/2021 P, secondo cui il Giudice deve limitare la propria verifica all'esattezza materiale, all'attendibilità ed alla coerenza degli elementi presi in considerazione nei provvedimenti di BCE ed alla non implausibilità delle valutazioni effettuate da quest'ultima, senza poter invadere ambiti ulteriori della scelta discrezionale.

ISSN 2036-7821

giudizio di fatto che può sconfinare nell'arbitrarietà. Infine, la durata dei processi inibisce anche l'avvio di soluzioni di sistema per casi analoghi sinché le stesse siano *sub iudice*, con danni a tutto il comparto e pregiudizi alla stabilità finanziaria.

Con riferimento ad un'autorevole dottrina[110], si può proporre che tutti gli interventi di vigilanza passati sopra in rassegna abbiano una funzione di protezione della sicurezza economica; tanto è avvenuto, però, in senso debole – cioè come mera garanzia di un ambiente, in cui si possano prevedere ed organizzare i propri affari da parte dei privati – e non forte, cioè come garanzia di diritti sociali.

Se vogliamo, torniamo così ad un'alternativa che ha a che fare soprattutto con la concezione oggettiva o soggettiva della tutela del credito - polarità già identificata nella Costituzione italiana - e con il rapporto che c'è tra questo elemento ed altri analoghi beni giuridici.

Nel caso di auspicata costruzione soggettiva delle funzioni pubblicistiche in materia, risulta centrale la garanzia dei privati sia in fase procedimentale che processuale.

Sarà questa la direttrice dell'analisi, in cui ci si concentrerà nella quarta parte dello scritto con specifico riferimento ai profili processuali, su cui la dottrina[111] ha già segnalato che la crisi ha fortemente inciso nel senso di arretrare i margini di tutela.

L'urgenza, peraltro, non ha qui tanto a che fare con aspetti transeunti, ma con una sedimentazione ormai decennale; essa stabilmente pone in questione le garanzie giurisdizionali.

In questo quadro di tensioni, le questioni processuali restano centrali, in quanto l'ordine pubblico finanziario necessita per essere credibile di un'adeguata protezione giurisdizionale dei soggetti che operano nel mercato, benché il fulcro della tutela si sia ora spostato sulla garanzia della stabilità del sistema stesso, con una problematica riemersione della tendenza del G.A. a sindacare atti e provvedimenti in vista della tutela di interessi pubblici[112].

Nella consapevolezza di tale rischio di arretramento della tutela, è stato effettuato un catalogo[113] delle limitazioni che la nuova disciplina introduce, divise in indirette e dirette.

Come tagli del primo tipo, si fa riferimento al *self restraint* a cui si attengono i Giudici in caso di scrutinio di decisioni fortemente connotate in senso tecnico, agli strumenti giudiziali presenti sia nel Meccanismo di Vigilanza Unico che nel Meccanismo di Risoluzione unico che nell'ABE, all'assenza di garanzie procedimentali prevista dall'art. 63, c. 2, BRRD, al problematico regime di giustiziabilità di atti come raccomandazioni e linee guida, alla difficoltà di individuare il Giudice competente.

---

[110] M. CLARICH, *Profili giuridici della "sicurezza economica" nell'età della crisi*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 346.

[111] F. FRACCHIA, *Giudice amministrativo, crisi finanziaria globale e mercati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 451 ss.

[112] F. FRACCHIA, *Giudice cit.*, p. 470.

[113] A. NIGRO, *Il nuovo ordinamento cit.*, p. 193.

ISSN 2036-7821

Come limitazioni del secondo tipo, il riferimento è all'art. 85, c. 4, lett. b) BRRD di presunzione relativa di contrarietà all'interesse pubblico di una decisione di sospensione dell'efficacia di un provvedimento dell'autorità di risoluzione ed al potere di richiesta di sospensione da parte dell'autorità di risoluzione al giudice dei procedimenti giurisdizionali, di cui è parte un ente sottoposto a risoluzione *ex* art. 86, c. 3, BRRD.

Va detto che tali limitazioni, da un punto di vista, concettuale possono essere spiegate (ma non giustificate) con il ruolo che gli oggetti giuridici del credito e della moneta hanno assunto nella prevalente impostazione dottrinaria e legislativa; essi non costituiscono più dei mezzi finalizzati alla realizzazione di altri diritti o valori, ma sono divenuti un fine in sé. E' evidente che tale reintepretazione comporta una contestuale e corrispettiva curvatura *in minus* della tutela giurisdizionale.

