



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 3 | 2016

CRISI E CONFLITTI NELL'UNIONE EUROPEA: UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

## Unione bancaria europea e mercato unico dei servizi finanziari. Dinamiche di integrazione e limiti del processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie

di ANDREA PIERINI

UNIONE BANCARIA EUROPEA  
E MERCATO UNICO DEI SERVIZI FINANZIARI  
DINAMICHE DI INTEGRAZIONE E LIMITI DEL PROCESSO  
DI FEDERALIZZAZIONE DELLE FUNZIONI IN MATERIA DI  
VIGILANZA E RISOLUZIONE DELLE CRISI BANCARIE

di *Andrea Pierini*

*Professore Associato di diritto pubblico comparato  
Università degli Studi di Perugia*

ABSTRACT

ITA

L'Unione bancaria, ultima nata tra le forme di unione settoriale in Europa, è stata qualificata come «fattispecie a formazione progressiva, basata su tre pilastri»: il Meccanismo Unico di Vigilanza, il Meccanismo Unico di Risoluzione e il Sistema Europeo di Assicurazione dei Depositi. L'obiettivo che si pone il nuovo progetto di *governance* europea dei mercati creditizi è, dunque, quello di realizzare una più ampia integrazione di questi ultimi, grazie alla centralizzazione ed al coordinamento dei poteri in materia di vigilanza prudenziale, di prevenzione e risoluzione delle crisi degli istituti di credito, nonché dei meccanismi di garanzia dei depositi. Il percorso di implementazione della riforma, tutt'altro che concluso, evidenzia un processo federativo di particolare complessità, in quanto connotato da una pluralità di moduli di ripartizione dei poteri tra livello europeo e statale di esercizio delle stesse funzioni e da conseguenti, diversi risultati in termini di integrazione e differenziazione della stessa *governance* dei mercati creditizi. Il presente contributo si propone dunque di porre a confronto, da tale punto di vista, ovvero della sottolineatura degli elementi di integrazione introdotti e dei permanenti margini di sovranità spettanti agli Stati membri, i primi due pilastri dell'Unione bancaria (MVU e MRU), in modo da evidenziar-

ne alcune fondamentali diversità e problematiche attuative, suscettibili di influire sulla realizzazione del fondamentale obiettivo di costruire un mercato unico dei servizi creditizi.

EN

The Banking Union, the latest form of sectoral union in Europe, has been qualified as a «progressive construction, based on three pillars»: the Single Supervisory Mechanism, the Single Resolution Mechanism and the European Deposit Insurance System. The purpose set by the new European governance project of credit markets is therefore to achieve a greater integration of them by centralizing and coordinating the competences on prudential supervision, prevention and resolution in crises of lending institutions, as well as on the deposits guarantee mechanisms. The implementation of the reform, far to be concluded, shows a particularly complex federalizing process, characterized by a plurality of modules of distribution and sharing of powers between European and State layers, with consequential different results in terms of integration and differentiation in the same governance of credit markets. The essay aims to compare, from that point of view, the first two Banking Union pillars (MVU and MRU) so to highlight their fundamental differences and implementation issues, able to influence the realization of the basic objective to build an European single market for financial services.

**UNIONE BANCARIA EUROPEA**  
**E MERCATO UNICO DEI SERVIZI FINANZIARI**  
**DINAMICHE DI INTEGRAZIONE E LIMITI DEL PROCESSO**  
**DI FEDERALIZZAZIONE DELLE FUNZIONI IN MATERIA DI**  
**VIGILANZA E RISOLUZIONE DELLE CRISI BANCARIE**

di *Andrea Pierini*

**SOMMARIO:** *1. Considerazioni introduttive all'oggetto e finalità dell'indagine: l'Unione bancaria come strumento di integrazione; 2. Le problematiche di partenza, permanente frammentazione dei mercati creditizi ed effetti della grande crisi finanziaria ed economica iniziata nel 2007-2008; 3. Il processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza prudenziale; 4. La parallela integrazione degli strumenti di risoluzione delle crisi bancarie; 5. Il pluralismo amministrativo come elemento caratterizzante l'articolazione del SSM; 6. L'articolazione maggiormente decentrata del SRM in confronto al SSM; 7. Problematiche inerenti l'implementazione dell'Unione bancaria: legittimità conferimenti, differenziazioni, lacune, conflitti; 8. Alcune notazioni conclusive di sintesi.*

**1. Considerazioni introduttive all'oggetto e finalità dell'indagine:  
l'Unione bancaria come strumento di integrazione**

Il processo di istituzione ed implementazione di un'Unione bancaria europea, quale modello di regolamentazione dei mercati creditizi fondato sulla centralizzazione in capo alla Banca Centrale Europea delle funzioni di vigilanza prudenziale sui grandi gruppi bancari, operanti nell'Eurozona, sull'introduzione di un meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie, nonché di un fondo di garanzia europeo per i depositi, segna indubbiamente una riforma radicale del sistema dei controlli pubblici e dei meccanismi di stabilizzazione dello stesso sistema bancario, orientata dagli obiettivi di garantire non più semplicemente l'armonizzazione delle *regulations* di settore, ma una reale

integrazione dei mercati predetti, che porti alla creazione di un vero e proprio sistema bancario europeo<sup>1</sup>.

A fronte, pertanto, di un'evoluzione del medesimo processo d'integrazione europea, che mostra i segni di una tendenza inversa verso l'attenuazione della spinta federalista, nonché l'emersione di veri e propri fenomeni di disintegrazione e di rinascita dei nazionalismi, è evidente come l'approvazione della serie di profonde riforme dell'ordinamento dei mercati creditizi succedutesi a partire dal 2010, come conseguenza della grave crisi finanziaria di carattere sistemico iniziata nel 2007-2008, vada nella direzione, opposta, della centralizzazione delle funzioni di regolamentazione e vigilanza degli stessi mercati, oltre che dei meccanismi di gestione e risoluzione delle crisi bancarie.

Una trasformazione fondamentale, dunque, quella indotta dalla stessa crisi (tanto più successivamente alla sua evoluzione, a partire dal 2010, in crisi del debito sovrano interessante proprio una serie di Stati dell'Eurozona)<sup>2</sup>, che testimonia il passaggio da un'articolazione

---

<sup>1</sup> V. M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n. 73, 2013.

<sup>2</sup> Da questo punto di vista, si tendono ad individuare tre fasi evolutive della crisi finanziaria iniziata nel 2007 (v. F. SACCOMANNI, *L'Unione Europea di fronte alla crisi globale: le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica*, Intervento del Direttore Generale della Banca d'Italia tenuto al *Bundesministerium der Finanzen* di Berlino l'8 febbraio 2011, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it): la prima, coincisa con lo scoppio negli Stati Uniti della c.d. crisi dei mutui *subprime* ed il *default* di alcune *large interconnected financial institutions*, con conseguente diffusione sistemica in Europa degli effetti di quest'ultima, in virtù del coinvolgimento di una serie di istituti bancari inglesi ed europei (come le banche irlandesi), anch'esse fortemente esposte sul mercato dei c.d. titoli tossici. Basilare per lo scoppio della crisi era stata, come noto, la diffusione tra le stesse banche, di una strategia di *business* denominata «*originate-to distribute*» – OTD – in quanto fondata sul ricorso alla leva finanziaria ed alla cartolarizzazione dei crediti, attraverso le quali diveniva possibile costruire ed emettere sui mercati titoli strutturati il cui valore veniva a dipendere da quello assunto da altri schemi negoziali ad essi collegati, quali titoli, valute, tassi d'interesse, tassi di cambio, indici di borsa. La seconda fase della crisi ha avuto inizio nel 2009 ed è stata caratterizzata, soprattutto in Europa, da una forte recessione dell'economia reale, la quale ha reso necessaria una politica monetaria fortemente espansiva da parte della BCE, nonché misure di sostegno fiscale dei Governi degli Stati. In tale modo, i paesi con una maggiore solidità del sistema economico ed in situazione di maggiore equilibrio dei conti pubblici hanno potuto intraprendere nuovi percorsi di crescita e di attenuazione degli effetti della recessione. Infine, la terza fase della crisi, sviluppatasi a partire dal 2010, ha colpito soprattutto i paesi europei periferici, aventi i più elevati deficit pubblici sovrani e minore tasso di crescita (quali, in primo luogo, la Grecia e successivamente il Portogallo, la Spagna, l'Italia), sui cui titoli di stato si era concentrata la speculazione finanziaria, rendendosi necessarie, per

del sistema bancario europeo in una pluralità di mercati nazionali, la cui regolamentazione restava ancorata all'applicazione del principio della titolarità ed esercizio, da parte delle autorità nazionali di controllo, delle funzioni di regolamentazione e vigilanza sugli stessi mercati creditizi (*home country control*), nel quadro, tuttavia, dell'armonizzazione minima indotta dalle direttive comunitarie, nonché del concorrente principio del mutuo riconoscimento degli enti creditizi autorizzati in ciascuno stato e delle attività esercitate da questi ultimi in forza della libertà di stabilimento<sup>3</sup>, ad un «sistema comune» di regole uniformate a livello europeo<sup>4</sup>.

Viene, in tale modo, ad attenuarsi, in relazione al mercato bancario, quella fondamentale asimmetria, inerente lo stesso processo di integrazione europea, determinata dall'originaria attribuzione alla BCE, in base al Trattato di Maastricht del 1992<sup>5</sup>, dei poteri in materia di politica monetaria, in funzione del primario obiettivo sancito dall'art. 105 TUE, del mantenimento della stabilità dei prezzi, in assenza, tuttavia, di un parallelo conferimento alle istituzioni comunitarie di poteri in materia di politiche economiche comuni.

Nonostante, infatti, le previsioni, contenute rispettivamente nell'art. 127 TFUE, il quale consentiva l'attribuzione alla BCE, previa utilizzazione di una procedura legislativa speciale, di «compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione», nonché nello Statuto della stessa BCE, che conferivano a quest'ultima un ruolo consultivo, finalizzato a promuovere il raccordo e la cooperazione tra le banche centrali e le autorità di vigilanza nazionali su questioni di interesse comune, quali la stabilità del sistema

---

effetto dell'interconnessione dei mercati e dei conseguenti rischi di contagio della crisi (anche a seguito della notevole esposizione del sistema bancario in titoli di stato dei paesi coinvolti dalla crisi del debito sovrano), l'adozione di misure di sostegno da parte delle istituzioni europee, nonché di misure di controllo della spesa (*austerity*) da parte degli Stati coinvolti.

<sup>3</sup> Sulle debolezze del sistema predetto si v. A. ENRIA, *Il sistema bancario italiano nella prospettiva della vigilanza europea*, audizione Senato della Repubblica 6<sup>a</sup> Commissione permanente (Finanze e Tesoro), Roma, 3 marzo 2015, disponibile sul [sito istituzionale del Senato della Repubblica](#).

<sup>4</sup> V. M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2, 2016, p. 368.

<sup>5</sup> Art. 105 c. 1 TUE.

finanziario ed anche la vigilanza prudenziale<sup>6</sup>, permaneva una sostanziale divaricazione tra titolarità ed esercizio dei compiti di politica monetaria e di vigilanza, nella misura in cui per i primi si realizzava la sostanziale concentrazione in un'unica autorità sovranazionale, restando, invece, i secondi, essenzialmente di pertinenza delle Autorità di settore dei singoli Stati, sulla base del surrichiamato principio dell'*home country control*.

Il processo di trasformazione in atto verso la costruzione di un'Unione bancaria innova, dunque, profondamente ad un tale originario assetto di distribuzione delle competenze, passandosi da un modello improntato al decentramento di queste ultime ad uno connotato da una più accentuata federalizzazione funzionale e da una *governance* multilivello delle stesse funzioni<sup>7</sup>.

Obiettivo del presente lavoro è, pertanto, quello di analizzare le principali tappe evolutive del surrichiamato processo di federalizzazione verso la costruzione dell'Unione bancaria europea, sia attraverso la ricostruzione in chiave diacronica dei fondamentali passaggi ordinamentali ad oggi intervenuti ai fini della realizzazione dei primi due pilastri dell'Unione, che a mezzo dell'esame sincronico delle peculiari caratteristiche degli stessi meccanismi introdotti, in quanto implicanti differenti combinazioni di elementi di centralizzazione e di pluralismo istituzionale.

La stessa dialettica, del resto intrinseca ad ogni processo federativo, tra istanza dell'uniformità e della differenziazione, induce, infatti, a di-

---

<sup>6</sup> Funzione meramente consultiva, desumibile dall'art. 4 dello Statuto della BCE, per cui la BCE «deve essere consultata in merito a qualsiasi proposta di atto comunitario che rientra nelle sue competenze» e dall'art. 25 (intitolato espressamente «vigilanza prudenziale») per cui (25.1) «(l)a BCE può fornire pareri e essere consultata dal Consiglio, dalla Commissione e dalle autorità competenti degli Stati membri sul campo d'applicazione e sull'attuazione della legislazione comunitaria relativa alla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e concernente la stabilità del sistema finanziario» ed ancora (25.2) «conformemente alle decisioni del Consiglio ai sensi dell'articolo 105, paragrafo 6, del trattato, la BCE può svolgere compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, eccettuate le imprese di assicurazioni». Del pari l'art. 3.3 del medesimo Statuto prevede che (c)onformemente all'articolo 105, paragrafo 5, del trattato, il SEBC contribuisce ad una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario.

<sup>7</sup> Di «sistema in via di accentramento» parla, da ultimo, L. TORCHIA, *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'Unione bancaria*, in M. P. CHITI, V. SANTORO, (a cura di) *L'unione bancaria europea*, Pacini Ed., Firenze, 2016, p. 55 ss.

versi esiti la conclusiva valutazione complessiva delle trasformazioni in atto, sia dal punto di vista dell'anamnesi dei risultati raggiunti nella costruzione dei pilastri dell'Unione, che delle problematiche aperte (in quanto suscettibili di incidere sugli stessi obiettivi perseguiti dal Legislatore europeo).

Dal punto di vista sistematico, dunque, la medesima disamina, secondo la logica e gli strumenti del *federalizing process*, delle principali novità intervenute nell'ordinamento europeo dei mercati creditizi, dopo il preliminare richiamo delle problematiche causate dalla precedente, strutturale frammentazione degli stessi mercati, sarà suddivisa in parti dirette ad evidenziare gli elementi di integrazione sopravvenuti, con necessari analisi comparativa di quelli attinenti la vigilanza bancaria e la risoluzione delle crisi delle stesse istituzioni creditizie (costituenti i primi due pilastri dell'Unione bancaria in corso di implementazione).

## **2. Le problematiche di partenza: permanente frammentazione dei mercati creditizi ed effetti della grande crisi finanziaria ed economica iniziata nel 2007-2008**

L'analisi dei processi riformatori con i quali l'ordinamento europeo sta rispondendo alla lunga crisi finanziaria manifestatasi a partire dal 2008 deve, pertanto, tenere conto della comune finalità, sopra richiamata, di porre rimedio alla serie di criticità evidenziate dal precedente quadro regolamentare, così come testimoniate dalle spinte verso la frammentazione dei mercati creditizi interni, emerse soprattutto durante la crisi del debito sovrano del 2011.

Una frammentazione indotta dallo strutturale disallineamento tra ambito territoriale (oramai transfrontaliero) di esplicazione dell'attività da parte dei grandi gruppi bancari e permanente applicazione del principio, anch'esso surrichiamato, dell'*home country control* nella titolarità e dell'esercizio delle funzioni di vigilanza sulle stesse banche e di risoluzione delle crisi di queste ultime.

Se si considera, primariamente, al riguardo, il profilo delle competenze in materia di vigilanza prudenziale, la stessa frammentazione dei compiti di regolamentazione e supervisione dei mercati creditizi tra una pluralità di supervisor statali indotta dal precedente sistema, aveva determinato, nel tempo, una serie di quelli che gli economisti defi-



niscono problemi di *agency*, in quanto derivanti, sia dalla necessità di adeguare ed integrare gli stessi modelli di vigilanza incentrati sul controllo istituzione per istituzione (c.d. vigilanza microprudenziale), al fine di introdurre un più ampio presidio sovranazionale sui rischi di carattere sistemico (vigilanza macroprudenziale sulla stabilità del sistema finanziario nel suo complesso)<sup>8</sup>, che dall'ulteriore difficoltà di combinare sempre l'articolazione su base nazionale delle competenze in materia di vigilanza, con l'affermazione dei grandi gruppi bancari ad operatività transfrontaliera<sup>9</sup>.

Una tale evoluzione verso lo sviluppo di banche e gruppi bancari (oltre che di conglomerati finanziari)<sup>10</sup> operanti su scala multinazionale, attraverso filiali e/o società controllate e/o sussidiarie, pur sempre sottoposte al controllo della stessa *holding* creditizia, secondo il modello di «banca universale» o «mista» (in quanto esercente sia le tradi-

---

<sup>8</sup> Dal punto di vista dell'oggetto delle funzioni predette, la vigilanza bancaria comprende una duplice attività: da un lato, la c.d. regolamentazione prudenziale, in quanto costituita dall'emanazione delle norme per l'ottenimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria e di quelle destinate a garantire la sana e prudente gestione dell'istituzione creditizia; dall'altro lato, la c.d. supervisione, microprudenziale, in quanto volta a salvaguardare la solidità e l'efficienza delle singole imprese finanziarie e proteggere gli utenti dei servizi finanziari. La stessa si traduce, quindi, nel materiale esercizio dei poteri autorizzatori e di valutazione delle operazioni relative al capitale delle banche, di quelli prescrittivi (ad es. di requisiti patrimoniali) e limitativi (di determinate attività ed operazioni), nonché nell'attività di controllo, che si esplica nelle verifiche ispettive e nei poteri informativi, in quanto finalizzati a monitorare il rispetto degli standard prudenziali ed a sanzionare eventuali violazioni di questi ultimi.

Strettamente connessa alla da ultimo richiamata «vigilanza micro – prudenziale» od «operatore per operatore», è poi la c.d. «vigilanza macroprudenziale», in quanto diretta a monitorare i fattori di rischio e di vulnerabilità del sistema finanziario nel suo complesso, con particolare riferimento ai rischi sistemici, in quanto determinati dalla possibilità la crisi di una banca o di un intermediario possa trasferirsi allo stesso complessivo sistema finanziario (ed anche all'economia reale), in considerazione del carattere interconnesso dei settori in cui si articola quest'ultimo (bancario, assicurativo e dei mercati mobiliari). Ciò, ai fini dell'adozione di misure di tipo macroeconomico (cd. politiche macroprudenziali) dirette a fronteggiare gli stessi rischi sistemici.

<sup>9</sup> Sulle esternalità negative derivanti dall'allocazione a livello degli Stati membri dei poteri di supervisione sui mercati finanziari, si v. E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism, Institutional Aspects* in D. BUSCH, G. FERRARINI (ed.), *European Banking Union*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 93 e ss.

<sup>10</sup> In quanto costituiti da gruppi di imprese, attivi in maniera significativa nei settori assicurativo e bancario o dei servizi di investimento, che comprendano almeno un'impresa assicurativa e una operante nel settore bancario o dei servizi di investimento, e che abbiano al vertice un'impresa regolamentata oppure svolgano attività principalmente nel settore finanziario.

zionali attività di banca commerciale, che di erogazione di servizi finanziari alle imprese), ha, infatti, evidenziato le debolezze di sistemi di vigilanza micro-prudenziale, come quelli degli Stati europei, in quanto implicanti la divaricazione tra ambiti nazionali di esplicazione dei medesimi poteri di vigilanza e dimensione oramai sovranazionale di esercizio delle attività delle istituzioni bancarie e finanziarie sottoposte a controllo<sup>11</sup>.

Di qui, da una parte, la possibilità per queste ultime di incentivare fenomeni di arbitraggio regolamentare, attraverso la possibilità di dislocare le proprie attività bancarie e di *trading finanziario*, in modo tale da soggiacere a *standards* prudenziali e di trasparenza meno stringenti (rischio di arbitraggio regolamentare in grado, dunque, a sua volta, di indebolire il sistema dei controlli in ciascuna giurisdizione statale e di favorire comportamenti protezionistici, nonché di cattura dei regolatori da parte dei grandi esponenti bancari e finanziari); dall'altra parte, la conseguente necessità di introdurre criteri di individuazione e di coordinamento delle autorità di vigilanza statali, competenti ad esercitare, di volta in volta, i poteri di vigilanza consolidata sulle stesse istituzioni ad operatività transfrontaliera<sup>12</sup>.

Del pari carente era il quadro normativo europeo relativo agli strumenti di risoluzione e gestione delle crisi bancarie, in considerazione del fatto che, sino all'avvio del processo di riforma in commento, erano stati operati degli interventi di armonizzazione minima, costituiti

---

<sup>11</sup> Sulle problematiche derivanti dalla frammentazione statale dei compiti di vigilanza, a fronte dell'avvento delle banche multinazionali, si v. G. FERRARINI, F. CHIODINI, *Nationally fragmented supervision over multinational banks as a source of global systemic risk: a critical analysis of recent EU reforms*, in E. Wymeersch et al., *Financial Regulation and Supervision – A Post Crisis Analysis*, Oxford University Press, 2012, p. 195 ss.

<sup>12</sup> Un problema, quest'ultimo, di cui si era da tempo fatto carico lo stesso Comitato di Basilea, quale organismo internazionale incaricato di dettare standard minimi in materia di vigilanza prudenziale, il quale, sin dal 1975, aveva dettato criteri per l'individuazione dell'autorità di vigilanza competente per la vigilanza sugli stabilimenti esteri delle banche (criteri poi aggiornati nel 1983 e nel 1992). Si stabiliva che, allorchè queste ultime agiscano mediante filiali estere, le stesse siano assoggettate a controllo da parte dell'autorità di vigilanza del paese di origine, mentre in caso di costituzione di società controllate e/o sussidiarie, le stesse siano sottoposte a controllo da parte delle autorità di vigilanza dello Stato ospitante. V. BCBS, *Principi per la vigilanza sugli stabilimenti esteri delle banche* (Maggio 1983), in [www.bis.org/publ/bcbsc312it.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbsc312it.pdf); ID. *Requisiti minimi per la vigilanza sui gruppi bancari internazionali e i loro stabilimenti esteri* (Luglio 1992), [www.bis.org/publ/bcbsc314it.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbsc314it.pdf).

dall'approvazione della Direttiva (CE) n. 19/1994<sup>13</sup>, avente ad oggetto i sistemi di garanzia dei depositi e della successiva Direttiva 2001/24/CE, in materia di risanamento e risoluzione degli enti creditizi.