Diviene, quindi, centale interrogarsi sulla liceità di tale mutazione, uno dei cui caratteri principali è costituito dal ruolo surrogatorio della tutela risarcitoria rispetto a quella ripristinatoria[114].

In verità, su questa linea argomentativa, è stato già affermato che il prevalere dell'accento portato dal diritto europeo alla stabilità dei mercati finanziari rispetto ai diritti nazionali, in cui si tutelano più gli interessi dei singoli come risparmiatori o investitori, sarebbe possibile solo in caso di gravi episodi o rischi alla stabilità del sistema; in questo caso, pertanto, i due ordinamenti non sarebbero componibili secondo la tradizionale logica dei controlimiti, ma secondo una logica di integrazione complementare[115].

Pare evidente che non si possa cancellare la dimensione soggettiva a cui è possibile ricondurre i poteri di vigilanza sul credito di matrice costituzionale e che, quindi, tali interventi del diritto europeo presentino profili particolarmente critici.

i. E' il momento ora di dedicarci ad un elemento problematico per l'immediata limitazione della protezione giuridica. Rispetto alle controparti centrali[116] (escluse dall'ambito di applicabilità della vigilanza comune[117], ma disciplinate dal diritto europeo bancario[118]), c'è da dire che esse sono state introdotte per ridurre l'opacità nel mercato dei derivati: il loro carattere obbligatorio impone che alcuni tipi di contratti siano scambiati per il tramite di compensazione appunto su una controparte centrale, che si interpone tra le controparti di altro tipo e raccoglie e conserva le

[114] Tale elemento è sottolineato da M. PERASSI, *Il sistema dei controlli nell'Unione bancaria: punti di forza e di criticità*, in A.. BROZZETTI (a cura di), *L'ordinamento cit*., p. 37.

[115] Come suggerito da M. PASSALACQUA, *Profili giuridici del governo del rischio*, in A.. BROZZETTI (a cura di), *L'ordinamento cit*., p. 54.

[116] Si tratta di un istituto poco analizzato sia in dottrina che in giurisprudenza; per indicazioni bibliografiche e per i problemi inerenti al suo funzionamento, si rinvia a C. ANGELICI, *Note preliminari sulle operazioni di borsa*, in *Banca, borsa, tit. cred*., 2017, p. 715 ss.

[117] M. DE BELLIS, *Unificazione cit*., p. 1570.

[118] La definizione di controparte centrale è prevista al numero 1 dell'art. 2 regolamento n. 648/2012.

ISSN 2036-7821

informazioni su tutte le operazioni al fine di aumentare la trasparenza del mercato. Inoltre, la controparte opera nell'interesse di entrambe le parti delle singole operazioni (o forse, meglio, del mercato nella sua interezza) e garantisce il buon fine dell'operazione. Ciò rende più agevole la gestione del rischio, acuito dal fatto che molte delle operazioni curate comportano la presenza di un elemento transnazionale e dalla natura complessa dei prodotti trattati, e favorisce la stabilità finanziaria. Giacché il rischio si sposta tutto sulle controparti centrali, ne diviene vitale una corretta vigilanza. L'autorizzazione ad operare come controparte è rilasciata a livello nazionale al pari dei provvedimenti di risoluzione (che mirano, ove possibile, a garantire la continuità dell'intermediario nelle funzioni essenziali), mentre per la gestione ordinaria è competente l'ESMA, ciò perché in questo caso la vigilanza opera al livello dove si può verificare la perturbazione.

Il soggetto abilitato ad emanare un provvedimento su una controparte centrale è l'Autorità nazionale, in Italia identificata nella Banca d'Italia.

In effetti, con l'art. 22 del d. lgs. 224/2023 (il quale introduce la disciplina di un rito speciale al di fuori del c.p.a.) le decisioni amministrative inerenti alle procedure di risanamento e di risoluzione delle controparti centrali[119] sono state attratte alla giurisdizione esclusiva del G.A. con: a) applicazione del rito speciale *ex* art. 119 c.p.a.; b) competenza funzionale del T.A.R. del Lazio sede di Roma. Per tali controversie non solo viene escluso il ricorso straordinario al Capo dello Stato, ma soprattutto è vietata la possibilità di disporre una consulenza tecnica o una verificazione. Ciò è conseguenza apparente di quanto stabilito a livello europeo, ove si prevede che la valutazione della legittimità del provvedimento in giudizio si fondi "*sulle valutazioni economiche dei fatti effettuate dall'autorità di risoluzione*"[120].

Tale limitazione deve essere sottoposta ad una stretta interpretazione a ragione della sua natura eccezionale e degli effetti fortemente limitativi sulla tutela giurisdizionale e sul giusto processo; inoltre, potrebbe essere sproporzionata rispetto al contenuto del testo del regolamento, che ha a che fare esclusivamente con aspetti economici e non – ad esempio – meramente fattuali sicché essa pare difficilmente spiegabile a livello costituzionale, anche in quanto vi si potrebbe applicare la teoria dei controlimiti a ragione dell'incidenza su una libertà fondamentale. La riduzione dei mezzi istruttori si giustifica con difficoltà anche perché la legislazione europea prevede in caso di illegittimità dell'atto che l'unica tutela erogabile sia quella risarcitoria, con salvezza degli effetti del provvedimento viziato ed ulteriori pregiudizi alla pienezza della tutela, stavolta anche sul fronte non dell'istruttoria ma della satisfattività della protezione[121].

---

[119] Disciplinate dal regolamento n. 23/2021, che mira soprattutto ad una celere attuazione delle misure di risoluzione.

[120] Art. 74 regolamento n. 23/2021.

[121] L'attenzione su questa disposizione è stata richiamata da R. CHIEPPA, *Sulla tendenza del legislatore a limitare la tutela giurisdizionale: una norma speciale limita l'istruttoria nel processo amministrativo*, in

Infine, è possibile che l'Amministrazione resistente – Banca d'Italia – possa chiedere una sospensione impropria del processo "*per un periodo congruo al perseguimento degli obiettivi della risoluzione*".

La limitazione della tutela giurisdizionale renderebbe centrale l'esercizio della partecipazione procedimentale, che pure non è necessaria nell'ottica di protezione obiettiva del valore della stabilità che emerge dal sistema europeo.

Risulta difficilmente giustificabile, quindi, la scelta del legislatore europeo prima e nazionale poi che – nel delineare uno statuto dell'azione amministrativa e del suo scrutinio fortemente derogatorio - causa vuoti di tutela, non recuperabili né nel procedimento né nel processo.

ii. Invece, un secondo elemento caratterizzante la disciplina bancaria europea presenta aspetti di maggior garanzia per il privato e merita di essere oggetto di segnalazione, anche alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza. Il riferimento è ai procedimenti compositi.

In sintesi estrema, questi sono i fatti su cui è intervenuta l'ultima, recente pronuncia del Giudice europeo in materia:

- nell'ottobre 2014 Banca d'Italia aveva emanato un provvedimento, con cui Fininvest S.p.A. era stata onerata di cedere le azioni detenute in Mediolanum S.p.A. nella parte eccedente il 9,99% del capitale dopo la condanna definitiva di Sivio Berlusconi. Da tale sentenza derivava la perdita dei requisiti di onorabilità in capo a quest'ultimo, titolare indiretto della quota, ed il rischio che non potesse essere garantita una sana e prudente gestione alla banca;
- l'ordine di dismissione della quota era stato contestato sia dalla società che dal socio persona fisica;
- con sent. n. 882 del 3 marzo 2016 il Consiglio di Stato, in riforma della statuizione di prime cure, aveva annullato tale provvedimento, in quanto il requisito di onorabilità - contemplato nel TUB rinnovato nel 2015[122] per adeguarlo alla legislazione europea[123] - non aveva portata retroattiva e, pertanto, non si applicava alle partecipazioni già possedute;

---

https://ius.giuffrefl.it/amministrativo, 2024, il quale evidenzia il rischio che l'esclusione di alcuni mezzi istruttori possa essere applicata anche ad altri ambiti processuali.

[122] Il riferimento è all'art. 19, c. 5, Testo Unico Bancario, che nella sua formulazione attuale recita: "*L'autorizzazione è rilasciata dalla BCE, su proposta della Banca d'Italia. La proposta è formulata quando ricorrono condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente della banca, valutando la qualità del potenziale acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione in base ai seguenti criteri: la reputazione del potenziale acquirente ai sensi dell'articolo 25; l'onorabilità, la correttezza, la professionalità e competenza, ai sensi dell'articolo 26, comma 3, di coloro che, in esito all'acquisizione, svolgeranno funzioni di amministrazione e direzione nella banca; la solidità finanziaria del potenziale acquirente; la capacità della banca di rispettare a seguito dell'acquisizione le disposizioni che ne regolano l'attività; l'idoneità della struttura del gruppo del potenziale acquirente a consentire l'esercizio efficace della vigilanza; la mancanza di un fondato sospetto che l'acquisizione sia connessa ad operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. L'autorizzazione può essere sospesa o revocata se vengono meno o si modificano i presupposti e le condizioni per il suo rilascio*".