Anche in tale caso, dunque, l'affermazione di grandi gruppi bancari che, per dimensione, volume d'affari, grado di interconnessione e di internazionalizzazione delle rispettive attività, sono qualificabili come *global systemically important banks (G-SIBs)*<sup>14</sup>, ha assunto la valenza di fattore determinante per l'applicazione del principio del "*too big to fail*" ("TBTF"), dacché, in caso di dissesto degli stessi gruppi, potevano verificarsi effetti di *spill-over* negativi in altri Stati, con conseguenti rischi per la stabilità complessiva dei mercati e potenziale effetto domino.

Una tale frammentazione del mercato bancario era del resto conseguente alla permanente volontà degli Stati membri dell'Unione di mantenere la propria sovranità sul credito, incentivandosi, in tale modo, sia i surrichiamati fenomeni di arbitraggio regolamentare dovuti alla diversità ed alle lacune degli standard prudenziali imposti alle istituzioni bancarie (ad es. in materia di determinazione delle componenti del capitale di vigilanza<sup>15</sup>) e del sistema dei controlli, che l'adozione di vere e proprie misure protezionistiche in grado di limitare l'integrazione tra mercati finanziari.

Un quadro problematico che, come sopra evidenziato, ha subito un'ulteriore esasperazione a seguito del dispiegarsi degli effetti della crisi dei debiti sovrani del 2010-2011, allorché il c.d. circolo vizioso derivante dalla stretta interconnessione tra debito privato e debito pubblico<sup>16</sup>, ha contribuito, da un lato, ad incrementare l'adozione, da

<sup>13</sup> Una normativa diretta a garantire un livello minimo armonizzato di tutela di questi ultimi, attraverso l'obbligatoria istituzione e/o il riconoscimento ufficiale, da parte degli Stati membri, di appositi meccanismi di tutela degli stessi depositi (art. 3).

<sup>14</sup> Secondo i parametri dettati dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, *Banche di rilevanza sistemica globale: metodologia di valutazione e requisito addizionale di assorbimento delle perdite*, Novembre 2011, in [www.bis.org/publ/bcb207\\_it.pdf](http://www.bis.org/publ/bcb207_it.pdf).

<sup>15</sup> Laddove le regole in materia di requisiti patrimoniali minimi delle banche approvate dal Comitato di Basilea rispettivamente nel 1988 – c.d. Pacchetto Basilea 1 – e nel 2004 – c.d. Pacchetto Basilea 2 – avevano evidenziato una serie di limiti, rispetto all'obiettivo perseguito di limitare l'assunzione di rischi da parte delle banche.

<sup>16</sup> Un circolo vizioso derivante dall'aggravamento dei deficit di bilancio degli Stati europei per effetto degli interventi pubblici di salvataggio delle banche colpite dagli effetti sistemici della crisi dei mutui sviluppatasi negli Stati Uniti nel 2007-2008, del conseguente aggravarsi del rischio sovrano per gli stessi Stati con maggiore vulnerabilità delle condi-

parte degli Stati, delle stesse misure di protezione dei propri mercati bancari e finanziari e, dall'altro lato, di una serie diversificata e per nulla coordinata di misure di risoluzione delle crisi delle stesse istituzioni creditizie nazionali, in situazioni di *default* per effetto sempre della crisi del debito.

Dal primo punto di vista, vengono in rilievo, una serie di misure protezionistiche<sup>17</sup>, quali quelle adottate, soprattutto nel periodo compreso tra il 2008-2013 in Europa, dalle banche centrali, dai regolatori e dai governi nazionali a seguito dello scoppio della crisi dei debiti sovrani, in quanto dirette a rafforzare la stabilità dei rispettivi mercati bancari e finanziari, ma nello stesso tempo in grado di produrre effetti negativi riflessi sull'integrazione degli stessi mercati.

Il riferimento è in tale caso ad una vasta tipologia di misure comprendenti le politiche macroprudenziali in grado di limitare i flussi di capitale (come quelle volte ad introdurre requisiti più stringenti per la tenuta di depositi e l'effettuazione di operazioni in valuta estera – *currency based measures*)<sup>18</sup>, quelle introdotte dai regolatori nazionali al fine di limitare direttamente i flussi di capitale e di liquidità transfrontalieri all'interno dei gruppi bancari operanti sui rispettivi territori<sup>19</sup>,

---

zioni di finanza pubblica e minori tassi di crescita e dei connessi riflessi sulla stabilità degli Istituti bancari con sede in tali paesi o con consistenti esposizioni in titoli pubblici di questi ultimi. Nell'immediatezza dello scoppio della crisi del debito sovrano, i paesi dell'Eurozona presentavano, infatti, differenze significative nelle condizioni di finanza pubblica e nel tasso di crescita. I cosiddetti Paesi *core*, come la Germania ed il Regno Unito, si connotavano per livelli contenuti di debito pubblico e per un'attività economica più solida, mentre i cosiddetti Paesi PIIGS (Portogallo, Irlanda, Italia, Grecia e Spagna), o «periferici», si caratterizzavano per una maggiore vulnerabilità legata a dinamiche non sostenibili del debito pubblico, dovuta all'indebitamento accumulato negli anni, all'incremento incontrollato del deficit e a bassi tassi di crescita del PIL. Sulla connessione tra effetti della grave crisi finanziaria del 2007-2008 e processo di creazione di un'Unione bancaria europea, v. da ultimo, L. CUOCOLO, *Constitutional Issues of the Banking Union, between European Law and National Legal Orders*, Bocconi University - Department of Law, September 2015, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2658672, p. 19 ss., in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2658672](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2658672).

<sup>17</sup> Sul punto si v. S. DURUSOY et al., *Economic Crisis and Protectionism Policies: The Case of the EU Countries*, in *Int. J. Hum. Soc. Sc.* Vol. 5, No. 6(1), June 2015, p. 63-64.

<sup>18</sup> V. A. DE CRESCENZIO et al., *Currency-based measures targeting banks – Balancing national regulation of risk and financial openness*, OECD Working Papers on International Investment 2015/03, in [www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/working-papers.htm](http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/working-papers.htm).

<sup>19</sup> Con particolare riferimento ai limiti imposti alle società sussidiarie di gruppi stranieri.

nonché ad imporre agli operatori stranieri più stretti requisiti di accesso ed operatività sui mercati nazionali, come nel caso dell'obbligatoria istituzione di società sussidiarie (e non quindi di mere filiali) sottoposte a vigilanza prudenziale delle autorità dello Stato membro ospite (si parla in tali casi di *geographic ring fencing measures* – GRF). Parimenti rilevanti appaiono, poi, le politiche di «repressione finanziaria», in quanto dirette a facilitare l'accesso al credito dei Governi nazionali attraverso attività dirette ad indurre o obbligare alcune categorie di investitori ad acquistare titoli di Stato nazionali, in modo tale da mantenere artificialmente bassi i tassi di interesse, applicati soprattutto sui titoli di stato.

Infine, dal secondo punto di vista sopra evidenziato, fondamentale è la considerazione della serie di politiche di risoluzione dei dissesti di istituzioni bancarie coinvolte sempre dalla crisi sistemica iniziata nel 2007-2008, in quanto dirette a subordinare gli interventi di ricapitalizzazione e/o di aiuto pubblico alla riduzione delle attività transfrontaliere degli stessi istituti<sup>20</sup>.

È questo il caso delle misure post crisi adottate in Stati come la Francia, il Regno Unito e l'Italia, in quanto dirette a vincolare gli istituti bancari che avessero ottenuto supporto pubblico in termini di (ri)capitalizzazione e/o prestiti, ad impiegare le stesse risorse all'interno degli Stati<sup>21</sup> e, comunque, per operazioni all'estero di imprese nazionali<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Ciò, con le finalità principali di rafforzare la stabilità del sistema bancario interno attraverso la riduzione dei rischi assunti nei paesi stranieri, di preservare l'accesso al credito sul mercato interno, di impedire che i costi subiti dai contribuenti per i medesimi interventi di *bail out* delle istituzioni bancarie e finanziarie operanti all'interno dei confini nazionali, si traducessero in benefici per creditori ed investitori operatori grazie allo spostamento delle risorse acquisite attraverso la ricapitalizzazione verso altri paesi.

<sup>21</sup> Come previsto in Italia per i c.d. Tremonti Bond, quali strumenti ibridi introdotti per la ricapitalizzazione degli istituti di credito quotati, aventi la forma di obbligazioni bancarie speciali sottoscritte dal ministero dell'Economia, sottoposte tuttavia a vincolo di destinazione costituito dall'assunzione di impegni da parte delle banche di assicurare un flusso di crediti a Pmi e famiglie.

<sup>22</sup> Sulla stessa linea si pongono, poi, quelle introdotte in Svizzera per escludere i prestiti concessi alle imprese stabilite in territorio elvetico da alcuni indicatori di patrimonializzazione delle stesse istituzioni ed ancor di più quelle conseguenti ai programmi di salvataggio adottati sia negli Stati Uniti che in Europa, in quanto dirette a mantenere un regime derogatorio (*grandfathering treatment*), per quanto riguarda gli strumenti che siano stati utilizzati nell'ambito di interventi di salvataggio disposti dal Governo.

Misure, queste ultime, che si collocano nell'ambito di un quadro più ampio e variegato di strumenti di salvataggio degli istituti bancari in dissesto, posti in essere dagli Stati membri dell'UE, in quanto oscillanti tra la nazionalizzazione delle stesse banche, attraverso l'acquisto diretto da parte dello Stato di azioni ed obbligazioni, l'acquisto di attività deteriorate, la concessione di garanzie sulle passività bancarie e di linee di liquidità a favore degli stessi istituti insolventi<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> A subire per prima, le conseguenze della crisi dei mutui immobiliari *subprime*, era stata la Gran Bretagna, la quale, dopo l'iniziale salvataggio della Banca Northern Rock (quinto istituto di credito del Regno Unito, che ha finito per essere nazionalizzata con spese per lo Stato di circa 64,5 miliardi di euro 51,1 miliardi di sterline), procedeva al salvataggio di altri grandi gruppi bancari colpiti dalla crisi quali Royal Bank of Scotland (536 miliardi di euro), Lloyds Banking group (568 miliardi di euro). A sua volta il governo francese è stato il primo ad intervenire dopo quello britannico, riversando sul mercato 17,1 miliardi di euro nel dicembre 2008 a mezzo della sottoscrizione di azioni di Bnp Paribas per 7,7 miliardi, di azioni e titoli subordinati di Société Générale per 3,4 miliardi, di titoli subordinati del Crédit Agricole per 3 miliardi e azioni del gruppo Bpce per altri 3 miliard. Un fiume di denaro che bloccò la speculazione e che successivamente rientrò nelle casse pubbliche. Ad avere il primato, però, nella zona Euro per i salvataggi delle proprie banche, è stata sicuramente la Germania, la quale tra la fine del 2008 e l'inizio del 2009, non ha esitato a pagare 33,2 miliardi di euro per garantire la sopravvivenza della sola Commerzbank, sottoscrivendone azioni e obbligazioni, per poi procedere al finanziamento delle Landesbank, le banche di territorio, vero buco nero del sistema creditizio tedesco. La Spagna, invece, alla grave crisi del credito ha risposto coinvolgendo l'Unione europea, che ha concesso al governo madrileno prestiti per oltre 40 miliardi. Questi ultimi sono serviti soprattutto per colmare i buchi creati da quattro banche: Brankia (18 miliardi), Catalunya Bank (9) Ncg Banco (5,5) e il Banco di Valencia (4,5), tutte nazionalizzate tramite il Frob, il fondo di ristrutturazione, a cui successivamente Madrid ha affiancato Sareb, la bad bank di sistema. Inoltre, consistenti piani di salvataggio per istituti di credito sono stati improntati anche in Belgio, Danimarca, Grecia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo e Svezia. Nel complesso gli aiuti erogati dai governi delle banche dei rispettivi sistemi nazionali hanno raggiunto i 3.166 miliardi di euro in Europa, sotto forma di garanzie (2.443 miliardi), ricapitalizzazioni (472 miliardi) e linee di credito e prestiti (251 miliardi), dati EURO-STAT 2013. I dati sui costi sostenuti dai paesi europei tra il 2008 e il 2014 per intervenire a favore delle banche in difficoltà con ricapitalizzazioni e misure a fronte delle attività deteriorate mostrano che il costo è stato molto elevato, pari a 641,77 mld (di cui 122,7 recuperati), corrispondenti al 4,6% del PIL 2014, con punte fino al 34% del PIL per l'Irlanda. Nel caso dell'Irlanda le difficoltà delle banche, nate a causa di una bolla immobiliare, si sono trasmesse allo Stato, ma in alcuni casi si è verificato l'opposto: sono state le difficoltà dello Stato a indebolire le condizioni finanziarie delle banche, come nel caso della Grecia. Sulla tipologia delle misure di risoluzione delle crisi bancarie adottate dagli Stati europei, v., da ultimo, A. DE ALDISIO, *Il Meccanismo di Risoluzione Unico. La distribuzione dei compiti tra il Comitato di risoluzione unico e le autorità di risoluzione nazionali e altri aspetti istituzionali*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'unione bancaria, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n. 81, luglio 2016, p. 140 e 141.

Evidente è, dunque, come l'effetto combinato di tali misure, al di là dell'avvenuto superamento del relativo, necessario vaglio di legittimità alla stregua del diritto comunitario<sup>24</sup>, sia stato quello di incentivare la frammentazione tra i mercati bancari, manifestatasi sia a livello europeo che globale per effetto della crisi sistemica iniziata nel 2007-2008, nell'ambito di quella che da alcune parti è stata definita come una più generale tendenza verso una vera e propria «de-globalizzazione finanziaria».

Di qui, quel legame, universalmente riconosciuto, tra i fattori scatenanti e gli effetti indotti dalla stessa crisi sistemica iniziata nel 2008 e l'avvio di un profondo processo di riforma dei controlli pubblici sul sistema bancario, nonché delle procedure di risoluzione delle crisi delle stesse istituzioni creditizie, in quanto connotato dall'esigenza di rafforzare l'integrazione e la regolamentazione comune dei mercati, in vista degli ulteriori obiettivi perseguiti di incrementare non solamente la stabilità microeconomica, nonché la sana e prudente gestione dei singoli intermediari, ma, più in generale, la stabilità macroeconomica del sistema finanziario complessivamente considerato.

Armonizzazione delle regole in materia di vigilanza prudenziale e di risoluzione delle crisi bancarie, nonché rafforzamento e coordinamento del sistema dei controlli e delle stesse procedure di risoluzione, diventano, dunque, gli elementi portanti di un percorso di revisione dell'ordinamento dei mercati creditizi che raccoglie, in primo luogo, le raccomandazioni indirizzate il 25 febbraio 2009 alla Commissione – oltre che al Parlamento e al Consiglio europeo - dal Gruppo di esperti (c.d. De Larosière), incaricato dalla stessa Commissione di elaborare un ampio programma di riforma della *regulation* europea dei mercati finanziari, con gli obiettivi dichiarati di fare avanzare l'Unione Europea verso «un nuovo programma normativo», una «vigilanza più forte e consolidata» e «procedure efficienti di gestione delle crisi»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Laddove, a partire dalla sentenza *Züchner* del 1980 (Sent. 14 Luglio 1981, in causa 172/80, GERHARD ZÜCHNER C. BAYERISCHE VEREINSBANK), era stata sancita l'applicazione alle banche delle regole in materia di concorrenza di cui agli artt. 81-82 Trattato CEE, superandosi le risalenti obiezioni circa la qualificabilità come imprese delle stesse istituzioni creditizie.

<sup>25</sup> V. Report of High Level Group on Financial Supervision in the UE, Brussels, 25.2.2009, in [www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de\\_larosiere\\_report\\_it.pdf](http://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_it.pdf).

Sotto ulteriore profilo, lo stesso processo di riforma avviato in Europa risulta coerente con la piattaforma di proposte di revisione globale della *regulation* dei mercati finanziari delineata dagli organismi internazionali di governo dell'economia sin dal vertice tenuto dal G-20, a Pittsburgh nel settembre 2009, in quanto fondata sulla necessità condivisa di rafforzare la stabilità dei mercati finanziari attraverso una serie coordinata di interventi diretti ad incrementare i requisiti di capitalizzazione degli istituti bancari, al fine di migliorare qualità e quantità del capitale detenuto dagli stessi istituti e di limitare il ricorso alla leva finanziaria, nonché di assoggettare ad una vigilanza più stringente ed a meccanismi di risoluzione delle crisi più efficaci, le istituzioni finanziarie aventi rilevanza sistemica (SIFIs)<sup>26</sup>.

Come evidenziato, dunque, all'inizio della presente trattazione, l'insieme di tali spinte, ingenerate dalla crisi sistemica iniziata negli anni 2007-2008, verso una complessiva riforma della *governance* e

---

<sup>26</sup> Ciò, in modo tale da limitare i fenomeni di *moral hazard* e gli effetti in termini di aggravio per i contribuenti e per le finanze pubbliche, derivanti dall'applicazione del principio *too big to fail* e dai conseguenti interventi di *bail out* dei grandi gruppi bancari e finanziari coinvolti dalla crisi (interventi a loro volta in grado di incentivare l'assunzione dei rischi morali surrichiamati, nella misura in cui gli stessi finiscono per far sì che i profitti delle attività delle stesse SIFI rimangano privati, mentre le perdite conseguenti al relativo *default* vengono ad essere spalmate tra i contribuenti e quindi socializzate). Il tutto, sarebbe poi da completarsi attraverso un programma di revisione della regolamentazione strutturale dell'attività bancaria, in quanto diretta a colmare le lacune (*loopholes*) evidenziate nella regolamentazione prudenziale ante crisi, con particolare riferimento alla necessità di imporre ai gruppi comprendenti istituzioni svolgenti attività di *deposit banking* (come tali, soggetti ad un penetrante controllo in punto di sana e prudente gestione) e/o comunque costituenti conglomerati finanziari da considerarsi rilevanti dal punto di vista sistemico, una serie di limiti all'esercizio di attività di investimento in prodotti finanziari scambiati su mercati «fuori dai recinti» (*Over The Counter – OTC*), ossia non soggetti ai controlli ed alle speciali regole imposte per i mercati «organizzati» (attività di investimento in titoli strutturati, alla base della crisi dei mutui sviluppatasi negli Stati Uniti nel 2007 e successivamente estesa, con effetto sistemico, ai mercati europei).

In questo senso, peraltro, si muovono le recenti iniziative legislative volte a separare dall'attività creditizia tradizionale le attività collaterali di investimento, foriere di significativi rischi tali da pregiudicare la sopravvivenza dello stesso intermediario. La scelta di adottare una sorta di cinese wall (cfr. BREWER e NASH), separando le attività proprie degli istituti di credito è propria di molti paesi del circuito anglosassone e non solo. Il riferimento è alla c.d. Volcker Rule negli Stati Uniti e alle singole leggi nazionali del Regno Unito, Germania e Francia, che affrontano il problema delle misure strutturali. Nell'ordinamento europeo può citarsi la proposta di regolamento sulle misure strutturali delle banche presentata nel 2014 dalla Commissione sulla scia del rapporto Liikanen, governatore della Banca centrale finlandese. Cfr. hLeG, High-Level Expert Group on Reforming the Structure of the EU Banking Sector, Liikanen Report, ottobre 2012.



della *regulation* dei mercati finanziari, ha determinato in Europa quell'ampio processo di federalizzazione delle stesse funzioni di supervisione e di regolamentazione prudenziale del sistema bancario, cui si faceva cenno nelle considerazioni introduttive al presente contributo, con profondi riflessi sull'architettura della vigilanza e dei meccanismi di risoluzione delle crisi bancarie.

Evidente è, tuttavia, come tali spinte verso l'approvazione di riforme comuni, in grado di realizzare una più ampia integrazione dei mercati bancari europei, stiano ponendo una serie di questioni particolarmente complesse, concernenti, da un lato, il fondamento di legittimità e la delimitazione delle nuove attribuzioni conferite alle autorità europee in materia di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie e, dall'altro lato, la determinazione dei meccanismi di implementazione del nuovo riparto di competenze, con particolare riferimento al necessario coordinamento tra queste ultime<sup>27</sup>.

Ne consegue il dispiegarsi di quella dialettica, anch'essa surrichiamata e tipica di ogni *federalizing process*, tra dimensione dell'unità e quella della differenziazione, in quanto derivante dalle problematiche di sovrapposizione-conflitto ingenerate dal medesimo processo di integrazione verticale delle funzioni predette, con i permanenti ambiti di competenza, oltre che di discrezionalità amministrativa, spettanti agli Stati.

Viene, in rilievo, infine, il profilo dell'idoneità delle stesse riforme introdotte a garantire la realizzazione degli obiettivi alla base dello stesso disegno di integrazione della *governance* del sistema bancario.

Sugli stessi elementi di integrazione e di differenziazione, da rinvenirsi nel processo di creazione dell'Unione bancaria europea, si soffermerà, dunque, la successiva trattazione.

### **3. Il processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza prudenziale**

Se si analizzano, dunque, dai punti di vista passati in rassegna nell'introduzione al presente lavoro, le principali novità introdotte in Europa in materia di vigilanza bancaria per effetto della crisi finanzia-

---

<sup>27</sup> Di comunitarizzazione delle funzioni di vigilanza, ha parlato, ad es., M. CLARICH, *Autorità di vigilanza sul mercato finanziario*, in *Enc. Dir.*, 2012, Annali V, p. 155.

ria iniziata nel 2007-2008, la *eadem ratio* delle stesse riforme approvate è apparsa essere quella di superare quel quadro variegato di modelli di supervisione, che rispecchiavano le distinzioni tra sistemi bancari statali e che si traducevano in altrettante differenze relative ad aspetti fondamentali, attinenti non solamente all'architettura della vigilanza, ma anche alla determinazione degli standard prudenziali cui sottoporre la gestione delle istituzioni creditizie<sup>28</sup>, nonché i regimi sanzionatori previsti per la violazione delle regole predette e per la commissione di reati finanziari.

Del resto, la stessa consapevolezza dell'impatto negativo di tali differenziazioni sull'evoluzione della regolamentazione e della vigilanza sull'attività bancaria, in quanto suscettibile di ingenerare una *race to the bottom* verso l'allentamento dei vincoli e dei controlli imposti sulle stesse istituzioni creditizie (parlandosi alternativamente di *regulatory and supervisory competition in laxity*) aveva indotto, già da prima dello scoppio della crisi del 2007, all'avvio di un processo di armonizzazione minima delle regole e delle prassi di vigilanza, con lo scopo di assicurare una supervisione finanziaria maggiormente coerente ed uniforme all'interno dell'UE.

Uno sviluppo, quest'ultimo, che, iniziato con la creazione di organismi composti da rappresentanti delle istituzioni comunitarie e delle autorità di vigilanza nazionali, quali sedi di consultazione e di elaborazione di proposte relative all'approvazione di atti legislativi comunitari<sup>29</sup>, aveva subito un ulteriore rafforzamento a partire dal 2001, attraverso l'applicazione del c.d. Metodo Lamfalussy ed il conseguente inserimento organico dei comitati predetti nel processo di elaborazione delle strategie comuni e delle normative europee in materia bancaria e delle misure tecniche di attuazione di queste ultime.

A fronte, dunque, dei vantaggi indotti, dal tentativo di consolidare un procedimento di elaborazione di un *corpus* armonizzato di norme e

---

<sup>28</sup> Con particolare riferimento alla determinazione dei relativi requisiti patrimoniali in termini di capitale di vigilanza e degli strumenti destinati ad essere computati in quest'ultimo.

<sup>29</sup> Quali il Comitato consultivo bancario (*Banking Advisory Committee*, istituito nel 1977 costituente la più importante sede in cui veniva discussa a livello europeo le normative in materia bancaria) ed il Comitato per la Vigilanza Bancaria del SEBC (*Banking Supervision Committee*, istituito dal Consiglio Direttivo della BCE nel 1998 e composto da rappresentanti della BCE e delle Autorità nazionali di vigilanza), espressione della comune volontà di realizzare una più ampia cooperazione tra Eurosistema ed autorità di vigilanza su materie di interesse comune, quali la legislazione bancaria.

misure attuative in materia di vigilanza, in quanto fondato sulla partecipazione e consultazione istituzionalizzata dei rappresentanti delle istituzioni comunitarie, della autorità di vigilanza nazionali e dell'industria dei servizi finanziari, venivano parimenti in evidenza una serie di limiti dello stesso meccanismo<sup>30</sup>, tra i quali, soprattutto, quello dell'indubbia macchinosità di un processo di consultazione articolato su più livelli ed involgente una molteplicità di soggetti tecnici e politici, a fronte della permanente titolarità, da parte delle Autorità nazionali, delle medesime funzioni di vigilanza prudenziale sul mercato del credito<sup>31</sup>.

Dopo il fallimento di quel modello di regolazione, improntato pur sempre all'armonizzazione minimale, così come evidenziato in maniera definitiva dalla cd. crisi dei debiti sovrani del 2010-2011, la necessità della costruzione di «un forte sistema europeo integrato di regolamentazione e di vigilanza»<sup>32</sup>, è apparsa pertanto come un'esigenza non più rinviabile.

Ne è conseguito l'avvio, a partire dal 2010, di un ampio processo di revisione dell'articolazione delle competenze in materia di vigilanza

---

<sup>30</sup> D. ALFORD, *The Lamfalussy Process and EU Bank Regulation: Another Step on the Road to Pan-European Regulation?*, in *Ann. Rev. Bank. Fin. L.* 25 (1), 2006, 389-435, W. I. ROBINSON, *Historical Materialism and Globalization*, chap. *Capitalist Globalization and the Transnationalization of the State*, 2002, pp. 210-229.

<sup>31</sup> Limite cui si aggiungeva la sottolineatura dell'opacità e dei deficit di responsabilità e di democrazia, inerenti la stessa Procedura Lamfalussy, in quanto fondata, in misura prevalente, sull'apporto di Comitati tecnici ed in grado, quindi, di bypassare il controllo ancorato a parametri di responsabilità politica del Parlamento Europeo e del Consiglio (il cui ruolo veniva, infatti, come sopra evidenziato, limitato alla formulazione di principi generali).

<sup>32</sup> V. Premessa Rapporto De Larosière, cit., pag. 3, in cui si sottolinea parimenti la necessità di un avanzamento «verso una vigilanza più forte e coordinata: macroprudenziale e microprudenziale; basata sulle strutture esistenti; ambiziosa, passo dopo passo ma con un obiettivo semplice; una vigilanza più forte e coordinata per tutti i soggetti finanziari nell'Unione europea, con standard equivalenti per tutti, in modo da preservare condizioni di concorrenza in tutto il mercato interno». Di qui, l'ulteriore raccomandazione per cui: «Dopo aver esaminato le disposizioni in vigore, in particolare la cooperazione all'interno dei comitati di livello 3, il gruppo ritiene che la struttura e il ruolo attribuiti ai comitati esistenti non siano sufficienti a garantire la stabilità finanziaria nell'UE e in tutti gli Stati membri. Pur avendo contribuito notevolmente al processo di integrazione finanziaria europea, i comitati di livello 3 presentano molte inefficienze che non possono più essere affrontate nell'ambito dell'attuale struttura giuridica (cioè nella loro veste di organi consultivi della Commissione). Per questo motivo il gruppo propone di istituire un sistema europeo di vigilanza finanziaria (*European System of Financial Supervision, ESFS*)», *ibidem* p. 50.

prudenziale, processo per i cui sviluppi si è rivelata ancora una volta determinante la dialettica tra la necessità di incrementare il coordinamento e la centralizzazione delle stesse funzioni di supervisione e la permanente volontà degli Stati di mantenere ampie prerogative sovrane in materia di ordinamento e controllo dei rispettivi mercati creditizi.

Una dialettica che ha, quindi, condotto all'adozione di soluzioni di carattere compromissorio, in quanto connotate, in un primo tempo, dal tentativo di rafforzare il coordinamento nell'esercizio delle funzioni di vigilanza da parte delle autorità nazionali ed il mutuo riconoscimento delle decisioni di queste ultime, nell'ambito di un quadro di regole armonizzato; ciò, in modo tale da attenuare l'impatto delle problematiche di frammentazione surrichiamate, indotte in particolare dalla vigilanza sulle istituzioni bancarie ad operatività transfrontaliera e, nello stesso tempo, di mantenere la centralità del livello statale nella titolarità e nell'esercizio dei medesimi compiti di supervisione.

Successivamente, sempre nell'intento di costruire un sistema di vigilanza europea integrata, che fosse in grado di rafforzare l'efficienza, efficacia, nonché l'uniformità dei medesimi controlli sul credito, si è assistito all'avvio di un percorso di revisione istituzionale diretto a realizzare una più marcata centralizzazione dell'architettura della vigilanza, realizzata attraverso la creazione di un livello europeo di esercizio delle funzioni ad essa inerenti, per effetto dell'attribuzione ad un'autorità europea (individuata nella BCE) di poteri di supervisione diretta sulle grandi istituzioni creditizie (aventi rilevanza sistemica), operanti all'interno dell'Area Euro.

Per designare un tale processo di federalizzazione di tipo centripeto, è stata, dunque, correttamente utilizzata la definizione di «fattispecie a formazione progressiva», la quale appare in effetti applicabile, oltre che al percorso verso la creazione dei tre pilastri dell'Unione bancaria all'interno dell'area Euro<sup>33</sup>, anche al più ampio processo di costruzione di una vigilanza integrata europea, in quanto connotato da un'articolazione multilivello, complessa ed asimmetrica («a cerchi

---

<sup>33</sup> V. S. BARONCELLI, *L'Unione bancaria europea e il meccanismo di risoluzione delle crisi*, in *Quad. Cost.*, n. 2, giugno 2014, p. 447; M. C. DE BIASIO, *Le criticità dell'Unione Bancaria Europea*, p. 3 ss, in [www.unibocconi.it/wps/wcm/connect/fb502e2d-0482-4016-a3af-4ddc33cf5fa6/Paper+De+Biasio.pdf?MOD=AJPERES](http://www.unibocconi.it/wps/wcm/connect/fb502e2d-0482-4016-a3af-4ddc33cf5fa6/Paper+De+Biasio.pdf?MOD=AJPERES).

concentrici») delle funzioni di regolamentazione e supervisione del mercato bancario<sup>34</sup>.

Un processo, concretatosi in diversi plessi normativi, essenzialmente riconducibili, da un lato, alla legislazione comunitaria diretta a favorire l'introduzione di un quadro di regole armonizzate, applicabili all'intera Unione e concernenti i requisiti prudenziali per prevenire le crisi bancarie, nonché i meccanismi di risoluzione di queste ultime e di tutela dei depositi (regole aventi, dunque, come ambito territoriale di applicazione, il cerchio dalla superficie più ampia) e, dall'altro lato, agli altri interventi normativi, finalizzati a realizzare, all'interno dell'area più delimitata dell'Eurosistema (integrante, quindi, il cerchio di superficie meno ampia, ricompreso nel precedente) una più stretta integrazione dell'architettura della vigilanza, delle procedure di risoluzione delle crisi bancarie (mentre non è ancora stata introdotta un'assicurazione europea dei depositi).

È, dunque, proprio al primo degli *steps* sopra indicati, attraverso i quali si è sviluppata la «progressione» verso la formazione di un sistema di vigilanza europea integrata<sup>35</sup>, in quanto facente leva sull'incremento dell'armonizzazione normativa e del coordinamento dell'esercizio delle competenze in materia di supervisione (senza tuttavia, rinuncia, da parte degli Stati, alla primaria competenza in materia), che è possibile ricondurre gli interventi normativi approvati tra il 2009 ed il 2010, come, innanzitutto, la Direttiva 2009/111 (facente parte del c.d. pacchetto CRD II)<sup>36</sup>.

Finalità di quest'ultima era, infatti, proprio il miglioramento del coordinamento della supervisione sugli enti creditizi transfrontalieri, ottenuto attraverso l'individuazione, da parte di un supervisore primario - *lead supervisor* - costituito dall'autorità dello stato in cui la controllante il gruppo ha la propria sede, cui sono stati attribuiti i poteri di

---

<sup>34</sup> V. M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n. 73, 2013, p. 10 in [www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2013-0073/Quaderno-73.pdf](http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2013-0073/Quaderno-73.pdf).

<sup>35</sup> Locuzione utilizzata nel contributo di A. LAMANDINI, *Il diritto bancario dell'Unione*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'unione bancaria*, cit., p. 23.

<sup>36</sup> Di cui facevano parte tre direttive (2009/27, 2009/83 e 2009/111), che riguardavano le seguenti materie: patrimonio di vigilanza, grandi fidi, cartolarizzazione, liquidità, collegi dei supervisori, cooperazione tra le autorità in caso di crisi, informativa al pubblico.

supervisione consolidata sulle istituzioni sottoposte a controllo operanti negli altri Stati<sup>37</sup>.

Di rilievo anche maggiore, ai fini del perseguimento della medesima esigenza di incrementare l'armonizzazione delle regole e delle prassi di vigilanza prudenziale, è stata la successiva istituzione di un Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria (SEVIF), raccogliendosi sul punto apposita raccomandazione contenuta nel rapporto De Larosière per la creazione di un «sistema europeo di vigilanza e gestione delle crisi»<sup>38</sup>.

Si è assistito in tale modo alla proliferazione di una serie di autorità europee di settore, incaricate di partecipare alla formazione della normativa secondaria (norme tecniche di regolamentazione o di attuazione) in materia di supervisione sui mercati, di coordinare l'applicazione delle stesse norme di vigilanza e garantire la cooperazione tra le autorità nazionali di controllo.

Trattasi dell'Autorità Bancaria Europea (*European Banking Authority* EBA) per il settore bancario, dell'Autorità Europea degli Strumenti Finanziari e dei Mercati (*European Securities and Markets Authority* – ESMA) per i mercati mobiliari e l'Autorità Europea delle Assicurazione e delle Pensioni Aziendali e Professionali (*European Insurance and Occupational Pension Authority* - EIOPA) per il mercato delle assicurazioni e dei fondi pensione<sup>39</sup>.

Dello stesso SEVIF fa parte una rete tra le autorità nazionali di vigilanza finanziaria, in quanto finalizzata ad aumentare la cooperazione tra queste ultime (nonché con quelle europee).

Completava il quadro l'istituzione del *Comitato Europeo per il Rischio Sistemico* (CERS), quale autorità europea con funzioni di vigilanza macroprudenziale sulla stabilità dei mercati finanziari nel loro complesso.

In pratica, dunque, attraverso l'istituzione del SEVIF e la direttiva sulla supervisione sugli enti creditizi transfrontalieri, veniva perseguita la duplice esigenza, surrichiamata, di incrementare la cooperazione tra autorità di vigilanza, sia nella direttrice orizzontale dei rapporti tra autorità statali, che in quella verticale della creazione di un livello so-

---

<sup>37</sup> V. Art. 1.2(c).

<sup>38</sup> De Larosière report, pag. 46 ss.

<sup>39</sup> Rispettivamente costituite, l'EBA dal Regolamento (UE) del 24 novembre 2010, n. 1093/2010, l'ESMA dal Regolamento (UE) del 24 novembre 2010, n. 1095/2010, l'EIOPA dal Regolamento (UE) del 24 novembre 2010, n. 1094/2010.

vranaionale di coordinamento e di risoluzione di eventuali conflitti tra le stesse autorità.

Un'evidenza confermata, ad es., per il comparto bancario, dall'ampiezza delle competenze riconosciute all'EBA<sup>40</sup>, oltre che per la costruzione di un corpo di norme e prassi comuni di regolamentazione e vigilanza di elevata qualità<sup>41</sup>, come organismo sovranazionale in grado di svolgere una funzione di coordinamento (attraverso il costante scambio di informazioni, nonché l'emanazione di orientamenti e raccomandazioni), mediazione e risoluzione dei conflitti tra autorità nazionali.

Tutti poteri in grado, dunque, di rafforzare il coordinamento internazionale nell'esercizio delle stesse azioni di vigilanza, il contenimento dei rischi di arbitraggio regolamentare surrichiamati ed una migliore tutela dei consumatori ed investitori.

Nonostante l'intervenuto superamento del vaglio di legittimità alla stregua del diritto dell'UE, della nuova configurazione dei poteri in materia di vigilanza sui mercati finanziari (su cui v. *infra*), conseguente all'istituzione del SEVIF, il limite di un tale approccio era, tuttavia, costituito dal fatto che le medesime autorità europee facenti parte di quest'ultimo, sia dal punto di vista della relativa composizione<sup>42</sup>, che del mandato alle stesse conferito, assumevano più che altro un ruolo di coordinamento delle autorità nazionali di settore dei singoli Stati, piuttosto che di vigilanza diretta nei confronti delle singole istituzioni finanziarie.

In altre parole, si dava vita ad un nuovo ordinamento della vigilanza europea, nel quale le Autorità nazionali di settore, agenti sempre sulla base di una legittimazione e di un mandato locale, venivano a cooperare nell'ambito di una rete, costituita dal Sistema Europeo di

---

<sup>40</sup> Su cui si v. G. CERRINA FERONI, *Verso il Meccanismo Unico di Vigilanza sulle Banche. Ruolo e prospettive dell'European Banking Authority (EBA)*, Relazione tenuta al Convegno sul tema "La Sovranità finanziaria condizionata", Università di Siena, Dipartimento di Giurisprudenza, il 9 Maggio 2014, in *Federalismi.it*, n. 17/2014; v., anche, A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione*, in M. P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), op. cit., 159 ss.

<sup>41</sup> Art. 8 Reg. (UE) del 24 novembre 2010, n. 1093/2010.

<sup>42</sup> In quanto fondata su di una struttura di *governance* comune, comprensiva di un Consiglio dei supervisor (Board of Supervisors), un Comitato di gestione (Management Board), un Presidente e un direttore esecutivo, nell'ambito della quale il primo, costituente il principale organo decisionale, vede la primaria presenza con diritto di voto, oltre che dal Presidente, dei rappresentanti delle autorità nazionali di vigilanza di ciascun paese.

Vigilanza Finanziaria (SEVIF), nel quale veniva ricompreso pure il già citato Comitato Europeo per il Rischio Sistemico<sup>43</sup>.

Una struttura di rete, dunque, che, mantenendo ferma la titolarità dei poteri di supervisione in capo alle *authorities* di settore degli Stati membri, si è dimostrata debole e, comunque, non in grado di intervenire tempestivamente ed efficacemente, con particolare riferimento all'esercizio della vigilanza e del risanamento di grandi gruppi bancari multinazionali coinvolti dalla crisi.

In tali fattispecie, infatti, l'assenza di un'autorità di vigilanza europea in grado di centralizzare l'esercizio delle funzioni predette, ha prodotto differenti risposte e soluzioni da parte degli Stati, in cui i gruppi interessati dalla crisi avevano il proprio ambito di operatività, evidenziandosi in tale modo irrisolti problemi di coordinamento tra le iniziative adottate dai vari Governi nazionali.

Ne è derivata l'ulteriore spinta verso la creazione di una vigilanza integrata più stretta all'interno dell'area Euro, spinta tradottasi nell'approvazione degli interventi legislativi diretti ad introdurre il Meccanismo di Vigilanza Unico (SSM) ed il Meccanismo Unico di Risoluzione delle crisi bancarie (SRM), costituenti i primi due pilastri dell'Unione bancaria, non essendosi, invece, a tutt'oggi, pervenuti all'introduzione di una garanzia europea dei depositi bancari, integrante il terzo pilastro.

Con il Regolamento (UE) n. 1024/2013, che ha attribuito alla Banca Centrale Europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, è stato, infatti, istituito un livello sovranazionale di esercizio diretto delle stesse funzioni di vigilanza (comprehensive delle tradizionali attività di vigilanza ispettiva, informativa e sanzionatoria), attribuendosi queste ultime alla BCE, nell'ambito di un Meccanismo di Vigilanza Unico che include al suo interno anche le Autorità nazionali<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Nella misura in cui la logica perseguita, di creazione di una rete tra autorità di vigilanza che rafforzasse la cooperazione tra supervisori e l'adozione di decisioni comuni, dovesse riguardare necessariamente sia la vigilanza macroprudenziale che quella microprudenziale (attesa la stretta correlazione tra i 2 ambiti di esplicazione dell'attività di supervisione).

<sup>44</sup> Per un'approfondita analisi del Meccanismo di Vigilanza Unico, si v. S. ANTONIAZZI, *L'Unione bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie* (Parte Prima), in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2/2014, p. 359 ss.; M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale di Banca d'Italia*, n.



Vengono, in tale modo, attribuiti alla Banca Centrale Europea i poteri di supervisione diretta sulle istituzioni bancarie integranti parametri di significatività previsti dalla stessa normativa (art. 6 c. 4 Reg. 1024/2013, che fa riferimento alle dimensioni, all'importanza per l'economia dell'Unione o di qualsiasi Stato membro partecipante, alla significatività delle attività transfrontaliere del gruppo), le ulteriori competenze esclusive previste dall'art. 4 della stessa normativa (aventi ad oggetto poteri nevralgici quali quelli di rilascio e revoca dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività creditizia, nonché di valutazione delle operazioni di acquisizione e cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi), nonché, infine, poteri di vigilanza indiretta sulle banche non significative, la cui supervisione resta demandata alle Autorità nazionali di controllo, sotto la sorveglianza generale della BCE, con possibilità per quest'ultima di decidere in qualsiasi momento di avocare a sé i poteri di vigilanza sulle stesse banche *less significant*.

Sul piano dell'architettura della vigilanza, la conseguenza è stata, dunque, quella della creazione di un *network* composto dalla BCE e dalle autorità nazionali degli Stati membri partecipanti al SSM, i quali cooperano nell'ambito di un sistema «a due livelli» (*two tiers system*), in quanto fondato sulla divisione e nello stesso tempo il raccordo di competenze tra istituzioni coinvolte nell'esercizio degli stessi compiti di vigilanza, utilizzando moduli di distribuzione verticale dei poteri improntati alla coamministrazione ed all'integrazione procedimentale.

In tale modo, è stato realizzato un deciso passo verso la federalizzazione del medesimo modello di vigilanza prudenziale sulle banche, le cui principali finalità sono ancora una volta quelle di salvaguardare la sicurezza e la solidità del sistema bancario europeo, di accrescere l'integrazione e la stabilità finanziaria e di assicurare una vigilanza coerente.

---

73, 2013; M. MACCHIA, *L'architettura europea dell'unione bancaria tra tecnica e politica*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, n. 6/2015, p. 1579 ss.; S. ANTONIAZZI, *Il Meccanismo di vigilanza prudenziale. Quadro d'insieme*, in M. P. CHITI, L. SANTORO (a cura di), op. cit., p. 175 ss.; E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism – Institutional Aspects*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (ed.), *European Banking Union*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 93 ss., A. PISANESCHI, *Banca centrale europea, vigilanza bancaria e sovranità degli Stati*, in *Federalismi* n. 17/2014, del 17/9/2014.

Un tale processo di rafforzamento di una vigilanza europea integrata è andato, poi, di pari passo con quello dell'introduzione di una disciplina unica e di armonizzazione delle normative prudenziali degli Stati membri, cui sottoporre banche ed imprese investimento, costituita dal c.d. pacchetto CRD-IV (componente nel suo insieme il *single rulebook* applicabile all'intera UE).

Dello stesso fanno parte il Regolamento sui requisiti patrimoniali (Regolamento UE n. 575/2013 CRR)<sup>45</sup> contenente requisiti prudenziali in materia di fondi propri, liquidità e rischio di credito per le imprese di investimento e gli enti creditizi («banche») e Direttiva sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento («direttiva sui requisiti patrimoniali» - Direttiva 2013/36/UE - CRD)<sup>46</sup>.

In conclusione, dunque, sempre l'introduzione del SSM (unitamente al SRM, su cui si v. *infra*), nel segnare un deciso passo verso l'integrazione dei mercati creditizi europei, dal punto di vista della centralizzazione del sistema dei controlli, implica, evidentemente, una serie di sostanziali novità, valutabili sia dal punto di vista delle analogie/differenziazioni rispetto ai diversi approcci alla vigilanza in essere nei vari Stati prima della riforma, che da quello della conformità del modello introdotto nell'Eurozona con gli standard elaborati dagli organismi internazionali, con particolare riferimento ai Principi fondamentali per un'efficace vigilanza bancaria (Principi fondamentali) predisposti dal BCBS<sup>47</sup>.