[123] Ai sensi della direttiva 2007/44/CE.

- Banca Mediolanum aveva nel frattempo acquisito Mediolanum S.p.A., di modo che Fininvest era divenuta direttamente socia di un istituto di credito e non più di una finanziaria;
- dopo tale evento la BCE invitava Fininvest a chiedere l'autorizzazione per il possesso di una partecipazione qualificata in un banca;
- Fininvest non seguiva l'indicazione del regolatore europeo;
- a questo punto, Banca d'Italia aveva ritenuto di avviare d'ufficio il procedimento per l'acquisto di partecipazioni rilevanti ai sensi del reg. 1024/2013 e concluso negativamente l'istruttoria con riferimento ai requisiti di onorabilità previsti nella direttiva 36/2013;
- con provvedimento del 25 ottobre 2016, la BCE aveva formulato un diniego al mantenimento della partecipazione qualificata di Fininvest in Banca Mediolanum per carenza del requisito di onorabilità in capo al socio principale dell'acquirente;
- tale provvedimento è stato contestato innanzi al Tribunale UE, innanzi al TAR Lazio ed innanzi al Consiglio di Stato con azione di ottemperanza;
- il Giudice amministrativo d'appello si era rivolto in quest'ultimo giudizio alla Corte di Giustizia al fine di chiarire chi fosse competente a decidere sugli atti del procedimento autorizzatorio;
- con sent. del 19 dicembre 2019 in C-219/17 il Giudice del Lussemburgo aveva chiarito che questa competenza appartiene solo ai Giudici europei, perché rilevano atti finali delle istituzioni rispetto a cui il contributo delle Amministrazioni nazionale è solo preparatorio;
- il Consiglio di Stato aveva, pertanto, dichiarato non ammissibile il ricorso per ottemperanza con sent. 2890/2019;
- questa decisione era stata oggetto di ricorso per cassazione per rifiuto di giurisdizione;
- la Corte di Cassazione a Sezioni Unite aveva respinto il ricorso, con sent. n. 10355 del 20 aprile 2021, sul presupposto che gli atti oggetto del ricorso di ottemperanza avessero natura esclusivamente preparatoria di un provvedimento finale, sindacabile esclusivamente dai Giudici europei in parallelo alla competenza unica di BCE in materia di vigilanza con pieno recepimento delle indicazioni della Corte di Giustizia;
- in sede europea, il Tribunale con sent. 11 maggio 2022 in causa T-913/16, ripresa dopo la pronunzia della Corte di Giustizia citata nei precedenti alinea, aveva respinto il ricorso presentato contro la decisione di BCE del 2016;
- questa statuizione è stata impugnata innanzi alla Corte di Giustizia Europea, di fronte alla quale con sent. del 19 settembre 2024 in cause riunite C-512/22 e C-513/22 si è conclusa quella che è divenuta una vera e propria saga processuale;

- in particolare, è stato evidenziato che non si sarebbe mai dovuta avviare una procedura di autorizzazione, in quanto la partecipazione di Fininvest - diretta o indiretta - è rimasta sempre la medesima quale che ne fosse la struttura giuridica. Essa – come viene definita dall'Avvocato generale nel suo parere – è "*storica*", quindi sottratta al meccanismo autorizzatorio che riguarda solo i nuovi acquisti in questo caso mai avvenuti;
- tale precisazione fattuale fa recedere l'importanza sull'applicazione retroattiva o meno delle disposizioni in tema di onorabilità contenute nella direttiva 36/2013, la quale si applica solo alle acquisizioni successive alla sua entrata in vigore, non verificatesi;
- inoltre, è stato pure ritenuta ammissibile una critica in forza della sentenza della CGUE sopravvenuta alla proposizione al ricorso al Tribunale, con cui erano stati contestati anche gli atti preparatori, originariamente fuori dal fuoco del ricorso in sede unionale, ciò perché la giurisprudenza europea in tema di procedimenti amministrativi compositi era innovativa;
- su tali presupposti, è stato - in riforma della statuizione del Giudice europeo di prime cure - annullato il provvedimento di BCE del 2016.