Dal primo punto di vista, infatti, è indubbio che il panorama europeo dei sistemi di vigilanza sul credito si presentasse variegato al suo interno, in quanto oscillante tra quelli fondati sul coinvolgimento delle Banche centrali nell'esercizio degli stessi poteri di supervisione (come ad es. in Stati quali l'Italia, la Spagna, la Grecia) e quelli cd. integrati, per essere questi ultimi fondati sull'attribuzione ad un "supervisore universale" delle funzioni di vigilanza intersettoriale su tutta l'industria dei servizi finanziari, funzioni comprensive non solamente della vigilanza prudenziale, ma pure di quella sulle pratiche di *business* e la tutela dei consumatori (modello recepito, seppure con alcune

---

<sup>45</sup> Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

<sup>46</sup> Direttiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

<sup>47</sup> In [www.bis.org/publ/bcbs230\\_it.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs230_it.pdf).

differenzazioni, in Austria, Finlandia, Germania e Gran Bretagna, prima della recente modifica intervenuta nel 2013<sup>48</sup>).

In tale ultimo caso, è evidente che il ruolo spettante alle banche centrali resti quello tradizionale di guardiano della stabilità dei prezzi, attraverso l'esercizio delle funzioni di politica monetaria<sup>49</sup>.

A fronte, dunque, della varietà del quadro comparativo dei modelli di vigilanza statali sui mercati bancari, è indubbio che la crisi del 2008 abbia impresso una svolta al dibattito sviluppatosi in ordine ai vantaggi e svantaggi dei modelli predetti, nel senso di favorire la tendenza surrichiamata verso un rafforzamento del ruolo delle Banche centrali nell'esercizio della vigilanza sul credito.

Da un lato, infatti, vengono in rilievo i tradizionali argomenti utilizzati in favore dell'integrazione delle funzioni di vigilanza in un unico supervisore universale, in quanto facenti leva sulla conformazione oramai integrata dell'industria dei servizi finanziari e le conseguenti economie di scala e di scopo, nonché la chiara imputazione delle responsabilità ottenibili attraverso la concentrazione delle funzioni predette in un supervisore unico. Dall'altro lato, determinanti per giustificare la tendenza sopra richiamata ed incrementata dalla crisi del 2008, verso il coinvolgimento delle Banche centrali nell'esercizio dei poteri di supervisione sui mercati creditizi<sup>50</sup>, si sono rivelate le sinergie informative derivanti dal contemporaneo esercizio delle funzioni di poli-

---

<sup>48</sup> Nel Regno Unito, infatti, a seguito delle debolezze del sistema evidenziate dal caso Northern Rock, con l'approvazione del Financial Services Act del 2012, sono stati restituiti alla Banca d'Inghilterra compiti di supervisione sul sistema bancario, in precedenza attribuiti alla *Financial Service Authority* (FSA). Ciò, sia dal punto di vista della regolazione macro-prudenziale (attraverso l'istituzione di un *Financial Policy Committee* – FPC), che della supervisione micro-prudenziale, attraverso l'attribuzione dei relativi poteri su banche, assicurazioni e maggiori intermediari finanziari ad una *Prudential Regulatory Authority* (PRA), costituita come sussidiaria della Banca d'Inghilterra, restando unicamente la fissazione e la supervisione dell'applicazione delle regole di business degli intermediari finanziari devolute ad altra Autorità, separata dalla Banca centrale, costituita dalla *Financial Conduct Authority* (FCA).

<sup>49</sup> Modello definito, altrimenti, come “*pure central bank*” o “*narrow central bank*”, v. D. MASCIANDARO, *Monetary policy and banking supervision: still at arm's length? A comparative analysis*, in *Eur. J. Comp. Ec.*, vol. 9, n. 3, 2012, p. 351.

<sup>50</sup> V. D. MASCIANDARO, *Back to the Future? Central Banks as Prudential Supervisors in the Aftermath of the Crisis*, in *Eur. Comp. Fin. L. Rev.* vol. 9, n. 2, 2012, p. 112.

tica monetaria e di controllo sul sistema dei pagamenti<sup>51</sup> e di quelle di regolazione e vigilanza prudenziale sullo stesso sistema bancario.

Attività, queste ultime, in grado di trarre obiettivi vantaggi, in termini di efficienza ed efficacia dell'azione degli stessi supervisori e dei regolatori, a seguito della disponibilità di una serie di informazioni relative al funzionamento del sistema economico, alla stabilità complessiva del sistema finanziario, nonché all'efficienza ed all'integrazione dei mercati.

A fronte, dunque, delle linee di tendenza surrichiamate, riscontrabili peraltro, anche al di fuori dell'Unione Europea (come ad es. negli Stati Uniti, in Giappone), la modalità prescelta, in presenza di una pluralità di opzioni contrapponibili, per realizzare un tale accentramento di funzioni in materia di vigilanza bancaria all'interno dell'Eurozona, è stata quella del trasferimento alla Banca Centrale Europea degli stessi compiti di supervisione, nell'ambito, tuttavia, di una divisione verticale di questi ultimi, che mantenesse fermo un ruolo determinante delle autorità statali<sup>52</sup>.

Tale soluzione ha trovato il proprio fondamento di legittimità sul piano del diritto comunitario nel richiamo dell'art. 127 (6) TFUE, il quale prevede espressamente la possibilità di un conferimento alla BCE, da operarsi a mezzo di regolamenti adottati secondo una procedura legislativa rafforzata<sup>53</sup>, di «compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle

---

<sup>51</sup> Inteso come l'insieme degli strumenti, delle procedure, dei circuiti di regolamento e delle norme volti a realizzare il passaggio della moneta da un operatore all'altro.

<sup>52</sup> Di particolare interesse appare anche il modello di vigilanza sui mercati finanziari sviluppato nell'ordinamento federale canadese, nel quale l'attenta supervisione sugli stessi intermediari creditizi e la buona patrimonializzazione di questi ultimi, ha fatto sì che il sistema abbia resistito efficacemente alla crisi finanziaria del 2007-2008, senza situazioni di dissesto e/o pericolo di fallimento delle proprie banche (anche per la limitata esposizione di queste ultime sul mercato dei mutui statunitensi) e conseguente necessità di interventi di *bail out* delle stesse istituzioni. L'architettura della vigilanza bancaria canadese integra, infatti, un modello ibrido, fondato sulla sinergica integrazione tra un livello federale, nel quale la responsabilità è condivisa tra il Ministero delle Finanze e le altre autorità federali di regolamentazione finanziaria, tra cui la Banca del Canada (BOC), l'*Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI)* e il *Canada Deposit Insurance Corporation (CDIC)* ed un livello decentrato di esercizio delle stesse funzioni, laddove ai Governi provinciali spetta la vigilanza prudenziale sulle cooperative creditizie, su di una serie di intermediari non bancari (come fondi d'investimento e società di consulenza finanziaria), nonché sulle compagnie assicurative incorporate nelle province.

<sup>53</sup> Che prevede a sua volta la delibera all'unanimità del Consiglio previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea.

altre istituzioni finanziarie», ad esclusione delle imprese di assicurazione.

La conseguente possibilità di radicare il suddetto trasferimento di funzioni in materia di vigilanza prudenziale alla BCE sui Trattati vigenti, senza necessità di procedere ad una modifica di questi ultimi, unitamente alle surrichiamate ragioni di efficienza e di efficacia della stessa azione di controllo, esercitabile dall'istituzione bancaria centrale, sono risultati, dunque, determinanti per superare le altre opzioni proposte, quali quella dell'istituzione, previa, appunto, revisione dei Trattati, di un'autorità *ad hoc*<sup>54</sup>, oppure quella di un ampliamento delle funzioni spettanti all'Autorità Bancaria Europea (EBA)<sup>55</sup>.

Sotto ulteriore profilo, la stessa attribuzione alla BCE di compiti in materia di vigilanza ha determinato la necessità di introdurre meccanismi diretti ad affrontare i potenziali conflitti di interesse ingenerati dalla stessa concentrazione in capo alle Banche centrali dei compiti di politica monetaria e di vigilanza<sup>56</sup>, attraverso la separazione strutturale e funzionale, da realizzarsi all'interno delle medesime istituzioni, delle modalità di esercizio dei compiti predetti.

Anche di tale esigenza si fa, dunque, puntualmente carico il regolamento n. 1024/2013, nella misura in cui lo stesso prevede la separazione (sancita dall'art. 25) tra competenze della BCE in materia di politica monetaria e di vigilanza, attraverso la creazione di un Consiglio di vigilanza (art. 26), composto di un presidente e un vicepresidente e quattro rappresentanti della BCE ed un rappresentante dell'autorità nazionale competente di ciascuno Stato membro partecipante, quale organo interno incaricato della pianificazione e dell'esecuzione dei

---

<sup>54</sup> Ipotesi patrocinata soprattutto da Stati quali la Germania ed il Regno Unito, per i quali, ai fini della comunitarizzazione delle stesse funzioni di vigilanza, sarebbe stata comunque necessaria una modifica dei Trattati.

<sup>55</sup> Ipotesi a sua volta suscettibile di ingenerare difficoltà attuative, sia per le permanenti questioni interpretative aventi ad oggetto a compatibilità con i Trattati delle funzioni attribuite all'EBA, che per il diverso ambito territoriale di applicazione del MVU (in quanto limitato all'Eurozona) e di quelle attribuite all'EBA.

<sup>56</sup> Ciò, nella misura in cui è stato da più parti sottolineato come, l'esercizio contestuale delle due funzioni sarebbe suscettibile di determinare una politica monetaria eccessivamente debole, in quanto finalizzata ad evitare effetti avversi sulla redditività e sulla solvibilità delle istituzioni creditizie. Sul punto si v. C. A. E. GOODHART, *The Organizational Structure of Banking Supervision*, *FSI Occasional Paper*, No. 1, November, p. 10-25; per una serie di rilievi critici in ordine alla fondatezza delle obiezioni predette, si v. anche Banca Centrale Europea, *Il ruolo delle banche centrali nella vigilanza prudenziale*, p. 6, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

compiti di supervisione attribuiti alla BCE, e l'ulteriore separazione organizzativa del personale utilizzato per i compiti predetti.

Sotto ulteriore profilo cui si faceva cenno in precedenza, lo stesso processo di revisione dell'architettura della vigilanza prudenziale sul sistema bancario in atto in Europa pone la questione della conformità del medesimo sistema agli standard internazionali in materia di supervisione bancaria («*Core Principles for Effective Banking Supervision*»), rivisti nel 2012 dal Comitato di Basilea.

Questi ultimi, infatti, pur a fronte della sostanziale neutralità in ordine alla scelta dei modelli istituzionali da applicare per una revisione dell'architettura della stessa vigilanza, prevedono che quest'ultima debba essere, comunque, tale da conformarsi ad una serie di canoni riguardanti, rispettivamente, da un lato (Principi da 1 a 13), i poteri, le responsabilità e le funzioni delle autorità di vigilanza, mentre, dall'altro lato (Principi da 14 a 29), la regolamentazione e ai requisiti prudenziali destinati alle banche.

Se si considerano, dunque, i lineamenti organizzativi del SSM, si rinviene in essi lo sforzo del legislatore comunitario di introdurre principi in linea con quelli enunciati dal Comitato di Basilea<sup>57</sup>, attinenti sia la struttura organizzativa delle stesse attività di supervisione, che gli standard qualitativi finalizzati ad assicurare l'efficienza ed efficacia di queste ultime.

Dal primo punto di vista (principi di organizzazione), vengono in rilievo i principi del conferimento alla BCE di «compiti specifici» in materia di vigilanza «su tutti gli enti creditizi autorizzati negli Stati membri e le succursali ivi stabilite»<sup>58</sup> (operandosi in tale modo una centralizzazione dei medesimi compiti); di integrità e decentramento (per essere la stessa attività di vigilanza fondata su procedure decentrate, in quanto fondate sull'apporto delle autorità nazionali, cui spettano i compiti di vigilanza non attribuiti alla BCE)<sup>59</sup>; di omogeneità nell'ambito del MVU (laddove i principi e le procedure di vigilanza vengono applicati agli enti creditizi di tutti gli Stati membri partecipanti in maniera adeguatamente armonizzata per garantire la coerenza delle azioni di vigilanza, al fine di evitare disparità di trattamento e

---

<sup>57</sup> Esposti anche nella Guida alla vigilanza bancaria elaborata nel settembre 2014 dalla BCE, reperibile in [www.bankingsupervision.europa.eu](http://www.bankingsupervision.europa.eu).

<sup>58</sup> Reg. 1024/2013 considerando n. (15), (16).

<sup>59</sup> *Ibidem*, considerando n. (28).

frammentazione); di coerenza e conformità con il mercato unico, nonché di proporzionalità (per cui la regolamentazione e le prassi di vigilanza dell'MVU sono commisurate all'importanza sistemica e al profilo di rischio degli enti creditizi sottoposti a vigilanza).

Sul piano, invece, dei principi attinenti la qualità della vigilanza esercitata nell'ambito del MVU, assumono rilievo quelli di indipendenza, trasparenza e responsabilità dei supervisori<sup>60</sup>, dell'approccio alla stessa attività di vigilanza fondato sull'analisi del rischio (laddove, coerentemente con il surrichiamato principio di proporzionalità, l'intensità della vigilanza viene a dipendere anche dal livello di rischio per la stabilità finanziaria indotto dall'eventuale fallimento di una determinata istituzione), della previsione di livelli adeguati di vigilanza per tutti gli enti creditizi, nonché di misure correttive efficaci e tempestive.

Una linea di continuità che conferma, dunque, ancora una volta, il carattere policentrico del processo di elaborazione delle regolamentazione della vigilanza bancaria, in quanto frutto dell'apporto di standard internazionali elaborati da organismi tecnici, destinati ad assumere la valenza di *soft law* nei confronti del legislatore comunitario, chiamato ad operare in sede di *hard law*, interventi di uniformazione della *regulation* statale di settore, improntati agli stessi principi.

#### **4. La parallela integrazione degli strumenti di risoluzione delle crisi bancarie**

Se, dunque, il processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza prudenziale, sebbene nell'ambito di un'articolazione pluralistica e decentrata dei moduli di ripartizione e coordinamento delle relative competenze tra istituzione centrale (BCE) e livello statale (ANC), costituisce la principale caratteristica del primo pilastro dell'Unione bancaria, nondimeno un parallela tendenza all'accentramento è ravvisabile in relazione al secondo pilastro di quest'ultima, costituito dalla creazione di un Meccanismo Unico di Risoluzione delle crisi bancarie (*Single Resolution Mechanism*)<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Considerando (55).

<sup>61</sup> S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, p. 731.

Anche in questo caso, l'evoluzione verso l'istituzione di un comune strumentario istituzionale di gestione delle crisi bancarie, nonché l'approvazione di un *corpus* di regole armonizzato, in grado di disciplinare le stesse procedure di risoluzione, costituiscono la conseguenza della consapevolezza, indotta sempre dalla crisi finanziaria iniziata nel 2007-2008, dell'inadeguatezza dei tradizionali meccanismi statali di gestione delle crisi bancarie<sup>62</sup>, soprattutto a fronte della surrinchiamata evoluzione verso l'integrazione dell'industria dei servizi finanziari e la concentrazione di quest'ultima in grandi conglomerati, svolgenti contemporaneamente attività bancaria, assicurativa e di intermediazione sui mercati mobiliari e con operatività *crossborder*<sup>63</sup>.

Di qui, la frammentazione e l'assenza di coordinamento tra i piani di salvataggio adottati dai governi nazionali, con massiccio ricorso ad aiuti di Stato<sup>64</sup> ed il manifestarsi di ulteriori effetti cui si accennava all'inizio della presente trattazione, quali, da un lato, il *vicious circle*, determinato dal collegamento tra crisi del settore bancario e del debito sovrano degli Stati maggiormente esposti per effetto dei salvataggi, nonché, dall'altro lato, il coinvolgimento del settore privato nei programmi di ristrutturazione e svalutazione dei debiti sovrani, come quello greco (*Private Sector Involvement* - PSI)<sup>65</sup>.

Del resto, l'impegno per l'adozione di efficaci strumenti di risoluzione delle crisi bancarie, che potessero ovviare alle distorsioni del mercato, con effetti sulla complessiva stabilità finanziaria, indotte dal

---

<sup>62</sup> A. ENRIA, *Unione bancaria e mercato unico nell'UE*, Luigi Einaudi Lecture, Università di Torino, intervento del Presidente dell'Autorità Bancaria Europea, 16 ottobre 2014, p. 7.

<sup>63</sup> S. DEL GATTO, *Il Single Resolution Mechanism. Quadro d'insieme*, in *L'Unione bancaria europea*, M. P. CHITI E V. SANTORO, (a cura di), op. cit., p. 272.

<sup>64</sup> Ne è conseguita la conferma di due assunti quali, da un lato, la tesi, sostenuta dall'economista Mervyn King, già Governatore della Banca d'Inghilterra, secondo cui le banche europee sarebbero state «*Internationals in life but Nationals in death*» e, dall'altra parte, dell'ulteriore dato inequivocabile per cui un'errata valutazione dei rischi inerenti il settore e l'attività bancaria può compromettere la stabilità finanziaria degli Stati membri e dell'Unione. Sul punto merita un richiamo R. D. GUYNN, *Are Bailouts Inevitable?*, 29 *Yale J. Reg.*, 2012, p. 121, p. 137-40.

<sup>65</sup> Il fatto, dunque, che lo stato di salute delle banche risultasse pericolosamente connesso alle condizioni dello Stato di stabilimento ed operatività delle stesse istituzioni creditizie, implicava che parametri fondamentali per valutare la solidità di queste ultime, divenissero il rischio di credito del paese che offriva loro la propria rete di sicurezza, nonché la qualità dei titoli del debito sovrano, che le banche avevano nei loro portafogli. Si veda in proposito S. MICOSI, *Dalla crisi del debito sovrano all'Unione bancaria*, in *L'Unione bancaria europea*, M. P. CHITI E V. SANTORO (a cura di), Pacini Editore, Pisa, 2016, p. 40 e ss.



*default* di grandi istituzioni qualificabili come SIFIs (*Systemically important financial institutions*) era stato assunto già nel 2011 dagli Stati facenti parte del G-20 ed, a tale fine, il Financial Stability Board aveva approvato un documento, già citato, dal titolo, «Key attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions» (in sintesi *Key attributes*)<sup>66</sup>, contenente la fissazione di una serie di standard internazionali per la riforma degli stessi modelli di risoluzione<sup>67</sup>.

Una piattaforma di principi, in forza dei quali ciascun ordinamento dovrebbe dotarsi di un'autorità amministrativa di risoluzione, destinata necessariamente ad interagire con un sistema di garanzia dei depositi, autorità che dovrebbe essere dotata di adeguate risorse ed ampi poteri legislativamente stabiliti, di gestione delle crisi delle stesse istituzioni bancarie aventi rilevanza sistemica, inclusi necessariamente gli strumenti di *bail in*, in quanto diretti ad assicurare che le perdite del gruppo siano poste, nel rispetto della par condicio creditorum e della gerarchia delle pretese creditorie, in primo luogo, a carico degli *shareholders* e delle classi di creditori non garantiti<sup>68</sup>.

Con riferimento, poi, alle istituzioni bancarie ad operatività transfrontaliera, dovrebbe essere incrementato il coordinamento tra gli stessi interventi di risoluzione, anche attraverso l'esercizio dei relativi poteri nei confronti delle succursali di gruppi stranieri e la capacità di utilizzare gli stessi poteri in funzione di supporto di piani di risoluzione elaborati da autorità degli stati di origine del gruppo. Il tutto, oltre la previsione della possibilità di stipulare accordi vincolanti tra autorità di Stati diversi.

Rispetto, dunque, a questa griglia di standard internazionali per l'introduzione di adeguati meccanismi di risoluzione delle crisi delle istituzioni creditizie, sia in Europa che negli altri Paesi facenti parte del FSB, è stato avviato un processo di implementazione degli stessi principi, attraverso ampi interventi di riforma della *regulation* di setto-

---

<sup>66</sup> FSB (October 2011), *Key attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, in [www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_111104cc.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf).

<sup>67</sup> D. VATTERMOLI, *Il bail-in*, in *L'Unione bancaria europea*, M. P. CHITI E V. SANTORO (a cura di), *op. cit.*, p. 519 e ss.

<sup>68</sup> E. HUPKES, *Special Bank Resolution and shareholders' rights: balancing competing interests*, in *J. Fin. Reg. Compliance*, Vol. 17, No. 3, Emerald, Bingley, 2009, p. 277 e ss.

re (rispetto alla cui attuazione il FSB mantiene una costante supervisione<sup>69</sup>).

Di qui, lo scopo della successiva istituzione, all'interno dell'UE, del SRM, in quanto connotato dall'intento di «federalizzare» le norme ed accentrare, almeno in parte, le procedure di risoluzione degli istituti creditizi, in modo tale da rendere, quanto più possibile, armonizzata, unitaria e coerente la gestione delle crisi bancarie in Europa e, contestualmente, di minimizzare i costi per i contribuenti e per l'economia reale delle stesse procedure, perseguendosi, in ultima analisi, il fine generale della stabilità del sistema finanziario<sup>70</sup>.

Dopo una prima fase di confronto intergovernativo, nell'ambito della quale l'originario progetto elaborato nel settembre 2012 dalla Commissione Europea per l'istituzione di un nuovo Meccanismo di risoluzione delle crisi bancarie<sup>71</sup> aveva determinato lo sviluppo di un dibattito concentrato in particolare circa i meccanismi di finanziamento del Fondo unico di risoluzione e di *governance* del Meccanismo, l'architettura finale della disciplina di quest'ultimo è stata affidata al regolamento UE/2014/806 (*Single Resolution Mechanism Regulation*, SRMR), con cui è stato introdotto il Meccanismo di risoluzione unico delle banche in dissesto e delle società di intermediazione mobiliare (SIM), che prestano servizi, implicanti l'assunzione di rischi in proprio.

Conformemente, dunque, ai *Key attributes* dettati dal FSB, la nuova disciplina individua un'autorità europea con compiti di elaborazione e valutazione dei piani di risoluzione, destinata ad operare nell'ambito di un quadro armonizzato di strumenti di risanamento e

---

<sup>69</sup> Si v., da ultimo, *Second Thematic Review on Resolution Regimes, Peer Review Report*, 18 March 2016, in [www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_111104cc.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf).