Prima di affrontare i temi posti direttamente dalla legislazione bancaria, si può ricordare che i procedimenti compositi (cioè caratterizzati da una contitolarità delle funzioni tra plessi amministrativi nazionali ed istituzioni europee)[124] erano già presenti con particolare riferimento alla materia dei fondi strutturali e delle sovvenzioni in agricoltura.

In tali procedimenti, espressione particolarmente avanzata dell'integrazione tra ordinamenti, intevengono sia l'Autorità nazionale che quella europea: risulta centrale identificarne gli apporti rispettivi e l'effetto sul procedimento al fine di individuare il Giudice competente in presenza di più Amministrazioni coinvolte su livelli diversi.

[124] Rispetto a tale categoria di procedimenti resta centrale l'inquadramento operato da 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, 1997, p. 55 ss., cui *adde*: G. DELLA CANANEA, M. GNES (a cura di), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine. Atti del Convegno di studio*, Torino, 2004; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, *Quaderno 1*, Milano, 2004, p. 307 ss.; S. STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, Torino, 2006; F. GUARRACINO, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2014, p. 252 ss.; M. ELIANTONIO, *Judicial review in an Integrated Administration: the Case of "Composite Procedures"*, in *Review of European Administrative Law*, 2014, p. 65 ss.; V. FERRARO, *I procedimenti amministrativi per la vigilanza prudenziale nei confronti delle imprese bancarie "significative". La natura del potere discrezionale esercitato dalle Autorità coinvolte in tali procedimenti e la partecipazione dei soggetti interessati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 1235 ss.; W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 327 ss.; M. P. CHITI, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 193 ss.; S. DEL GATTO, *Procedimenti composti e competenza del giudice europeo*, *ibidem*, 2021, p. 493 ss.; F. CHIRICO, *Vigilanza bancaria e procedimenti compositi: problemi di tutela procedimentale e giurisdizionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2024, p. 293 ss.

Sostanzialmente – in coerenza con i tradizionali ed i più recenti approdi giurisprudenziali - se l'atto dell'Amministrazione nazionale è vincolante il sindacato spetterà al Giudice statale, se al contrario non ha tale portata l'effetto lesivo sarà esclusivamente del provvedimento della BCE con giurisdizione dei Giudici europei.
Nel caso dell'Unione bancaria, il procedimento è di norma definito a livello centrale, quindi la competenza resta in capo ai Giudici del Lussemburgo.
Rispetto alla particolare tipologia di procedimenti compositi qui in discorso – il rilascio dell'autorizzazione all'acquisto di partecipazione qualificate – è oramai *ius receptum* che la competenza a sindacare il loro esito sia esclusivamente rimessa ai Giudici europei, i quali potranno valutare in via incidentale anche eventuali vizi degli atti preparatori imputabili alle Amministrazioni nazionali, secondo un principio di concentrazione delle tutele[125].
Nell'ambito del diritto bancario, si è registrato un aumento di questa tipologia di procedimenti, con tendenziale riconduzione del loro sindacato ai Tribunali europei e riduzione della discrezionalità in sede procedimentale.
L'art. 15 del regolamento SSM prevede che, in caso di autorizzazione all'acquisto (o alla conservazione) di partecipazioni qualificate, la banca debba notiziare di tanto l'Autorità nazionale, che cura l'istruttoria rispetto alle condizioni previste dal diritto nazionale e da quello UE, notifica alla BCE il deposito della richiesta di autorizzazione, informandola dei termini previsti dal diritto nazionale per la conclusione del procedimento, e trasmette alla medesima istituzione - una volta definita l'istruttoria - una proposta di accoglimento anche alla luce del piano industriale presentato unitamente alla richiesta, in caso di diniego il provvedimento negativo viene emanato dall'Autorità nazionale. Va notato che ai fini dell'autorizzazione assume particolare rilevanza la verifica della solidità patrimoniale dei possibili soci, in quanto sono i primi interlocutori della vigilanza in caso di necessità di un aumento di capitale. BCE decide sulla richiesta con motivazione autonoma in ultima istanza e con atto esclusivamente imputabile a tale istituzione. La logica procedimentale è *bottom up* con integrazione funzionale tra i due segmenti di attività amministrativa[126].
Nell'autorizzazione all'acquisto – a differenza che in quella all'avvio dell'attività - le Autorità nazionali hanno poteri solo istruttori, in quanto anche in caso di esito negativo sulla verifica dei requisiti dell'acquirente non possono concludere il procedimento con un atto a quest'ultimo pregiudizievole, sempre riservato a BCE. Ciò è conseguenza del regime di massima armonizzazione rispetto a condizioni oggetto di disciplina esclusivamente europea[127]. La nozione di partecipazione