<sup>70</sup> Così, l'art. 14 del regolamento SRM indica precipuamente i seguenti obiettivi del Meccanismo unico di risoluzione delle crisi: a) garantire la continuità delle funzioni essenziali; b) evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, anche per prevenire il contagio, e mantenere la disciplina di mercato; c) salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario; d) tutelare i depositanti coperti dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori coperti dalla direttiva 97/9/CE, che riguarda i sistemi di indennizzo. Sul punto v. S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, p. 720 e 721 e V. FERRARO, *Il rapporto con le banche centrali nazionali*, in *L'Unione bancaria Europea*, M. P. CHITI E V. SANTORO, (a cura di) *op. cit.*, p. 335 e ss.

<sup>71</sup> La *Road Map* per la costruzione del secondo pilastro dell'Unione Bancaria era stata tracciata dalla Commissione nel settembre 2012, nella *Comunicazione relativa all'Unione Bancaria e alla proposta di regolamento sulla vigilanza prudenziale della BCE*, sul punto S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, p. 718 e ss.

risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento, introdotto grazie all'approvazione della di poco precedente direttiva 2014/59/UE del 15 maggio 2014 (*Banking Recovery and Resolution Directive*, BRRD)<sup>72</sup>.

Anche in questo caso, tuttavia, fermi restando gli obiettivi di carattere generale alla base della BRRD, quali quelli di rafforzare la fiducia nel sistema bancario, di impedire in caso di crisi la corsa agli sportelli ed il contagio alle altre istituzioni creditizie, di ridurre al minimo la relazione negativa, quasi patologica, tra banche ed emittenti sovrani, nonché di eliminare la frammentazione del mercato interno dei servizi finanziari<sup>73</sup>, si riproduce quell'asimmetria dell'ambito d'applicazione delle stesse normative comunitarie suindicate, asimmetria riconducibile sempre alla figura dei due cerchi concentrici, già illustrata in relazione al SSM.

Da un lato, infatti, la BRRD, che si trova a circoscrivere il cerchio più esterno del sistema normativo europeo in materia di risanamento e risoluzione delle banche, è applicabile a tutti gli Stati membri dell'Unione e mira ad un'armonizzazione minimale<sup>74</sup>, ma comunque dettagliata, dei regimi applicabili alle crisi bancarie, la cui attuazione è rimessa, sul piano del diritto interno, alla competenza di ciascuna Autorità nazionale di risoluzione.

Vengono in tale modo disciplinati, da un lato, i presupposti comuni per l'attivazione del procedimento di risoluzione<sup>75</sup> e, dall'altro lato,

<sup>72</sup> Sul rapporto tra Regolamento SRM e Direttiva 2014/59/UE si vedano le considerazioni svolte in A. GARDELLA, *Bail-in and the financing of resolution within the SRM framework*, in BUSCH, FERRARINI, *op. cit.*, p. 373, e in italiano in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 2015, I, pag. 587.

<sup>73</sup> F. DI LERNIA, *Le crisi bancarie alla luce del single resolution mechanism: la rivoluzione del bail-in*, *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, supplemento, n. 1/2016, p. 25. Cfr. [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu).

<sup>74</sup> Di armonizzazione minimale parla F. CAPRIGLIONE, *Luci ed ombre nel salvataggio di quattro banche in crisi. Scritto per il Convegno "Salvataggio bancario e tutela del risparmio"*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2/2016, p. 9.

<sup>75</sup> I tre presupposti per l'attivazione del procedimento di risoluzione sono fissati dalla BRRD (ex art. 32) e ribaditi nel regolamento SRM all'art. 18, par. 1. In primo luogo, l'ente deve essere in stato di dissesto conclamato o a rischio *default*, deve pertanto ricorrere una delle situazioni definite nel dettaglio dagli artt. 18, par. 4 SRMR e 32, par. 4 BRRD. Secondariamente, non possono ragionevolmente prospettarsi soluzioni alternative, nella forma degli interventi del settore privato o delle azioni di vigilanza. Infine, l'azione di risoluzione deve essere necessaria nell'interesse pubblico. Una volta accertata la sussistenza dei detti presupposti, anche alla luce delle segnalazioni e valutazioni delle altre autorità coinvolte, su tutte la BCE, verrà innescato il SRM.

una molteplicità di strumenti e procedure di gestione delle crisi, finalizzati ad attuare il principio secondo cui i costi per il superamento di queste ultime non dovrebbero più gravare sui contribuenti, ma essere sopportati, in primo luogo, dagli azionisti e dai creditori non garantiti e, in secondo luogo, dal sistema bancario<sup>76</sup>.

Di qui, la serie di strumenti disciplinati dalla Direttiva, in quanto ricomprendenti la vendita dell'attività d'impresa della banca, nella sua totalità o in parte, ad altra banca (*sale of business*)<sup>77</sup>, la costituzione di un ente-ponte (*bridge-bank*)<sup>78</sup>, la separazione delle attività, con trasfe-

---

<sup>76</sup> Nello specifico, l'art. 34 della direttiva BRRD contiene i fondamentali principi, conformi ai *Key attributes* sopra citati, per cui gli azionisti dell'ente soggetto a risoluzione dovranno sopportare per primi le perdite; che i creditori supporteranno le perdite dopo gli azionisti, secondo l'ordine di priorità delle loro pretese con procedura ordinaria di insolvenza; che i depositi protetti saranno interamente salvaguardati; che, salvo che sia diversamente stabilito, i creditori di una stessa classe dovranno ricevere cere pari trattamento; che nessun creditore dovrà sostenere perdite più ingenti di quelle che avrebbe sostenuto se l'ente fosse stato liquidato con procedura ordinaria di insolvenza, sul presupposto che la risoluzione deve comunque configurarsi come meno costosa rispetto alla liquidazione; che l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza vengano di regola sostituiti, pur mantenendo doveri di collaborazione, imprescindibili per conseguire gli obiettivi della risoluzione; che, infine, le persone fisiche e giuridiche, siano tenute a rispondere delle loro responsabilità per il dissesto dell'ente, sottostando alle norme di diritto civile o penale dello Stato membro.

<sup>77</sup> Tale strumento può realizzarsi attraverso due modalità. La prima coincide con la c.d. vendita delle attività e passività, la seconda consiste nella vendita diretta delle azioni e altri titoli di proprietà che appartengono ai soci e agli altri titolari del diritto di proprietà. In merito si rimanda a M. COSSA, *L'ente-ponte nella direttiva 2014/59 BRRD*, in M. P. CHITI E V. SANTORO (a cura di), op. cit., p. 502 ss. e M. RISPOLI FARINA E L. SCIPIONE, *La vendita e la separazione delle attività*, in M. P. CHITI E V. SANTORO, (a cura di), op. cit., p. 556 ss.

<sup>78</sup> Disciplinato dall'art. 40, l'ente-ponte è un'istituzione temporanea, interamente o parzialmente di proprietà pubblica, predisposta per amministrare le azioni e gli "altri titoli di proprietà" di una banca in crisi. In questo caso, le Autorità di risoluzione devono preliminarmente individuare tutte le azioni, i titoli di proprietà, le attività sane e, infine, le funzioni essenziali della banca in risoluzione. Queste verranno prima convogliate nella nuova banca-ponte e poi cedute alla stessa. Infine, la banca-ponte sarà venduta ad un altro istituto bancario, mentre le attività deteriorate saranno successivamente liquidate tramite ordinaria procedura d'insolvenza. Essendo uno strumento temporaneo, l'ente-ponte cessa automaticamente di esistere a seguito della fusione con un altro istituto, con la vendita totale dei componenti positivi, ma anche per l'eventuale liquidazione concorsuale. L'ente-ponte, quale strumento di risoluzione, era già noto alla legislazione statunitense, giacché il *Dodd-Frank Act* statunitense, nel section 310 prevede la possibilità di istituire un *bridge financial company*, ma trovava anche riconoscimento in Europa prima dell'avvento dell'Unione Bancaria, in particolare nella legislazione inglese del 2009. Negli Stati Uniti la FDIC può creare una banca ponte al verificarsi di un fallimento bancario, qualora non ci sia tempo sufficiente per cedere l'impresa sul mercato o per adottare altre misure. Nel Re-

rimento di quelle deteriorate ad un veicolo di gestione (*bad-bank*)<sup>79</sup>, che ne ripulirà lo stato patrimoniale ed, infine, il *bail in*, che, a differenza del *bail-out*, consente il salvataggio del sistema bancario o di una banca, in primo luogo, con risorse interne alla banca stessa<sup>80</sup>.

---

gno Unito il *Banking Act 2009, part 3*, ha introdotto una nuova procedura di gestione aziendale di un potenziale istituto di credito in dissesto, la *Bank Administration*, diretta a sottoporre ad amministrazione (giudiziaria) la banca in crisi. La *Bank Administration* si inserisce nel più ampio *Special Resolution Regime*, ossia del sistema di disposizioni dirette ad impedire il fallimento di una banca. Parte dell'istituto in crisi viene trasferito alla banca ponte in modo che la *residual bank*, ossia la banca privata di parte della sua originaria azienda, continui a fornire i servizi o a garantire le infrastrutture che si rendano necessarie per consentire al soggetto subentrante di avviare efficientemente la propria attività. Nel 2010 tale strumento è stato introdotto anche in Germania con il *Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute Restrukturierungsfondsgesetz - RStruktFG* RStruktFG, nel 2011 è stato introdotto in Irlanda grazie alla previsione di cui al part 4, del *Central Bank and Credit Institutions (Resolution) Act 2011 n. 27*, e infine in Portogallo nel 2012 (articolo 145°-G, decreto-lei n° 31-A/2012 del 10 febbraio 2012). Per approfondire si veda M. Cossa, op. cit., p. 499 e ss.

<sup>79</sup> A livello internazionale il ricorso alla costituzione di una *bad bank* non è infrequente: all'inizio degli anni Novanta in Svezia fu creata una delle prime *bad bank* al mondo, la *Sericum*, altrettanto in Gran Bretagna la compagnia assicurativa *Lloyd's* creò *Equitas*. Anche in Germania si è fatto ricorso alla *bad bank*, basti pensare al già citato caso della *Commerzbank*. Al di là di ciò, la *bad bank* rimane un istituto controverso, eppure dall'inizio della crisi finanziaria esplosa nel 2008, il ricorso a tale strumento è stato sempre più frequente e l'esperienza europea è costellata di storie di successi e fallimenti. L'esperienza più recente, si richiamino alla mente i casi di MKB in Ungheria e Banca Marche, Banca Etruria, Carife e Carichiati in Italia, e ancora SAREB in Spagna e NAMA in Irlanda, dimostra come questo strumento sia tanto duttile da consentire la costituzione di *bad bank* per gestire i prestiti deteriorati di una singola banca o di un numero limitato di banche o addirittura creare *bad bank* di sistema. Cfr. M. RISPOLI FARINA E L. SCIPIONE, op. cit., p. 560 e ss.

<sup>80</sup> Quest'ultimo attribuisce all'Autorità di risoluzione (che può essere il SRB o la NRA dello Stato ove si trova l'ente creditizio) il potere di ricapitalizzare l'istituto di credito in difficoltà attraverso il coinvolgimento dei privati. Il *bail-in* consente all'Autorità di risoluzione l'esercizio dei poteri di svalutazione e di conversione delle passività di un ente in risoluzione. V. D. ROSSANO, *Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il bail-in e la sua concreta applicazione*, reperibile in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 1/2016, 13 gennaio 2016, p. 3 e 4.

Complessivamente, quindi, gli strumenti di risoluzione previsti dalla direttiva BRRD possono essere raggruppati in due grandi categorie: *gone concern* e *going concern solutions*. Al primo gruppo appartengono la vendita dell'attività d'impresa, la creazione dell'ente ponte e la separazione delle attività, che hanno il compito di salvare le componenti di business rimaste sane e liquidare le componenti deteriorate. Nel secondo rientra, invece, il *debt write down tool*, detto *bail-in*, che si prefigge l'obiettivo di ripristinare la normale funzionalità e stabilità finanziaria della banca, per scongiurarne l'insolvenza. Chiaro è, quindi, che l'ordinario sistema per procedure viene oggi sostituito da un meccanismo per strumenti, innestati in un'unica procedura.

Dal canto suo, il regolamento UE n. 806/2014, in linea con la sopra richiamata tendenza alla centralizzazione delle funzioni in materia di vigilanza e regolamentazione del sistema bancario dei paesi dell'area Euro, introduce un sistema multilivello di ripartizione delle funzioni in materia di gestione delle crisi bancarie, basato sulla cooperazione tra autorità di risoluzione nazionali ed europee, tra le quali sono ripartite le competenze, con un coordinamento accentrato a livello di UE<sup>81</sup>.

Nello stesso tempo, l'intento perseguito attraverso l'introduzione del SRM è quello di allineare l'ambito d'esplicazione delle responsabilità in materia di vigilanza a quelle di gestione delle crisi.

Da tale ultimo punto di vista, infatti, vi è coincidenza tra ambito d'applicazione del SSM e del SRM, in quanto il regolamento istitutivo di quest'ultimo è applicabile sempre ai soli Stati aderenti alla moneta unica, già soggetti al Meccanismo di Vigilanza Unico, nonché a quelli che decidano di instaurare una «cooperazione stretta», ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 1024/2013<sup>82</sup>.

Il sistema costruito dal regolamento UE n. 806/2014 si compone, quindi, di due elementi fondamentali: un'autorità europea di risoluzione, il Comitato unico di risoluzione (*Single Resolution Board*, SRB), che assieme alle Autorità nazionali di risoluzione (NRA) è incaricato della gestione delle crisi, ed il Fondo di risoluzione unico (*Single Resolution Fund*, SRF), destinato ad essere alimentato, dopo una prima fase in cui verranno resi disponibili finanziamenti ponte, dai contributi degli intermediari del settore bancario dei paesi dell'area euro con conseguente svincolo da finanziamenti pubblici mutuati su base nazionale.

Al tentativo, perseguito attraverso l'istituzione del Fondo unico di risoluzione, di recidere il legame tra crisi bancarie ed interventi di *bail out* a carico dei contribuenti degli Stati, si accompagna, dunque, l'accentramento delle funzioni in materia di risanamento e risoluzione delle crisi bancarie, indotto dall'istituzione di un livello europeo di esercizio diretto dei medesimi poteri di avvio, valutazione e decisione degli strumenti di risoluzione previsti dalla BRRD.

---

<sup>81</sup> O. CAPOLINO, *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Regole e Mercato in Atti del Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11, Siena, dal 7 al 9 aprile 2016, p. 12 e M. C. DE BIASIO, *op. cit.*, pp. 3 e ss.

<sup>82</sup> Cfr. S. DEL GATTO, *op. cit.*, pg. 270 e 271, K. SIMEONOV, *Challenges for the establishment of the Single Resolution Mechanism*, *Online Journal Modelling the New Europe*, n. 7/2013.

Di qui, la creazione del Comitato Unico di Risoluzione, costituente un'Agenzia dell'Unione Europea, dotata di autonoma personalità giuridica con funzione di adozione delle decisioni di risoluzione relative alle banche considerate significative, ai fini della sottoposizione a vigilanza da parte della BCE nell'ambito del SSM, a quelle non significative la cui vigilanza sia stata comunque avocata dalla stessa BCE, nonché alle banche ad operatività *crossborder*<sup>83</sup>.

La gestione delle crisi delle banche non rientranti tra quelle sottoposte ai poteri di risoluzione del Comitato, è rimessa, invece, alla competenza della Autorità nazionali di risoluzione, le quali operano, tuttavia, sotto il controllo e le direttive dello stesso organo centrale<sup>84</sup>.

Anche in tale caso, dunque, l'introduzione di un'autorità unica europea per la gestione delle crisi bancarie, avente ambito di competenza coincidente con quello della BCE nell'ambito del SSM, ma, comunque, distinta dall'autorità bancaria centrale, risulta finalizzata, da un lato, ad evitare i potenziali conflitti di interesse conseguenti all'attribuzione ad un'unica autorità dei compiti di vigilanza e di risoluzione e, dall'altro lato, a garantire, anche grazie al concerto tra istituzioni nell'avvio delle procedure di risoluzione (v. *infra*), la sinergia e strumentalità tra l'attività di vigilanza preventiva esercitata dalla Banca Centrale sui grandi gruppi bancari operanti nell'area Euro e la

---

<sup>83</sup> La *governance* del SRB rispecchia la tensione tra spinte europeiste ed interessi nazionali. L'aspetto essenziale è la presenza di due diverse composizioni del Comitato, che può riunirsi in sessione plenaria o in sessione esecutiva (artt. 49 e ss, SRMR). Questa diversa composizione mira a coniugare le esigenze di accentramento del processo decisionale nelle mani di un soggetto terzo, *super partes* rispetto agli interessi nazionali, con quella della cooperazione con le Autorità nazionali di risoluzione. Il SRB in sessione plenaria è composto da cinque membri, il Presidente del Comitato e altri quattro membri di nomina europea che svolgono il loro mandato a tempo pieno, cui si aggiungono i rappresentanti delle Autorità nazionali di risoluzione (NRA), uno per ciascuno stato membro dell'Unione bancaria. Tutti questi hanno diritto di voto in qualità di membri permanenti. La composizione del Comitato in sessione plenaria viene integrata da un rappresentante della Commissione e uno della Banca Centrale, in qualità di osservatori permanenti, ma senza diritto di voto. Analogamente il Board in sessione esecutiva conta membri con diritto di voto e semplici osservatori. Nello specifico, hanno diritto di voto il Presidente del Comitato esecutivo, i quattro membri permanenti di nomina europea e i rappresentanti delle NRA degli Stati membri, che partecipano solo alle deliberazioni riguardanti banche in dissesto, le succursali o filiazioni, stanziate sul loro territorio. A questi si aggiungono gli osservatori, cioè un rappresentante della BCE e uno della Commissione europea, oltre agli osservatori invitati *ad hoc*.

<sup>84</sup> V. FERRARO, *op. cit.*, p. 342 ss.

gestione delle fasi successive, di eventuale risanamento e risoluzione delle crisi involgenti gli stessi istituti<sup>85</sup>.

Sotto ulteriore profilo, il rafforzamento dell'omogeneità degli stessi interventi di risoluzione, conseguente all'attribuzione ad un'autorità europea di rilevanti poteri decisori e di coordinamenti in ordine agli stessi piani di risoluzione, assume valenza strumentale alla più efficace gestione delle crisi di gruppi bancari ad operatività transfrontaliera.

Ne deriva, infatti, la limitazione degli effetti negativi indotti dalle già richiamate differenze tra i precedenti interventi da parte delle autorità statali, in quanto suscettibili di pregiudicare la stabilità finanziaria delle aree coinvolte, nonché di determinare differenti trattamenti per le categorie di *stakeholders*.

Anche in tale caso è possibile, poi, svolgere alcune valutazioni di carattere comparativo in ordine ai lineamenti essenziali del nuovo assetto delle competenze e degli strumenti prescelti per la risoluzione delle crisi bancarie, laddove, come evidenziato all'inizio del presente paragrafo, è in atto un processo di revisione delle normative di settore che sia conforme agli standard internazionali prescritti dal FSB (integranti evidentemente prescrizioni di *soft law* destinate ad essere recepite dai singoli ordinamenti nazionali)<sup>86</sup>.

Il sistema prescelto dall'UE, se pur chiaramente ispirato a sistemi federali integrati, come ad esempio quello adottato negli Stati Uniti, evidenzia, infatti, alcune fondamentali diversità, suscettibili di incidere sul funzionamento dello stesso meccanismo, come si vedrà anche meglio nei paragrafi successivi.

Al di là della comunanza di fini delle procedure di risoluzione, in quanto costituiti dalla necessità di gestire rapidamente la fase di risoluzione, in modo tale da consentire la conservazione delle attività dell'istituzione suscettibili di incidere sulla stabilità del sistema finanziario (come ad es. quelle di pagamento) e di minimizzare l'impatto

---

<sup>85</sup> Rapporto di strumentalità evidenziato anche nei Principi Fondamentali per un'efficace vigilanza bancaria elaborati dal BCBS nei quali si evidenzia come: «Benché non sia compito dell'autorità di vigilanza prevenire i fallimenti bancari, la vigilanza prudenziale è intesa a ridurre sia la probabilità sia le ripercussioni di tali fallimenti. È inevitabile che le banche incorrano periodicamente in difficoltà; al fine di ridurre al minimo il loro impatto sia per le banche stesse sia per i settori bancario e finanziario nel loro insieme, occorrono sistemi e misure efficaci di preparazione, gestione e ordinata risoluzione delle crisi», p. 11.

<sup>86</sup> V. O. CAPOLINO, *Il Testo unico bancario e il diritto dell'Unione Europea*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 75, marzo 2014, p. 19.



per i contribuenti delle procedure di risoluzione, esistono, in realtà, alcune fondamentali differenze tra le medesime procedure, attinenti sia la scelta ed ambito di applicazione degli strumenti di risoluzione, che l'articolazione delle relative funzioni.

Se da un lato, in effetti, la scelta del legislatore comunitario si connota per la massima estensione applicativa degli strumenti di risoluzione, in quanto utilizzabili per tutte le istituzioni creditizie svolgenti attività di banca commerciale, indipendentemente dalla relativa dimensione (integrandosi in tale modo un corpo speciale di norme applicabile alla gestione delle crisi bancarie, rispetto alla disciplina di carattere generale delle procedure concorsuali), in altri ordinamenti, come ad es. gli Stati Uniti d'America, la nuova procedura di risoluzione prevista dal Dodd Frank Act<sup>87</sup> è applicabile solamente alle istituzioni finanziarie il cui *default* possa determinare rischi per la stabilità del sistema finanziario (*ergo* le SIFI, altrimenti definite come *Large Interconnected Financial Institutions*), restando, invece, l'insolvenza delle altre banche assoggettata alla disciplina ordinaria prevista dal *Bankruptcy Code* (scelta, quella di limitare l'applicabilità dei piani di risoluzione alle Domestic o Globally Systemic Important Banks, operata, peraltro anche in altri paesi come Svizzera ed Australia).

Sotto altro profilo, ulteriori differenze sussistono per quanto riguarda sia i presupposti per l'avvio delle procedure di risoluzione, che la scelta degli strumenti a disposizione delle stesse autorità di risoluzione, laddove mentre la BRRD prevede che siano utilizzabili tutti gli strumenti individuati dai Key attributes (così come avviene, ad esempio, anche in Svizzera), ivi compreso il *bail in* (attualmente impiegato, in aggiunta agli ordinamenti summenzionati, solamente negli Stati Uniti), in altri Stati (come tra gli altri Australia, Canada, Singapore, Giappone) alcuni degli stessi strumenti di gestione delle crisi non sono disponibili.