[125] C. giust. Ue, 19 dicembre 2019, in causa C-219/17; C. giust. UE, 3 dicembre 2019, in causa C-414/18; Cons. st., sez. VI, sent. 3 maggio 2019, n. 2890; Cass. civ., SS. UU., sent. 20 aprile 2021, n. 1355.
[126] Secondo la proposta di A. MAGLIARI, *Vigilanza cit.*, p. 198.
[127] F. GUARRACINO, *Le procedure cit.*, p. 274.

qualificata va, quindi, interpretata esclusivamente secondo il diritto unionale[128].
La conseguenza è che questo procedimento è sempre costituito da due segmenti, uno preparatorio e non vincolante ed uno volto all'emanazione dell'atto definitivo con la necessità di garantire la partecipazione dell'interessato in entrambe le fasi, di cui la prima è presupposto essenziale della seconda[129]. In tale caso, però, fonte del pregiudizio è solo il provvedimento definitivo di BCE con necessaria competenza del Giudice unionale[130], come statuito dalla CGUE sin dal 2019. Pare il caso di aggiungere che sulla proposta dell'Autorità nazionale non può formarsi un giudicato e che, pertanto, non è possibile che dalla stessa derivino preclusioni rispetto alla decisione di BCE.
In una recente indagine ad ampio raggio sul tema dei procedimenti compositi[131], è stato evidenziato come vi sia particolarmente forte l'interferenza tra aspetti tecnici e politici. La loro combinazione giuridica è influenzata dalle modalità di conduzione del procedimento stesso e dalle circostanze che: 1. nell'attuale contesto la tecnica ha parzialmente scalzato la politica come strumento di guida delle decisioni pubbliche, benché la seconda possa conservare un ruolo di argine alla prima; 2. l'ordinamento europeo privilegia, come base dell'integrazione che propone, aspetti tecnici - anche a ragione della loro natura indeterminata - pure a causa della carenza di una nitida configurazione dei suoi poteri esecutivi, i quali spesso si rifugiano nella normazione tecnica ausiliati da Agenzie o altri soggetti istituzionali *ad hoc*; 3. l'esistenza di moduli procedimentali di composizione tra le esigenze di Amministrazioni europee ed Amministrazioni nazionali esalta il ruolo della tecnica nella soluzione dei casi concreti, in quanto idonea a fornire un indice comune a diversi livelli di governo.
Simili caratteristiche risultano riscontrabili, in particolare, sia nelle decisioni sull'immissione in commercio di OGM che in quelle che riguardano l'Unione bancaria. Nel primo caso, la preminenza della tecnica nella valutazione dei rischi viene però bilanciata dal principio di precauzione, che lascia spazio aperto a mediazioni politiche, le quali possono intervenire nelle diverse fasi del procedimento perché non vi è una rigida separazione tra le due valutazioni, indipendentemente dal livello nazionale o centrale in cui esse intervengano. Nel secondo caso, invece, proprio la pretesa tecnicalità delle decisioni ha costituito la base per il loro accentramento, ottenuto con la primazia di soggetti indipendenti e con l'accentuazione dell'interesse alla stabilità finanziaria. In quest'evenienza, il procedimento e l'esistenza di una forte relazione tra i regolatori sono capaci di far emergere e comporre la dialettica tra interessi tecnici e considerazioni politiche in senso lato (stabilità monetaria/stabilità del sistema; rapporti tra libertà di

[128] Aspetto messa in evidenza da F. ANNUNZIATA, T. DE ARRUDA, *Il caso cit.*, p. 89.
[129] F. GUARRACINO, *Le procedure cit.*, p. 275.
[130] F. GUARRACINO, *Le procedure cit.*, p. 277.
[131] W. GIULIETTI, *op. ult. cit.*, p. 328.

ISSN 2036-7821

stabilimento/stabilità del mercato).

In particolare, tali caratteristiche risultano dalla procedura di non obiezione alle proposte del Comitato di vigilanza, dall'esistenza del Comitato di mediazione, da una fase di istruttoria nazionale. Tutte queste emergenze costituiscono stimoli giuridici per far emergere una prassi comune di vigilanza ed un'armonizzazione piena delle regole del settore in vista di una piena integrazione di mercato.

Più aperta agli influssi della politica è, invece, la parte dell'Unione bancaria che si occupa della risoluzione, per evitare la quale possono essere formulate considerazioni di interesse pubblico da soggetti quali il Consiglio e la Commissione. Queste istituzioni sono assenti nel meccanismo di vigilanza e dovrebbero adottare scelte che esulano dalla mera tecnica, aspetto curato da BCE e dal Comitato Unico di risoluzione.

Da queste articolazioni sfaccettate emerge quale strumento di composizione delle diverse valutazioni la centralità del procedimento, che consiste in uno strumento di legittimazione della tecnica, che *ex se* non è sufficiente a garantire la democraticità dell'ordinamento.

A chi scrive pare che il procedimento, nelle sue diverse scansioni e sottofasi, abbia in questo contesto proprio lo scopo di coordinare i fatti e le valutazioni di volta in volta emersi nei diversi livelli ordinamentali in cui articola il meccanismo e costituisce – più che l'attenzione ai nuovi plessi organizzativi – il corretto modo di studiare le relazioni tra le diverse realtà coinvolte nel meccanismo di vigilanza, che assume pregnanza giuridica proprio attraverso questa fattispecie di produzione di effetti giuridici. Il procedimento si conferma il miglior modo di studiare il diritto amministrativo, in quanto costituisce la dimensione naturale di esercizio del potere, ovunque ciò avvenga.

Altra dottrina[132] ha precisato che l'emersione della stabilità – da bene giuridico che interessava gli intermediari assurto a valore pubblico – quale fine della vigilanza ha fatto sì che una disciplina eminentemente tecnica si colorasse di discrezionalità pura e potesse, in conseguenza di tanto, superare i principi di proporzionalità e sussidiarietà, anche nell'allocazione delle competenze tra le Amministrazioni coinvolte nei diversi ordinamenti.

La conformazione composita del procedimento pone particolari problemi sin dal momento della partecipazione procedimentale, la quale – secondo una condivisibile proposta dottrinaria[133] – deve essere garantita in tutti gli snodi in cui l'attività amministrativa, si articola a precindere dall'effetto vincolante o meno dell'atto conclusivo della fase nazionale sul procedimento che si celebra innanzi alle istituzioni europee o, quantomeno ed in un approccio unitario all'esercizio della funzione, deve dare la possibilità che anche in quest'ultima sede si possano effettuare

[132] V. FERRARO, *I procedimenti cit.*, p. 1258.
[133] A. MAGLIARI, *op. ult. cit.*, pp. 261-270.

considerazioni sull'operato dell'Autorità nazionale.

Proprio la riarticolazione delle competenze tra Autorità nazionale ed europee induce anche ad osservazioni sulla necessità di superare l'impostazione, secondo cui vi sarebbe una rigida separazione tra le rispettive giurisdizioni. L'effettività della tutela deve cioè rendere possibile che i Giudici europei conoscano anche della fase nazionale del procedimento, secondo un'idea di integrazione del sistema di protezione simile a quella che aveva caratterizzato la partecipazione nei procedimenti compositi, disapplicando eventuali regole nazionali che impediscano il sindacato di atti preparatori o (meglio) concentrando in sede europea le contestazioni avverso l'atto finale che incorporerebbe l'operato giuridico delle Amministrazioni statali il cui sindacato sarebbe condotte comunque con riferimento al diritto nazionale[134].

Tale accorgimento è funzionale a garantire un controllo giurisdizionale unico, che si apre in via incidentale all'esame di profili di invalidità degli atti non definitivi delle Amministrazioni nazionali, e dovrebbe rappresentare un punto di approdo per l'intero sistema di tutela (senza essere, cioè, limitato alla vigilanza sulle banche) in materia di procedimenti composti.

L'impossibilità di un sindacato nazionale si profila anche servente ad evitare contrasti tra giudicati[135], senza che la presenza di azioni specifiche in ambito nazionale possa avere effetti su questa *ratio*.

Nella fattispecie dei procedimenti inerenti alle partecipazioni qualificate l'atto interno non potrà mai costituire un arresto procedimentale, a differenza di quanto avviene in caso di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria[136], in cui è possibile per l'Autorità nazionale emanare un provvedimento di diniego. Pertanto, gli atti endoprocedimentali potranno essere sindacati esclusivamente dal Giudice europeo, competente a decidere sulla sorte dell'atto lesivo; tale circostanza accentua la creazione di un unico spazio giuridico, anche in ambito processuale.