Infine, altrettanto variegata è l'architettura degli stessi modelli di risoluzione, laddove alla scelta del legislatore europeo di adottare un'articolazione, comunque decentrata del SRM (in quanto fondata sulla necessaria cooperazione, rispetto alle fasi di decisione e di implementazione, tra SRB e NRA), fa riscontro la diversa opzione di altri ordinamenti per un più marcato accentramento delle stesse procedure in un'Autorità di risoluzione (come avviene, ancora una volta, tra

---

<sup>87</sup> Sec. 204 Dodd Frank Act - Pub. L. 111-240, 27 settembre 2010.

gli altri, negli Stati Uniti, in cui la decisione e l'implementazione dei piani di risoluzione viene rimessa primariamente alla *Federal Insurance Deposit Corporation* per le banche coperte dall'assicurazione federale dei depositi).

## 5. Il pluralismo amministrativo come elemento caratterizzante l'articolazione del SSM

Il quadro sopra delineato dei principali interventi del legislatore comunitario in materia di regolamentazione e vigilanza bancaria, nonché di risoluzione delle crisi delle stesse istituzioni creditizie, oltre che evidenziare la comune tendenza verso il rafforzamento della centralizzazione e del coordinamento delle stesse funzioni, pone la fondamentale questione della determinazione delle modalità concrete di ripartizione dei medesimi poteri tra livelli istituzionali coinvolti.

Una questione, quella della divisione delle competenze, accentuata dalla «geometria variabile» della stessa architettura europea del sistema dei controlli sul settore bancario e delle relative procedure di risoluzione<sup>88</sup>, nella misura in cui il sistema predetto, superando l'originaria attribuzione, in conformità al principio dell'*home country control*, alle autorità nazionali delle stesse funzioni, si fonda attualmente sulla divisione e sovrapposizione, sia in senso orizzontale che verticale di queste ultime, oltre che sull'asimmetria dei relativi ambiti territoriali di applicazione.

È altresì indubbio che la medesima questione dell'allocazione dei poteri e dell'articolazione dei rapporti tra autorità, sia in grado di influire su quella della più generale valutazione delle caratteristiche e della funzionalità degli stessi pilastri dell'Unione bancaria in corso di realizzazione all'interno dell'Eurozona, dal punto di vista della compatibilità di quest'ultima con gli obiettivi, alla base dello stesso processo di riforma, di reincrementare l'integrazione tra i mercati bancari europei, a fronte della riemersione delle tendenze protezionistiche cui si accennava sempre nell'introduzione alla presente trattazione.

---

<sup>88</sup> V. M. MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, intervento tenuto al Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010-11 su *Regole e mercato*, Siena, 7-9 aprile 2016, reperibile in [www.regolazionedeimercati.it](http://www.regolazionedeimercati.it), p. 13.

Il tutto, in linea con l'ampio consenso formatosi a seguito della crisi dei debiti sovrani su di una serie di direttrici comuni degli stessi processi di riforma<sup>89</sup>, in quanto costituite dal surrichiamato coinvolgimento delle banche centrali nell'esercizio delle funzioni in materia di vigilanza prudenziale (in considerazione del ruolo assunto e delle conseguenti informazioni acquisite da queste ultime in materia di politiche macro prudenziali e di stabilità dei mercati), dalla consapevolezza che una vigilanza prudenziale efficace ed in grado di prevenire rischi sistemici deve avere ad oggetto non solamente le istituzioni bancarie (e, all'interno di queste ultime, non solo quelle di grande dimensione), infine, dalla necessità di introdurre sistemi di risoluzione delle crisi bancarie e di garanzia dei depositi, che siano in grado di limitarne gli effetti per i risparmiatori e parallelamente di contenere i rischi derivanti dal *default* di istituzioni rilevanti dal punto di vista sistemico.

Se si considera, dunque, utilizzando i parametri di valutazione sopra richiamati, il nuovo modello di *governance* dell'Unione bancaria, emerge immediatamente il dato caratterizzante della complessità del sistema, determinata sia dall'articolazione multilivello delle competenze ad essa inerenti, che dalla molteplicità di moduli di riparto delle stesse competenze tra livelli istituzionali coinvolti nel relativo esercizio.

Un primo elemento di complessità è, infatti, costituito dalla stessa separazione tra vigilanza prudenziale, in quanto devoluta alla BCE ed alle ANC nell'ambito del MVU, e competenza regolamentare, spettante, invece, prioritariamente al raccordo tra la Commissione e l'EBA.

Si introducono, in tale modo, elementi di atipicità rispetto alla tradizionale configurazione del ruolo e delle funzioni delle autorità amministrative indipendenti statali di settore (essendo queste ultime di solito attributarie di poteri di normazione secondaria e di controllo sui mercati di rispettiva competenza, come nel caso del ruolo di regolazione e supervisione tradizionalmente assunto dalla Banca d'Italia rispetto all'ordinamento del credito in Italia)<sup>90</sup>, nonché sulla divisione

---

<sup>89</sup> Su cui si v. E. FERRAN, *European Banking Union, Imperfect, But It Can Work*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (ed.), *European Banking Union*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 61. Obiettivi peraltro condivisi nei considerando (13), (16).

<sup>90</sup> Sui poteri regolamentari spettanti alle autorità amministrative indipendenti, v. M. MANETTI, *I regolamenti delle autorità indipendenti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Jovene, Napoli, 2009, Vol. I, p. 191; M. A. RUSSO, *Le autorità amministrative indipendenti e, in particolare, i loro poteri regolamentari*, su *Diritto & formazione*, 2002, p.

verticale tra livello centrale e statale di esercizio delle funzioni di supervisione.

Tale separazione è confermata dal Reg. 1024/2013, laddove quest'ultimo prevede, in linea generale, che la BCE svolga le proprie funzioni facendo salvi le competenze e i compiti dell'ABE (oltre che delle altre autorità facenti parte del SEVIF) (art. 3 c. 3) e, nello specifico, che la stessa BCE sia soggetta alle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione vincolanti elaborate dall'ABE ed adottate dalla Commissione a norma degli articoli da 10 a 15 del regolamento (UE) n. 1093/2010 (art. 6 c. 3)<sup>91</sup>.

Di qui, il carattere subordinato della potestà regolamentare riconosciuta alla BCE dalla norma da ultimo citata, in quanto avente ad oggetto l'adozione di regolamenti, qualora ciò sia necessario per organizzare o precisare le modalità di assolvimento dei compiti attribuite dallo stesso regolamento.

Si profila, in tale modo, una gerarchia di fonti normative in materia di regolamentazione prudenziale, che vede al vertice la normazione di rango primario contenuta nella legislazione comunitaria (con particolare riferimento al c.d. pacchetto CRD IV) ed in subordine il quadro

---

1783. La scelta più diffusa in Europa è stata quella di affidare il ruolo di Autorità nazionale di vigilanza alle stesse Banche nazionali, peraltro, in alcuni ordinamenti la funzione di vigilanza è esercitata da autorità diverse, come nel caso del Regno Unito, dove fino al Financial Service Act 2012 vi era un unico regolatore il *Financial Services Authority* con la funzione di vigilare su banche, società di assicurazioni ed altri settori. La riforma del 2012 ha introdotto tre diverse autorità settoriali: *Financial Policy Committee della Bank of England* per la regolazione prudenziale; *Financial Conduct Authority* per la protezione dei consumatori e la regolazione del mercato; *Prudential Regulation Authority* responsabile per la regolazione prudenziale delle società. L'obiettivo della riforma era quello di migliorare l'effettività della vigilanza sulla stabilità finanziaria, invece di un'unica istituzione che adotta tutte le decisioni per i diversi settori, in questa stessa ottica ha operato la *Financial Services Banking Reform Act* del 2013, introducendo strumenti di controllo più incisivi sulla dirigenza nelle banche. Diverso è, invece, il sistema tedesco in cui, già prima del MVU, la vigilanza si presenta divisa tra *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* e la *Bundesbank*; la prima autorità ha il compito di rilasciare l'autorizzazione bancaria per le istituti creditizi, mentre la seconda è titolare della vigilanza in senso stretto. In proposito si rimanda a S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, pp. 177 e ss.

<sup>91</sup> Sul tema v. G. CERRINA FERONI, *Verso il Meccanismo Unico di Vigilanza sulle Banche...*, cit., p. 15 ss.; S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la Banca Centrale Europea e l'Autorità Bancaria Europea*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, n. 4/2015, p. 1221 ss.; S. ANTONIAZZI, *L'Unione bancaria europea*, cit., p. 391; A. GARDELLA, *L'EBA e i rapporti con la BCE e con le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in M. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *op. cit.*, p. 132 ss.

normativo secondario nel quale rientrano, sempre in ordine gerarchico, da un lato, le norme tecniche di regolamentazione ed attuazione elaborate dall'EBA e, dall'altro lato, i regolamenti approvati dalla BCE e dalle ANC, nei rispettivi ambiti di competenza.

Nonostante, poi, l'ulteriore tentativo del legislatore comunitario di operare una primaria delimitazione, sempre sulla base dell'applicazione del principio di attribuzione, delle funzioni di controllo sul credito, rispettivamente spettanti alla BCE ed alle ANC nell'ambito del MVU, nonché di quelle di risoluzione delle crisi bancarie assegnate al SRB ed alle NRA nell'ambito del SRM, nondimeno la stessa divisione verticale dei poteri tra livello centrale e decentrato avviene sulla base di una molteplicità di moduli e principi, suscettibili di articolare in senso pluralistico la strutturazione dei rapporti amministrativi tra autorità coinvolte.

Un tale "pluralismo amministrativo"<sup>92</sup> deriva dal fatto che la declinazione dei poteri sopra indicati non si fonda su di un'interpretazione di tipo duale e separata dello stesso principio di attribuzione, così come avviene, invece, in altri contesti ordinamentali di tipo federale come gli Stati Uniti d'America, nei quali l'esistenza di un doppio sistema bancario, federale e locale, dà vita a separati circuiti di regolamentazione e supervisione delle banche operanti rispettivamente in base ad autorizzazione (*charter*) federale o statale.

Al contrario, in Europa, l'architettura del primo pilastro dell'Unione bancaria si connota, piuttosto, per l'utilizzazione di moduli di coamministrazione, in quanto fondati sulla costante cooperazione tra livello centrale e decentrato di esercizio dei compiti di vigilanza, operando, di volta in volta, le autorità competenti in posizione

---

<sup>92</sup> V. M. AVBELY, *Constitutional and Administrative Pluralism in the EU System of Banking Supervision*, in *German L. J.*, Vol. 17, No. 05 (2016), p. 779 e ss. Di «sistema composito» ha parlato S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in AA.VV., *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 75, marzo 2014, p. 19. L'autore evidenzia l'applicabilità al campo bancario in Europa delle figure composite sperimentate all'interno degli Stati, in quanto contraddistinte dai seguenti caratteri: «concorso di amministrazioni separate, ma contitolari di funzioni o di parti di funzioni, che vengono conferite ad un'amministrazione comune, alla quale esse contribuiscono anche organizzativamente; integrazione in forma associativa, non ordinabile in forma gerarchica, nè in funzione del centro o della periferia, ma in funzione del servizio o funzione da svolgere; prevalenza del profilo funzionale su quello soggettivo, che passa in secondo piano, in quanto i soggetti fanno parte dell'organizzazione comune, non viceversa (per cui le amministrazioni composte sono adespote)», *ibidem*.

di equilibrio interistituzionale (dovuto alla titolarità di poteri concorrenti), di direzione, di coordinamento, di ausiliarità.

Si oscilla, in altre parole, tra il modello del federalismo amministrativo, in quanto fondato sull'applicazione del principio di attribuzione e sulla conseguente articolazione in linea verticale dei rapporti tra autorità centrali e locali e l'utilizzazione di moduli di coamministrazione e di rete tra istituzioni, nell'ambito dei quali vale il principio del concorso paritario tra autorità separate in posizione di equordinazione.

Altrettanto variabili sono il ruolo ed i poteri attribuiti alla BCE nell'ambito del MVU, configurandosi in prima approssimazione una tripartizione di modalità di implementazione dello stesso sistema di vigilanza integrata<sup>93</sup>, in quanto facente leva, in primo luogo, sull'esercizio diretto di poteri da parte della stessa Banca Centrale nei confronti delle istituzioni creditizie considerate significative; in secondo luogo, sull'emanazione di raccomandazioni, istruzioni indirizzate alle Autorità nazionali competenti (in modo che siano queste ultime ad applicare gli indirizzi e linee guida in materia di vigilanza della stessa istituzione centrale); infine, sull'applicazione da parte della stessa BCE del diritto nazionale attuativo del diritto dell'Unione (come ad es. nel caso della legislazione nazionale attuativa di direttive comunitarie).

Lungo tali direttrici, sia orizzontali che verticali, si dipanano, pertanto, i rapporti interistituzionali all'interno del sistema europeo di vigilanza integrata, laddove, se si considera, primariamente, l'istituzione del SEVIF e la conseguente attribuzione all'EBA del potere di concorrere, con la Commissione, all'elaborazione di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione, dalla stessa distribuzione dei poteri di vigilanza regolamentare emerge la necessità di declinare in linea orizzontale, secondo una logica di equilibrio interistituzionale, i poteri tra organismi coinvolti nello stesso processo di produzione normativa.

Per altro verso, la creazione, all'interno dell'Eurosistema, del primo pilastro dell'Unione bancaria, consistente in un sistema di supervisione unico composto dal *network* tra la BCE e le Autorità di vigilanza nazionali, implica la parallela, duplice necessità di regolare, in linea verticale, ambiti di competenza e rapporti tra livello centrale e livello decentrato di esercizio degli stessi compiti, nonché i confini tra i pote-

---

<sup>93</sup> A. WITTE, *The application of national banking supervision law by the ECB: three parallel modes of executing EU law?*, in *Maastricht J. Eur. Comp.*, L. 21, 1, 2014, p. 89-109.

ri attribuiti al MVU nell'area Euro e quelli spettanti al SEVIF nell'intera Unione Europea.

Di tali esigenze si fanno, pertanto, chiaramente carico le stesse disposizioni istitutive del MVU, la cui implementazione da parte delle autorità coinvolte mira a realizzare, da un lato, una maggiore armonizzazione della regolamentazione prudenziale e delle prassi di vigilanza [attraverso la cooperazione delle autorità operanti nell'ambito dello stesso MVU con gli altri organi di normazione quali l'EBA, il Parlamento europeo, l'Eurogruppo, la Commissione europea e il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), nell'ambito dei rispettivi mandati] e, dall'altro lato, a rafforzare la sorveglianza sul sistema bancario, sulla base della ripartizione di responsabilità tra la BCE e le ANC.

Se si considera, infatti, lo stesso assetto dei rapporti tra BCE ed Autorità nazionali delineato dal Regolamento istitutivo del MVU, emerge come il principio di attribuzione presieda sia al conferimento alla BCE delle competenze esclusive di cui all'art. 4 lett. a) e c) del Regolamento 1024/2013, con particolare riferimento a quelle di concessione e revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria e della valutazione di acquisizioni e di cessioni di partecipazioni qualificate in enti creditizi, che di quelle di vigilanza nei confronti degli enti da considerarsi significativi, sulla base dell'applicazione dei parametri di cui all'art. 6 par. 4 della normativa sopra richiamata<sup>94</sup>. Altrettanto è da dirsi, poi, per la «clausola dei poteri residui» di cui all'art. 6 par. 6, che devolve alle autorità nazionali i compiti e le pertinenti decisioni di vigilanza relativi agli enti creditizi non integranti i requisiti di significatività previsti dal par. 4.

L'utilizzazione del principio di attribuzione ai fini della disciplina dei rapporti tra livelli istituzionali coinvolti nell'esercizio delle funzioni di supervisione sulle banche non implica, tuttavia, che lo stesso principio venga declinato attraverso moduli di netta separazione funzionale, prevedendosi, piuttosto, il ricorso costante a strumenti di coo-

---

<sup>94</sup> Parametri facenti leva sulle dimensioni del gruppo, sull'importanza per l'economia dell'Unione o di qualsiasi Stato membro partecipante, nonché sul grado di internazionalizzazione delle relative attività. Gli stessi si pongono pertanto pienamente in linea con quelli indicati dal BCBS per l'individuazione delle Banche da considerarsi rilevanti dal punto di vista sistemico. Id, *Banche di rilevanza sistemica globale: metodologia di valutazione aggiornata e requisito addizionale di assorbimento delle perdite*, Luglio 2013, p. 5, [www.bis.org/publ/bcbs255\\_it.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs255_it.pdf).

perazione ed integrazione procedimentale tra gli stessi livelli centrale e statale.

Se si volge, infatti, di nuovo l'attenzione alle competenze esclusive spettanti alla BCE ai sensi dell'art. 4 del Regolamento 1023/2013, dall'analisi delle stesse risulta che il potere di rilasciare l'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia riconosciuto alla BCE costituisce, comunque, l'esito di un sub-procedimento di natura decentrata, in quanto svolgentesi innanzi alle Autorità nazionali<sup>95</sup>.

Ai sensi dell'art. 14 del Regolamento, queste ultime sono, infatti, chiamate a ricevere le domande provenienti dalle istituzioni richiedenti l'autorizzazione all'accesso all'attività creditizia nello Stato di rispettiva competenza ed a notificare alla BCE un progetto di decisione con cui viene proposto il rilascio dell'autorizzazione, conseguente all'accertamento della sussistenza dei relativi presupposti previsti dal pertinente diritto nazionale (autorizzazione che si intende rilasciata dalla BCE in difetto di obiezioni da parte di quest'ultima, da sollevarsi entro 10 giorni dalla notifica).

Ne consegue che, pur a fronte di una competenza esclusiva della BCE nel rilascio dell'autorizzazione, il procedimento di formazione della stessa decisione adottata dall'istituzione centrale vede la rilevante partecipazione delle ANC, le quali, oltre a svolgere un ruolo servente ed istruttorio nei confronti della BCE, conservano margini di discrezionalità per quanto riguarda, sia l'accertamento dell'esistenza delle condizioni di autorizzazione previsti dal diritto nazionale (nella misura in cui gli Stati membri possono stabilire condizioni supplementari rispetto a quelle, integranti il *minimum* standard, previste dalla Direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio<sup>96</sup>), sia la conduzione del sub-procedimento di verifica

---

<sup>95</sup> Sempre un procedimento composto, in quanto fondato sulla compartecipazione della BCE e delle Autorità nazionali di vigilanza è previsto dall'art. 15 del Reg. 1024/2013, anche per le decisioni in materia di acquisizione e di cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi.

<sup>96</sup> Le condizioni essenziali di autorizzazione relative all'attività degli enti creditizi e del suo esercizio previste dalla Direttiva sono:

- 1) l'esistenza di fondi propri distinti;
- 2) l'esistenza di un capitale iniziale di almeno 5 milioni di euro;
- 3) l'esistenza di almeno due persone che determinino effettivamente
- 4) l'orientamento dell'attività dell'ente creditizio (con l'esperienza e l'onorabilità necessarie per svolgere questo compito);



dei presupposti suddetti (spettando evidentemente alla BCE l'accertamento finale del rispetto della normativa comunitaria).

Sotto altro profilo, anche l'ulteriore divisione delle competenze tra BCE ed Autorità nazionali di vigilanza nella supervisione, rispettivamente degli Enti creditizi da considerarsi significativi o non significativi ai sensi dell'art. 6 del Reg. 1024/2013, postula la necessaria, leale cooperazione tra livello istituzionale centrale e quello decentrato, comunque, entrambi coinvolti nell'esercizio dei compiti predetti<sup>97</sup>.

Da una parte, infatti, per la vigilanza diretta sugli enti da considerarsi significativi, viene espressamente previsto che la BCE sia costantemente «assistita» dalle autorità nazionali (art. 6 c. 3) nella preparazione ed attuazione degli atti inerenti l'esercizio delle funzioni conferite alla stessa istituzione centrale, con conseguente obbligatorio scambio di informazioni tra quest'ultima e le autorità statali (c. 2).

Dall'altra parte, alla designazione delle medesime ANC come supervisori primari degli enti creditizi da considerarsi *non significant*, fa riscontro l'attribuzione alla BCE di un potere di vigilanza indiretta sulle stesse istituzioni.

Un potere, quest'ultimo, espressione del ruolo di sorveglianza generale attribuito alla BCE, quale responsabile del funzionamento efficace e coerente del MVU e della supervisione volta a garantire la massima qualità delle attività di vigilanza condotte dalle ANC, nonché la coerenza dei requisiti di vigilanza di tutti gli enti creditizi contemplati dal MVU.

Espressione di tale ruolo sono i poteri riconosciuti alla BCE dal comma 5 dell'art. 6, tra i quali assumono rilievo quelli di emanazione di regolamenti, orientamenti o istruzioni generali rivolti alle autorità nazionali competenti (lett. a), di assumere in ogni momento la vigilanza diretta di un qualsiasi istituto al fine di assicurare l'applicazione

---

5) la comunicazione alle autorità competenti dell'identità degli azionisti o dei soci, diretti o indiretti, persone fisiche o giuridiche, che vi detengono una partecipazione qualificata, nonché dell'ammontare di questa partecipazione.

<sup>97</sup> Dovere di cooperazione in buona fede, previsto in linea generale dall'art. 3 del Reg. 1024/2013 e più volte ribadito nella normativa in relazione all'esercizio dei singoli poteri (v. ad es., art. 6 e per quanto riguarda i poteri di vigilanza e di indagine, l'art. 9 c. 2). Sulla distribuzione delle attribuzioni tra BCE ed autorità nazionali, v. il contributo di L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, I, 2015, p. 4 e ss.

coerente di standard di vigilanza elevati (lett. b), di richiesta di informazioni alle stesse ANC (lett. e).

Da ciò consegue un complesso sistema di relazioni fondate sull'integrazione amministrativa costante tra istituzioni coinvolte nell'esercizio dei compiti di vigilanza, integrazione che presuppone, oltre che la sinergia informativa sopra richiamata, il ricorso a strumenti e metodologie operative comuni, come quella dell'istituzione di gruppi tecnici di lavoro (*network*), che vedono la compartecipazione di personale delle autorità nazionali e della BCE.