L'articolazione del procedimento in due fasi costituisce anche uno strumento di matrice organizzativa, in quanto serve a collegare soggetti di ordinamenti diversi ed a fornire un'intelaiatura ai loro rapporti[137]. In particolare, emerge la natura ausiliaria e collaborativa dei compiti affidati all'Autorità nazionale, che agisce in funzione strumentale della BCE, la quale ha bisogno dell'attività della prima per completare la propria e pervenire alla produzione degli effetti secondo lo schema legale. Ciò

---

[134] A. MAGLIARI, *op. ult. cit.*, pp. 273-285. La soluzione è stata poi accolta dal Giudice europeo in CGUE, sent. 19 dicembre 2018, in causa C-219/2017.

[135] Aspetto sottolineato con particolare incisività da V. SANTORO, *La partecipazione cit.*, p. 395.

[136] Il criterio dell'arresto procedimentale per l'*actio finium regundorum* tra giurisdizione nazionale ed europea è presentato come "*regola d'ingaggio, pressoché consolidata*" da F. D'ANGELO, *La collaborazione amministrativa nella funzione di vigilanza (bancaria). Profili di giurisdizione e procedimentali (nota a Cass SU 20 aprile 2021, n. 10355)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2022, p. 5.

[137] La prospettiva organizzativa è particolarmente accentuata in F. D'ANGELO, *La collaborazione cit.*, *passim*

ISSN 2036-7821

benché le due Amministrazioni coinvolte nel procedimento conservino la loro autonomia, che deve appunto essere portata ad unità con il modulo procedimentale. Tale visuale è particolarmente adeguata quando si affronta un fenomeno come l'Unione bancaria, il cui *proprium* è costituire uno schema comune di regolamentazione dei fenomeni economici a livello dell'eurozona; il procedimento composito sarebbe lo strumento con cui si realizza la collaborazione tra più Autorità poste in diversi ordinamenti ma curanti un medesimo interesse, coordinamento necessario per conseguire la *ratio* del sistema di vigilanza.

5. Conclusioni.

In conclusione dello scritto, si effettuano brevissime considerazioni, soprattutto anche sulla scorta delle tematiche processuali oggetto del precedente §.

Se l'Unione bancaria si caratterizza per una cessione di sovranità, è coerente che anche la *potestas iudicandi* si sposti verso il plesso ordinamentale dove la sovranità viene esercitata.

Quindi, la concentrazione delle tutele nei procedimenti compositi innanzi al Giudice europeo risulta giustificabile proprio in relazione al nuovo livello di esercizio della funzione.

Ciò che non è coerente e non può essere giustificato con un accentramento delle potestà amministrative nell'ordinamento UE è un'eventuale modificazione dell'ampiezza della tutela, in quanto tale aspetto nulla a che fare con il luogo di esercizio della funzione.

Tuttavia, allo stato questo difetto (che caratterizza il rito processuale ed il procedimento in tema di provvedimenti di risoluzione sulle controparti centrali) potrà essere superato solo con una riforma, che non pare però ipotizzabile a breve, o con un intervento del Giudice delle leggi.

Mentre la seconda soluzione pare possibile ma non è stata ad oggi percorsa, la seconda è assai ardua anche solo da ipotizzare.

Da un lato, il nuovo sistema di vigilanza comune funziona, dall'altro risoluzione e garanzia dei depositi comuni sono obiettivi troppo ambiziosi in assenza di un bilancio europeo.

La loro realizzazione pare dunque distante dalle preoccupazioni degli attuali decisori politici, presumibilmente restii a modificare le regole in tema di controlli sul credito.

Di conseguenza, l'unica prospettiva concreta resta l'analisi *de iure condito*.

Quindi, non ci resta che concludere con l'affermazione che nell'attuale quadro normativo risulta assai complesso affermare un adeguato livello di garanzie in tema di Unione Bancaria.

O meglio, se esso esiste, lo è esclusivamente nel campo della vigilanza, grazie allo strumento costituito dal procedimento composito di cui si sono elencate sopra le peculiarità e gli effetti in tema di giurisdizione e di tutela degli amministrati.

Una conclusione di analogo tenore è molto più difficile rispetto alla risoluzione unica, in cui si assiste - a ragione dell'elevata politicità delle scelte - ad una iperprotezione delle decisioni.

ISSN 2036-7821