Un'applicazione costante del principio della cooperazione e dell'integrazione procedimentale tra BCE ed ANC, che assume, dunque, valenza funzionale al superamento delle difficoltà indotte dal fatto di non avere proceduto ad una maggiore semplificazione del sistema, attraverso l'individuazione di un supervisore unico europeo del sistema bancario, con conseguente introduzione di un complesso sistema multilivello di esercizio delle stesse funzioni di vigilanza.

## **6. L'articolazione maggiormente decentrata del SRM in confronto al SSM**

Una tale complessità nell'allocazione dei poteri amministrativi all'interno dell'Unione bancaria, è del resto pienamente rinvenibile anche nell'ambito dell'organizzazione del SRM, laddove, come sopra evidenziato, all'istituzione di un'autorità europea (SRB) titolare dei poteri di elaborare i piani di risoluzione e di adottare le decisioni relative sempre alla risoluzione degli enti creditizi individuati sulla base dei parametri di cui al Regolamento n. 806/2014 UE, fa riscontro, da un lato, la partecipazione di altre istituzioni comunitarie (quali la BCE, la Commissione europea, il Consiglio europeo) all'avvio della procedura e, dall'altro lato, un'articolazione di quest'ultima «a cascata», a mezzo del forte coinvolgimento delle NRA, sia nell'istruttoria che nell'implementazione degli stessi piani di risoluzione<sup>98</sup>.

La struttura del procedimento decisionale nell'ambito dell'SRM ricalda, infatti, in primo luogo, il principio del necessario concerto tra le istituzioni comunitarie nella regolazione e determinazione di questioni di rilevanza europea, benché insistenti geograficamente solo su di uno

---

<sup>98</sup> V. FERRARO, *op. cit.*, p. 342 e S. CASSESE, *op. cit.*, p. 1 e ss.

degli Stati membri. Un principio che si traduce nel nesso di consequenzialità tra accertamento della sussistenza dei presupposti per la risoluzione, anche alla luce delle segnalazioni e valutazioni delle altre autorità coinvolte, su tutte la BCE, ed avvio della procedura di risoluzione nell'ambito del SRM.

In quest'ottica, alla BCE spetta, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, ai sensi del regolamento SSM, di segnalare al Comitato di risoluzione unico gli istituti di credito per i quali siano verificati i presupposti per la risoluzione<sup>99</sup>.

Un *iter* di formazione della decisione di avvio della risoluzione di una banca, che evidenzia, dunque, chiaramente, come il passaggio dalla fase di pre-crisi a quello della risoluzione sia demandato alla decisione della BCE, in quanto competente a dichiarare la *non viability* della banca e, quindi, ad innescare lo stesso processo di risoluzione.

A questo punto, «*if there is a systemic threat and if there is no private alternative solution*», il *Single Resolution Board* dispone del potere di adottare i programmi e le decisioni di risoluzione relativi alle istituzioni creditizie da considerarsi significative nell'ambito del SSM, a quelle in relazione alle quali la BCE abbia deciso di esercitare il potere di avocazione diretta dei poteri di vigilanza, nonché per i gruppi ad operatività transfrontaliera (art. 7 c. 2 SRMR). Viene inoltre deferito allo stesso SRB il potere di adottare il *resolution plan*, ogni qual volta sia necessario utilizzare i fondi del SRF.

Del pari, la centralità della nuova agenzia europea di risoluzione delle crisi bancarie è testimoniata dall'attribuzione alla stessa autorità di ulteriori, fondamentali poteri quali quelli di emanare istruzioni ed orientamenti generali, nel rispetto delle norme tecniche vincolanti dell'EBA, di essere previamente informata dalle Autorità di risoluzione nazionali in ordine alle misure che queste ultime intendono adottare, di approvarle e di essere parimenti informata sulla loro attuazione<sup>100</sup>.

Inoltre, il Comitato può esercitare poteri di indagine, ispettivi e di richiesta di informazioni, nonché emettere pareri e *warning* sulle mi-

---

<sup>99</sup> L'art. 18 del regolamento UE n. 1024/2013 prevede che in caso di inerzia della BCE, il Comitato in sessione esecutiva possa intervenire *motu proprio*. La BCE deve essere informata dal Comitato circa lo stato di dissesto di un istituto bancario e se non reagisce entro 3 giorni dalla comunicazione, l'organo di risoluzione può intervenire direttamente.

<sup>100</sup> A. DE ALDISIO, *op. cit.*, pg. 143 e ss.

sure proposte, indicando eventuali elementi non conformi al Regolamento o alle istruzioni emanate dallo stesso *Board*<sup>101</sup>.

Quando, poi, le autorità di risoluzione nazionali non si conformino alle richieste di modifica della decisione avanzate dal Comitato, questo può esercitare direttamente i poteri affidati alle autorità di risoluzione nazionali dal Regolamento<sup>102</sup>.

Al *Single Resolution Board* è dato, infatti, il potere di avocazione, che legittima un penetrante intervento dell'autorità amministrativa europea<sup>103</sup>, laddove, nel caso in cui si abbia una conclamata situazione di dissesto, segnalata dalla BCE o dalle autorità del SSM, il *Board*, verificata l'inerzia della NRA territorialmente responsabile, ha il potere di surrogarne le competenze e di gestirne le funzioni, ivi compresa quella istruttoria.

Il SRB, come autorità amministrativa accentrata assume così il potere di verificare i presupposti per l'avvio della procedura di risoluzione e di redigere autonomamente un piano di risoluzione da sottoporre alle istituzioni comunitarie coinvolte nel processo decisionale. Altrettanto, accade nella fase di attuazione ed esecuzione del piano adottato, quando le NRA rimangano inattive o attuino in maniera non conforme le deliberazioni o le istruzioni del SRB.

L'ulteriore partecipazione, da parte delle altre istituzioni comunitarie, al procedimento di approvazione del programma di risoluzione si traduce nel potere riconosciuto alla Commissione di valutare ed approvare definitivamente quest'ultimo, oppure di opporsi alla sua adozione a seguito di un parere negativo sugli aspetti di discrezionalità tecnica che lo connotano (se del caso, previo coinvolgimento del Consiglio europeo, allorché intenda obiettare circa la sussistenza del *public interest* necessario all'avvio della procedura o sull'entità del coinvolgimento del *Resolution Fund*)<sup>104</sup>. Previsioni, dunque, che con-

---

<sup>101</sup> L. SCIPIONE, *La pianificazione del risanamento e della risoluzione*, in M. P. CHITI E V. SANTORO (a cura di), *op. cit.*, p. 427 e ss.

<sup>102</sup> Cfr. Regolamento SRM, art. 31.1 e art. 7.4.

<sup>103</sup> Cfr. art. 7 par. 4 lett. b), regolamento UE n. 806/2014. V. FERRARO, *op. cit.*, p. 346.

<sup>104</sup> Il Consiglio delibera a maggioranza semplice. In tale processo rimane ad oggi poco chiaro se ed eventualmente in che modo e misura, alle votazioni del Consiglio relative ad opposizioni a decisioni del Comitato, possano prendere parte anche gli stati non partecipanti al SRM in quanto appartenenti alla zona Euro. Da un lato è ovvio infatti che per sua conformazione e funzione il Consiglio è l'organo rappresentativo di tutti gli Stati membri dell'Unione europea, che quindi non possono vedersi esautorati del proprio diritto di voto garantito dai trattati. Dall'altro, però, va segnalato che dai documenti preparatori

sentono a questa istituzione di esprimere un ampio margine di apprezzamento<sup>105</sup>.

Sempre nell'ambito del meccanismo descritto dal regolamento SRM, le Autorità nazionali di risoluzione assumono poi un ruolo fondamentale, quali responsabili dell'attuazione delle concrete misure di risoluzione adottate dal Comitato in relazione agli istituti creditizi stabiliti negli Stati membri, nonché in ossequio agli orientamenti e alle linee guida stabiliti dallo stesso Comitato.

Le stesse ANR<sup>106</sup> sono poi incaricate di pianificare ed adottare i piani di risoluzione relativi alle banche di cui il Comitato di risoluzione unico non è direttamente responsabile, e rimangono, comunque, responsabili della gestione delle crisi degli intermediari meno significativi<sup>107</sup>.

Al riguardo, meritano di essere sottolineati, da un lato, l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati nell'individuazione delle rispettive autorità di risoluzione e, dall'altro lato, gli altrettanto ampi poteri riconosciuti a queste ultime, sia durante la fase istruttoria che in quella di implementazione delle stesse procedure di risoluzione (con conseguente articolazione decentrata del SRM).

Dal primo punto di vista, infatti, la direttiva comunitaria BRRD stabilisce che ciascuno Stato membro debba designare l'autorità deputata ad esercitare i poteri di risoluzione, lasciando agli Stati membri

delle riunioni del Consiglio, emerge come sia stato negoziato un accordo intergovernativo ai sensi del quale gli Stati non partecipanti si dovranno impegnare a non rovesciare la decisione presa dalla maggioranza degli Stati partecipanti.

<sup>105</sup> Cfr. art. 18, par. 7, comma 2, del regolamento UE n. 806/2014. Se il Consiglio obietta alla risoluzione di un ente creditizio, rilevando la carenza del *public interest*, quest'ultimo è posto in liquidazione conformemente alla procedura ordinaria disciplinata dal diritto nazionale.

<sup>106</sup> Ogni NRA è scelta autonomamente dai singoli Stati partecipanti, senza vincoli o interferenze provenienti dalla disciplina europea. In Italia, il D.lgs. n. 72 del 12 maggio 2015 e la legge di delegazione europea 2014, approvata il 2 luglio 2015, hanno attribuito alla Banca d'Italia la funzione di Autorità nazionale di risoluzione. La Banca d'Italia in qualità di Autorità nazionale di risoluzione delle crisi nell'ambito del SRM ha istituito al suo interno l'Unità di Risoluzione e gestione delle crisi. L'unità coopera con il dipartimento di vigilanza bancaria e finanziaria della Banca d'Italia, con il Comitato unico di risoluzione e con il Fondo di risoluzione unico.

<sup>107</sup> Sia il SRB sia le Autorità nazionali, NRA, si avvalgono degli strumenti di gestione delle crisi introdotti dalla Direttiva 2014/59/UE (BRRD).

ampia discrezionalità circa l'individuazione del soggetto istituzionale da incaricare.

In particolare, qualora detto ruolo venga assegnato alle medesime entità chiamate a svolgere i compiti di vigilanza, così come individuati dal SSM, il legislatore comunitario demanda alle medesime legislazioni nazionali la fissazione di criteri di indipendenza operativa, idonei ad evitare la commistione tra la funzione di supervisione e quella di risoluzione<sup>108</sup>.

Anche qui, deve rilevarsi un approccio differente tra i legislatori europei, che si è affermato come espressione tipica dei margini di discrezionalità garantiti agli Stati membri.

Significativa è la diversità di orientamenti riscontrabili in Francia ed in Italia, laddove nella prima si è proceduto, con specifico provvedimento legislativo alla costituzione di un collegio di risoluzione all'interno dell'Autorità di vigilanza stessa, definendo con dettagliate disposizioni normative i meccanismi utili a garantire la separazione tra i due organi e le rispettive funzioni, mentre la seconda ha indicato come NRA la Banca d'Italia (già autorità designata a svolgere anche compiti di vigilanza) e l'ha incaricata di adottare adeguate misure organizzative per assicurare la congrua procedura di risoluzione. Di contro, il legislatore spagnolo ha preferito assegnare la nomina dell'esperto al FROB (Fondo de reestructuración ordenada bancaria) e non già alla Banca di Spagna<sup>109</sup>.

Il ruolo ascrivito all'Autorità di risoluzione impone che quest'ultima svolga con imparzialità ed indipendenza le funzioni riconosciute e la valutazione del suo operato avviene in sede Europea. I criteri di indipendenza, quindi, avrebbero dovuto essere oggettivi, uniformi, *ergo* definiti a livello europeo. La direttiva non ha indirizzato in alcun modo gli Stati membri, lasciandoli privi di qualsiasi riferimento.

Il regolamento SRM, invece, non ha trascurato tale aspetto e ha cercato di assicurare, nella fase di attivazione dei meccanismi di salvataggio, il rispetto di una posizione di indipendenza ed imparzialità da

---

<sup>108</sup> Cfr. art. 3 della direttiva BRRD n. 2014/59/UE. Per un'analisi dettagliata del regime di separazione tra le funzioni di vigilanza e risoluzione si rinvia a O. CAPOLINO, *op. cit.*, p. 23 e ss.

<sup>109</sup> Per la Francia cfr. *LOI n. 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires*; per la Spagna, cfr. *art. 5 della Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*.

parte dei soggetti investiti dell'importante compito di giudicare l'opportunità o meno di attivare la procedura in discorso<sup>110</sup>.

Ferma restando, dunque, l'ampia discrezionalità degli Stati nella scelta dell'Autorità di risoluzione, dal secondo dei punti di vista sopra richiamati (poteri delle NRA) non può sfuggire all'attenzione dell'interprete che il Regolamento n. 806/2014 EU preveda una modalità di esecuzione «a cascata» per gli stessi programmi di risoluzione, che si sviluppa per linee verticali dal centro alla periferia del sistema<sup>111</sup>.

Di qui, la centralità delle Autorità nazionali di risoluzione nell'implementazione del SRM.

Da un lato, infatti, per le banche per le quali l'adozione dei piani di risoluzione e tutte le decisioni relative alla risoluzione spettano al SRB, le NRA dispongono di funzioni istruttorie e si occupano dell'attuazione del piano adottato dal *Board*, sviluppandosi così, ancora una volta, un sistema di cooperazione tra i due livelli, nazionale e centrale.

In questo caso, pur essendo previsto che le Autorità nazionali siano vincolate non solo dal piano di risoluzione approvato, ma anche dalle direttive di attuazione provenienti dal Comitato unico di Risoluzione, in quanto tese evidentemente a garantire che quell'unico piano di risoluzione (soprattutto pensando agli enti *cross-borders*) abbia un'applicazione uniforme nei diversi Stati dell'Unione, nondimeno è da escludersi un vincolo di interdipendenza gerarchica tra le stesse autorità centrale e statali; ciò, in quanto queste ultime possono deviare dal piano di risoluzione proveniente dal SRB, quando, tenuto conto delle circostanze concrete, reputino che gli obiettivi della risoluzione possano essere meglio conseguiti per mezzo di azioni di risoluzione diverse da quelle individuate nello stesso piano<sup>112</sup>.

Particolarmente ampi sono, invece, i poteri riconosciuti alle stesse Autorità nazionali in relazione alla gestione delle crisi delle banche non sottoposte al potere di risoluzione del NRB (salva relativa avocazione), sia nella «fase preparatoria», di verifica della sussistenza dei presupposti necessari all'avvio del procedimento di risoluzione, che di elaborazione, deliberazione ed attuazione dei *resolution plans*.

<sup>110</sup> D. ROSSANO, *op. cit.*, p. 8.

<sup>111</sup> A. GARDELLA, *op. cit.*, p. 172.

<sup>112</sup> Cfr. art. 91(6) Direttiva 2014/59/UE.

Si segnalano, al riguardo, i rilevanti ambiti di discrezionalità di cui le stesse NRA dispongono in relazione alla valutazione del *public interest* costituente presupposto per l'avvio della procedura di risoluzione<sup>113</sup>, sulla scelta dello strumento di gestione della stessa crisi bancaria, sulla possibilità di escludere determinate passività dalle procedure di *bail in*, infine circa la possibilità di ricorrere al *Single Resolution Fund*.

Come si vede, dunque, siamo di fronte ad un quadro di articolazione dei poteri inerenti il SRM che evidenzia un più marcato decentramento rispetto a quello caratterizzante il SSM.

## **7. Problematiche inerenti l'implementazione dell'Unione bancaria: legittimità conferimenti, differenzazioni, lacune, conflitti**

L'analisi sopra svolta, in ordine al processo di costruzione di un'unione bancaria europea ha, dunque, consentito di individuare i principi cardine dello stesso percorso, in quanto costituiti dal tentativo di rafforzare, seppure con incidenza diversa nell'area Euro e nella restante parte dell'Unione Europea e con articolazione composita di strumenti normativi ed amministrativi, la progressiva armonizzazione, integrazione e coordinamento delle funzioni di vigilanza regolamentare e prudenziale, oltre che dei meccanismi di risoluzione delle crisi bancarie.

Fermo restando la surrichiamata comunanza di fini del percorso di riforma in atto, la scelta di complessi moduli di federalizzazione delle stesse funzioni di *governance* dell'Unione bancaria, induce necessariamente ad una serie di profili problematici, già richiamati in precedenza e riguardanti, da un lato, la questione della legittimità, sia alla stregua del diritto comunitario che dei diritti costituzionali statali, della nuova ripartizione tra autorità europee e statali, dei poteri in materia di vigilanza prudenziale e risoluzione delle crisi bancarie e, dall'altro

---

<sup>113</sup> La circostanza per cui il legislatore europeo abbia mancato di dare un significato univoco e universale al concetto di "public interest" implica che il dibattito in Europa sia ancora aperto a tal riguardo, laddove c'è chi ritiene che tale requisito debba riferirsi solo alle dimensioni della banca; altri, invece, sostengono si debba riferire ad aspetti qualitativi, che descrivono l'importanza e il ruolo centrale che un determinato istituto bancario ricopre a livello sociale o territoriale. Altri ancora soppesano il requisito dell'interesse pubblico all'impatto socio-economico che avrebbe la liquidazione di una banca in dissesto.



lato, quella della persistenza ed estensione di rilevanti elementi di differenziazione nell'ordinamento dei mercati creditizi europei, quali conseguenza dei permanenti spazi di autonomia e discrezionalità statali nell'implementazione del nuovo sistema.

Del resto, la stessa complessità ed ampiezza del sistema di allocazione dei poteri introdotto con le modifiche in commento, nonché le implicazioni che ne derivano sul piano del rafforzamento della *governance* europea dei mercati finanziari, è suscettibile di produrre rilevanti ripercussioni innanzitutto sul piano dei processi costituzionali e di trasformazione della complessiva architettura dell'integrazione europea.

Una trasformazione che trascende, dunque, quel «pluralismo amministrativo», pur sempre costituente, ut sopra evidenziato, essenziale elemento qualificante la nuova configurazione del sistema di regolazione e supervisione del mercato bancario, per investire la complessiva articolazione dei processi di *decision making* a livello comunitario, nonché gli effetti prodotti sulla *governance* economica europea e sul mercato unico<sup>114</sup>.

Si è opportunamente rilevato, infatti, come la serie di risposte ordinarie che l'Europa ha fornito alla crisi avviatasi nel 2008, partendo dalle misure straordinarie concordate tra i Paesi dell'area Euro, quali la costituzione del Fondo salva-stati e successivamente del meccanismo di salvataggio permanente (*European Stability Mechanism - ESM*), la stipulazione dell'Euro Plus Pact e le riforme istitutive del SEVIF e dell'Unione bancaria, evidenzino almeno tre fondamentali novità<sup>115</sup>, suscettibili di influire sui processi costituzionali di consolidamento dell'integrazione europea in materia di *governance* economica:

in primo luogo, il consolidarsi di un metodo di azione che vede ridursi il ruolo dei canali comunitari di formazione delle decisioni, in favore di una rinnovata centralità della componente intergovernativa.

---

<sup>114</sup> In tal senso, v. P. D. TEIXEIRA, *The Single Supervisory Mechanism: Legal and Institutional Foundations*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'unione bancaria*, cit. p. 75; per una ricostruzione tendente, invece, a rinvenire nel pluralismo amministrativo la primaria chiave interpretativa della nuova configurazione del sistema integrato di vigilanza bancaria europea, V. M. AVBELY, *Constitutional and Administrative Pluralism in the EU*, cit., p. 796.

<sup>115</sup> P. D. TEIXEIRA, *op. cit.*, 76.

Secondariamente, il crescente ricorso a strumenti di normazione vincolanti (*hard law*), seppure nell'ambito di un sistema composito di formanti normativi, in quanto fondati sull'apporto congiunto di norme giuridiche (internazionali e statali, primarie e secondarie) e norme sociali, prive di una formale e diretta vincolatività (*soft-law* - come nel caso delle regole tecniche elaborate dal BCBS).

Infine, il rafforzamento dell'integrazione dei meccanismi di *governance* dei mercati all'interno dell'area Euro, con conseguente crescita del divario con la restante parte dell'Unione Europea. Una tendenza, quest'ultima, rispetto alla quale assume valenza di contrappeso la possibilità, attribuita agli Stati non appartenenti all'area Euro, di stipulare accordi di cooperazione rafforzata, che consentano loro di partecipare al SSM ed al SRM.

Rispetto ad un quadro evolutivo in continua trasformazione, le problematiche fondamentali che investono le dinamiche di integrazione surrichiamate riguardano, pertanto, da un lato, i rapporti tra diritto europeo e diritti nazionali nell'implementazione della nuova *governance* dei mercati bancari e, dall'altro lato, l'impatto delle misure attuative dei nuovi meccanismi introdotti dal legislatore comunitario sui diritti fondamentali dei destinatari delle stesse misure.

Da un lato, infatti, il carattere composito del nuovo ordinamento bancario europeo, in quanto connotato dalla regressione della componente di derivazione statale e dalla tendenza all'integrazione fondata sull'apporto di una molteplicità di fonti e di livelli legislativi, implica la necessità di circoscrivere gli ambiti di applicazione, i limiti ed i rapporti tra le varie componenti del sistema (in modo tale da garantirne la coerenza interna ed esterna e da prevenire conflitti).

E da questo punto di vista, è evidente che la stessa analisi svolta in precedenza, in relazione alle principali caratteristiche organizzative del SSM e del SRM, oltre alle problematiche illustrate in ordine alla declinazione plurale dei rapporti amministrativi tra Autorità (di vigilanza e supervisione), rispettivamente centrali e statali, ponga una questione di portata più generale della persistenza di ambiti di differenziazione e di limiti all'integrazione dei meccanismi di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie, suscettibili di influire sull'operatività e sull'efficacia degli stessi meccanismi, rispetto alla fondamentale finalità perseguita.

Dall'altro lato, va rimarcato che la nuova distribuzione dei poteri di vigilanza tra livello centrale e statale, nonché la permanente, ampia

discrezionalità riconosciuta agli Stati (ed in particolare alle ANR), siano suscettibili di alimentare altrettanto persistenti conflitti in punto di tutela dei diritti ed interessi dei soggetti destinatari delle attività di vigilanza (con particolare riferimento alle misure sanzionatorie), nonché di quelli destinati a subire gli effetti delle procedure di risoluzione.

La trattazione seguente sarà, dunque, dedicata ad alcune delle questioni fondamentali sopra indicate, nella consapevolezza che solamente una più consolidata attuazione degli istituti in commento consentirà di garantire soluzioni più certe alle problematiche in essere.

Sul piano della nuova articolazione della vigilanza europea sui mercati finanziari, un primario interrogativo posto dal processo di federalizzazione della *regulation* dei sistemi creditizi è stato, dunque, quello del fondamento di legittimità, alla stregua del diritto comunitario, del conferimento ad agenzie europee di nuova istituzione, quali l'EBA ed il SRB, di estesi poteri in materia di vigilanza regolamentare e di risoluzione di crisi bancarie, nonché della parallela attribuzione alla BCE dei poteri di vigilanza prudenziale sui grandi gruppi bancari all'interno del SSM (tutti poteri implicanti evidenti profili di discrezionalità, non solo tecnica).

Dal primo punto di vista, infatti, ferma restando la possibilità di radicare sull'art. 114 TFUE (ex art. 95 Trattato CEE) l'istituzione delle tre autorità europee di vigilanza del mercato dei servizi finanziari, in funzione strumentale all'adozione delle misure di armonizzazione previste dalla stessa norma<sup>116</sup>, nondimeno la delega alle stesse autorità facenti parte del SEVIF di una serie di poteri in materia di vigilanza regolamentare (con riferimento all'EBA, ai sensi dell'art. 10 ed 11 del relativo Regolamento istitutivo), ha posto il problema del rispetto dei limiti cui assoggettare gli stessi poteri delegati, in conformità agli orientamenti della giurisprudenza comunitaria, espressi nei casi *Meroni* e *Romano*<sup>117</sup>.

Come noto, infatti, nei casi predetti la Corte di Giustizia ha statuito che i poteri discrezionali non possano essere delegati ad autorità di-

---

<sup>116</sup> In quanto relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

<sup>117</sup> Sul tema, v. M. SIMONCINI, *Nuovi regolatori e vecchi principi nel diritto dell'UE. Poteri e limiti delle autorità europee di vigilanza finanziaria*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2015/07/Simoncini\\_convegnoprin12-13\\_5\\_2015.pdf](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2015/07/Simoncini_convegnoprin12-13_5_2015.pdf).

verse dalle istituzioni previste dai Trattati, mentre possono essere delegati poteri meramente esecutivi chiaramente definiti, l'esercizio dei quali deve comunque sottendere al controllo dell'istituzione delegante.

Sul punto, dunque, se da un lato, il Regolamento istitutivo dell'EBA (analogamente agli altri due), in relazione alle competenze in materia di elaborazione di progetti e norme tecniche di regolamentazione, si premurava di precisare che le stesse norme «sono di carattere tecnico, non implicano decisioni strategiche o scelte politiche e il loro contenuto è limitato dagli atti legislativi su cui si basano» (art. 10 c. 2), nondimeno l'attribuzione all'EBA di poteri quali quello previsto a tutela dei consumatori dall'art. 9 c. 5 (avente ad oggetto la proibizione o la limitazione temporanea di talune attività finanziarie «che mettono a repentaglio il corretto funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario dell'Unione nei casi e alle condizioni specificati negli atti legislativi»), ripropone la questione dei limiti alla discrezionalità dell'agenzia nell'accertamento dei presupposti legittimanti l'esercizio dei poteri predetti.

Una questione, quest'ultima, affrontata dalla Corte di Giustizia in relazione all'analogia previsione contenuta nel Regolamento istitutivo dell'ESMA<sup>118</sup>, nella sentenza del 22 gennaio 2014 (causa C-270/12, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio – caso short selling*), nella quale l'attribuzione all'autorità predetta dei poteri di sospendere temporaneamente le c.d. vendite allo scoperto di prodotti finanziari, è stata considerata compatibile con i Trattati, nella misura in cui l'esercizio dei poteri predetti è comunque sottoposto a ad una serie di «criteri e condizioni», in grado di delimitare la discrezionalità dell'agenzia, tenuto conto, nello stesso tempo, che il TFUE contiene varie disposizioni che prevedono la possibilità di delega di poteri da parte delle istituzioni comunitarie alle agenzie<sup>119</sup>.

In ogni caso, anche il successivo regolamento n. 806/2014, istitutivo del SRM, si fa carico della problematica predetta, laddove, previo richiamo, al *Considerando 26*, della c.d. «dottrina Meroni», proprio al fine di conformarsi a quest'ultima, prevede che, comunque, un'istituzione dell'Unione europea sia sempre chiamata ad approvare i

---

<sup>118</sup> Art. 9, par. 5, Reg. 1095/2010.

<sup>119</sup> Con particolare riferimento alle norme in materia di giustiziabilità degli atti delle agenzie predette (art. 263, 265, 267 TFUE).

programmi di risoluzione adottati dal Comitato (compito che, *ut supra* evidenziato, spetterà, in circostanze diverse, o alla Commissione o al Consiglio).

Anche a fronte, dunque, delle problematiche connesse alla possibilità di radicare sull'art. 114 TFUE i poteri delle nuove agenzie europee istituite nell'ambito del SEVIF e del SRB, si giustifica l'originario, diverso richiamo dell'art. 127 (6) TFUE, quale fondamento di legittimità dell'attribuzione di compiti di vigilanza alla BCE, nell'ambito del SSM.

Il richiamo predetto non ha, tuttavia, fugato del tutto le perplessità sorte in ordine alla legittimità, alla stregua del diritto comunitario, nonché del diritto costituzionale interno, del medesimo procedimento di formazione dell'Unione bancaria.

Di recente, infatti, la questione è stata sottoposta anche all'attenzione del *Bundesverfassungsgericht*, in uno dei noti giudizi promossi nel 2014 da un gruppo di cinque accademici tedeschi, capeggiati da Markus Kerber, allo scopo di ottenere dai giudici di Karlsruhe la declaratoria di incostituzionalità dei due pilastri dell'*Union Banking*, il SSM e il SRM.

Nel ricorso proposto<sup>120</sup>, viene rilanciata la tesi, già sostenuta diffusamente al momento dell'istituzione del SSM, per cui la costruzione dell'Unione bancaria avrebbe oltrepassato i poteri di cui all'articolo 127 del TFUE, norma che consentirebbe di certo l'attribuzione di compiti specifici alla BCE in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi, ma non la più generale trasformazione della stessa BCE in organo centrale della vigilanza unica della zona euro.

Sempre i ricorrenti assumono, quindi, che una profonda modifica strutturale dei compiti e dei poteri di un'istituzione comunitaria, quale è la BCE, la cui esistenza è prevista e regolata dagli stessi trattati istitutivi dell'UE, sarebbe dovuta passare non attraverso una direttiva o un regolamento, come in effetti è accaduto, bensì avrebbe richiesto una revisione delle disposizioni concernenti la Banca Centrale inserite nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione<sup>121</sup>.

<sup>120</sup> Ricorso A2BvR 1685/14, assegnato al Giudice relatore Prof. Dr. Huber del Secondo Senato.

<sup>121</sup> Altro profilo su cui si sono concentrati i professori tedeschi riguarda la configurazione del SRF, istituito mediante un accordo intergovernativo separato, e quindi né con una direttiva europea né con un regolamento. I ricorrenti contestano l'efficacia vincolante

Nonostante la necessità di attendere gli esiti del giudizio (salvo il possibile coinvolgimento della Corte di Giustizia Europea, a cui il medesimo procedimento potrebbe essere devoluto, giacché la questione sollevata concerne principalmente la legittimità, alla stregua dei Trattati, dei regolamenti istitutivi del SSM e del SRM), non può che richiamarsi, al riguardo, l'orientamento dello stesso Tribunale costituzionale federale tedesco, assunto in relazione ai precedenti giudizi promossi innanzi alla stessa giurisdizione di costituzionalità ed aventi ad oggetto la legittimità, prima del ESM e poi dell'OMT.

Un orientamento improntato ad evidente *self restraint*, se si tiene conto che gli stessi giudici costituzionali tedeschi si sono sempre espressi in favore delle misure europee su citate, confermando in pieno la compatibilità della politica bancaria europea con le disposizioni del *Grundgesetz* e tuttavia indirizzando al governo federale specifici moniti attinenti il rafforzamento degli strumenti interni di partecipazione democratica (ipotizzandosi, pertanto, un possibile coinvolgimento procedurale del Bundestag, che possa dare legittimazione diretta a livello interno, sia al SSM sia al SRM).

Del resto, ad analogo risultato si era pervenuti allorché, in relazione alla questione di legittimità della decisione del Consiglio istitutiva del MES, per avere quest'ultima implicato, a dire del ricorrente, modifiche sostanziali alle competenze dell'Unione con una procedura di revisione semplificata illegittima alla stregua dei Trattati, era stata sollevata in Irlanda con il caso *Pringle*<sup>122</sup>.

In esso la Corte di Giustizia Europea, adita in via pregiudiziale dai Giudici irlandesi, ha rilevato che l'attribuzione, da parte del Trattato MES, di nuovi compiti alla Commissione, alla BCE ed alla Corte, è compatibile con le loro attribuzioni, così come definite dai Trattati. In particolare, la Corte ha osservato che le nuove funzioni affidate alla Commissione e alla BCE nell'ambito del Meccanismo unico di stabilità, non implicano alcun potere decisionale proprio.

---

per l'ordinamento tedesco di detto accordo, mettendo in dubbio la base giuridica di legittimità per la messa in comune dei finanziamenti del Fondo.

<sup>122</sup> Con decisione del Consiglio del 25 marzo 2011, n. 2011/199/EU, si era modificato l'art. 136 del TFUE in relazione al MES, meccanismo unico di stabilità per gli Stati membri della zona euro. A questa modifica aveva fatto seguito il 02 febbraio 2012 l'approvazione del Trattato istitutivo del MES.

Tutti orientamenti, dunque, quelli sopra richiamati, suscettibili di indurre a ritenere legittima l'istituzione del SSM ed il conferimento alla BCE dei poteri di vigilanza previsti dal Regolamento 1024/2013.

Le suesposte considerazioni in ordine ai limiti cui è stato sottoposto il conferimento di funzioni alle autorità europee di vigilanza (regolamentare e prudenziale operativa) e di risoluzione delle banche, nonché la mancata implementazione del terzo dei pilastri dell'Unione bancaria, costituito dall'istituzione di una garanzia europea dei depositi bancari, introducono l'ulteriore problematica delle permanenti lacune del sistema, che rendono, a tutt'oggi, l'Unione bancaria europea una «fattispecie a formazione progressiva» incompiuta.

Senza pretesa di esaustività, tenuto conto della valutazione d'insieme che si è cercato di svolgere nel presente contributo, si evidenziano, anche da tale punto di vista, alcune fondamentali problematiche involgenti i differenti pilastri dell'Unione.

Le stesse problematiche sono in parte conseguenza dei surrichiamati profili, relativi ai differenti livelli di integrazione realizzati nell'articolazione delle stesse funzioni inerenti il SSM ed il SRM .

Se si considera, infatti, innanzitutto, la nuova architettura della vigilanza bancaria europea, dalla stessa si evince come all'elevato grado di integrazione realizzato attraverso l'istituzione del SSM, facciano riscontro ulteriori, fondamentali problematiche, che si aggiungono a quelle già segnalate, derivanti dalla complessità dell'articolazione delle funzioni amministrative ad esso inerenti (causa dei rischi di sovrapposizione, duplicazione ed inefficienza nell'esercizio degli stessi compiti) e dall'asimmetria degli ambiti spaziali di applicazione delle regole e dei medesimi sistemi di supervisione operanti in Europa (SEVIF e SSM)<sup>123</sup>.

Trattasi di una serie di problematiche involgenti, ancora una volta, i limiti del nuovo modello europeo di vigilanza sui mercati finanziari, innanzi tutto dal punto di vista dell'idoneità dello stesso a garantire, quanto al comparto bancario, l'obiettivo fondamentale di rafforzare l'integrazione e la formazione di un mercato unico dei servizi creditizi: un mercato, quindi, fondato su di un sistema di regole prudenziali e prassi di vigilanza uniformi (in modo tale, quindi, da ridursi i rischi di

---

<sup>123</sup> Tanto più, a fronte degli effetti in prospettiva indotti dalla Brexit, con conseguente uscita del Regno Unito, costituente la più grande piazza finanziaria e bancaria europea, dal SEVIF.

arbitraggio regolamentare richiamati all'inizio della presente trattazione) e su di un'architettura dello stesso modello di vigilanza, che consenta di rafforzare la centralizzazione e la cooperazione nell'esercizio degli stessi compiti di supervisione, in conformità alle linee guida ed agli standard internazionali per un'efficiente vigilanza sui mercati, già richiamati in precedenza (riducendosi, per l'effetto, la frammentazione di questi ultimi).

Se si considerano, infatti, in primo luogo, da tale punto di vista, i limiti imposti al mandato di supervisione sui mercati creditizi, conferito alla BCE dal Regolamento istitutivo del SSM, ai sensi dell'art. 127 c. 6 TFUE, la conseguenza diretta dell'attribuzione, da parte della norma predetta, alla BCE di (soli) «compiti specifici» in materia di vigilanza, con espressa esclusione della supervisione nei confronti delle imprese assicurative, è l'impossibilità di introdurre una vigilanza unitaria europea in senso intersettoriale, che consenta di unificare, e non solamente di coordinare, i controlli sui grandi conglomerati finanziari.

Lo stesso potere conferito alla BCE, di vigilanza consolidata<sup>124</sup> e supplementare sui conglomerati finanziari, risulta, infatti, pur sempre legato agli enti creditizi che ne fanno parte o, comunque, a partecipazioni nel settore bancario aventi rilevanza determinante ai sensi della CRD (con giudizio di prevalenza rispetto alle attività di gruppo).

Dalla limitazione predetta consegue, pertanto, l'ulteriore impossibilità di rinvenire, sempre nell'attuale sistema europeo di vigilanza sui mercati finanziari, un'autorità svolgente attività di «*umbrella supervisor*» sui grandi conglomerati finanziari considerati rilevanti dal punto di vista sistemico (SIFIs), a prescindere dalla presenza in essi di controllate o partecipate, svolgenti le tradizionali attività di banca commerciale (soluzione presente, invece, nel Dodd Frank Act statunitense, attraverso l'attribuzione della funzione predetta al *Board* della FED)<sup>125</sup>.

Una carenza che si è rivelata a suo tempo determinante per lo sviluppo di quel «sistema bancario ombra», sottratto alle garanzie di trasparenza imposte per la circolazione di prodotti finanziari sui mercati regolati, alla base della crisi dei mutui del 2007.

---

<sup>124</sup> Determinazione dell'autorità di vigilanza su base consolidata da effettuarsi sulla base dei criteri stabiliti dagli artt. 111 e ss., CRD.

<sup>125</sup> Sec. 113.



Di qui, l'idea, peraltro oggetto di discussioni, di ovviare alla carenza predetta, individuando nell'EBA l'autorità legittimata ad esercitare la relativa competenza<sup>126</sup>, anche in considerazione dei poteri alla stessa conferiti in relazione alla mediazione e risoluzione dei conflitti tra autorità statali di vigilanza (art. 19), di coordinamento in situazioni di emergenza delle misure adottate dalle pertinenti autorità nazionali di vigilanza competenti (art. 18), di partecipazione attiva all'elaborazione e coordinamento di efficaci e coerenti piani di risanamento e di risoluzione delle crisi (art. 25).

Sempre in grado di incidere sull'effettiva realizzazione dell'obiettivo finale, perseguito attraverso la realizzazione dell'Unione bancaria, di garantire, attraverso la centralizzazione del sistema dei controlli e delle procedure di risoluzione, che le Banche europee operino nell'ambito di un «campo di gioco livellato» (con particolare riferimento all'armonizzazione regolamentare), in grado di indurre alla creazione di un mercato unico dei servizi creditizi è, poi, l'ulteriore questione dell'effettiva creazione di un corpo unico di regole prudenziali e di prassi di vigilanza da applicarsi alla stessa attività bancaria.

Un tale processo di uniformazione normativa e di convergenza delle pratiche di vigilanza, appare, infatti, fondamentale per fare sì che le banche europee possano operare nell'ambito del surrichiamato *level playing field*, che impedisca alle stesse di trarre vantaggio dai differenti regimi di vigilanza e rafforzi l'equivalenza delle condizioni per l'operatività transfrontaliera degli stessi istituti di credito<sup>127</sup>.

Al riguardo, non può che rimarcarsi come la stessa natura composita del processo di formazione del diritto bancario europeo faccia sì che in quest'ultimo siano coinvolti una molteplicità di attori, costituiti, in primo luogo, dal legislatore comunitario, attraverso i fondamentali interventi di attuazione delle nuove regole di Basilea III, in materia di rafforzamento dei requisiti di capitalizzazione delle banche (norme contenute nel citato Pacchetto CRD IV); secondariamente dall'EBA, attraverso l'elaborazione di progetti di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione, la redazione di linee guida per la conduzione

<sup>126</sup> Idea discussa ad es. nel *OECD Economic Surveys: Euro Area 2010*, OECD Publishing, 2010, p. 148.

<sup>127</sup> E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism...* op. cit p. 96 ss; Id, *The single supervisory mechanism or "SSM", part one of the Banking Union, The single supervisory mechanism or "SSM", part one of the Banking Union, Working Paper Research*, National Bank of Belgium, April 2014, No 255, p. 8, in [papers.ssrn.com](http://papers.ssrn.com).

delle stesse attività di vigilanza, nonché la promozione di una cultura comune della vigilanza (come nel caso della recente approvazione di apposite *Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process - SREP*)<sup>128</sup>; infine, dalla stessa BCE, la quale, sempre per garantire prassi di vigilanza armonizzate nell'ambito del SSM, ha predisposto una comune Guida alla vigilanza bancaria.

A fronte, dunque, dell'obiettivo progresso verso l'introduzione di *standards* comuni europei di regolamentazione e supervisione prudenziale, non può che evidenziarsi, tuttavia, come gli Stati conservino rilevanti spazi di autonomia e discrezionalità nell'applicazione dello stesso corpo uniformato di regole e principi operativi, spazi addirittura tali da rendere permanente il rischio di divergenze nei rispettivi sistemi regolamentari, con conseguente possibilità di arbitraggio tra questi ultimi.

Determinanti, al riguardo, appaiono, da un lato, l'utilizzazione dello strumento della Direttiva, come nel caso di quella sui requisiti patrimoniali delle banche - Direttiva 2013/36/UE – CRD, la quale lascia aperti spazi di discrezionalità per relativa implementazione agli Stati membri, nella determinazione della composizione e dimensione del patrimonio di vigilanza, con particolare riferimento alle riserve di capitale aggiuntive (*buffers*) imposte alle banche (con funzione di conservazione del capitale ed in funzione anticiclica, oltre che in relazione alla rilevanza sistemica dei soggetti interessati). Un quadro, dunque, di permanenti, possibili, differenziazioni, che ritroviamo, in maniera anche più accentuata, nell'attuale disegno di ripartizione delle competenze in materia di adozione di politiche macro prudenziali.

L'assetto regolamentare di queste ultime, risulta, infatti, dal combinato disposto delle norme contenute nel Reg. (UE) n. 1092/2010 istitutivo del CERS, di quelle del Regolamento n. 1024/2013, attributive di nuovi compiti di vigilanza macro prudenziale alla BCE (art. 5), nonché, infine, di quelle contenute nel Regolamento n. 575/2013 e nella Direttiva 2013/36/UE, disciplinanti compiti e strumenti macroprudenziali come l'imposizione alle banche di riserve di capitale e di liquidità anticicliche, in aggiunta agli ordinari requisiti in materia di fondi propri (art. 5 Reg. 575/2013/UE).

---

<sup>128</sup> Disponibili su [www.eba.europa.eu](http://www.eba.europa.eu).

Dal sistema predetto, si evince che l'attribuzione alla BCE, da parte del Regolamento istitutivo del SSM, del potere di partecipare, attraverso una procedura di non obiezione, all'adozione, da parte delle autorità nazionali competenti, di ogni misura mirante ad affrontare i rischi sistemici o macroprudenziali prevista dal regolamento (UE) n. 575/2013<sup>129</sup>, costituisce espressione ancora una volta del tentativo di introdurre una logica di coordinamento interistituzionale, che sia suscettibile di ridurre i rischi di frammentazione del mercato europeo dei servizi finanziari, determinati dall'adozione, da parte degli Stati, di misure eterogenee quali quelle richiamate nell'introduzione del presente lavoro.

Tuttavia, l'intento non pare pienamente riuscito, laddove i penetranti limiti imposti allo stesso potere della BCE ed il conseguente mantenimento di un ruolo guida degli Stati membri «nella vigilanza macroprudenziale a motivo della loro competenza e delle loro attuali responsabilità in relazione alla stabilità finanziaria»<sup>130</sup>, se da un lato richiedono una stretta cooperazione tra la BCE, il CERS (quale autorità macro prudenziale operante nell'ambito più ampio del SEVIF) e le autorità macroprudenziali nazionali nell'adozione delle stesse misure, dall'altro continuano ad esporre il sistema ai rischi di arbitraggio e di comportamenti protezionistici, derivanti dalla permanente eterogeneità delle misure adottate.

Dall'altro lato, altrettanto rilevante per la persistenza di differenti regimi statali di trattamento ed operatività delle banche europee, nonché di un «campo da gioco non livellato» per queste ultime, appare la circostanza della perdurante riserva ai regolatori degli Stati di competenze fondamentali quali quelle in materia di tutela dei consumatori, di anticiclaggio, di regolamentazione degli intermediari non bancari (fermo restando il quadro generale previsto dalle Direttive comunitarie in materia)<sup>131</sup>, nonché, in ultima analisi, delle stesse politiche fiscali.

---

<sup>129</sup> Potere cui si aggiunge quello previsto dal comma 2 della stessa disposizione, per cui la BCE può applicare, qualora lo si ritenga necessario, invece delle autorità nazionali competenti o delle autorità nazionali designate dello Stato membro partecipante, requisiti più elevati in materia di riserve di capitale rispetto a quelli applicati dalle autorità nazionali competenti o dalle autorità nazionali designate degli Stati membri partecipanti che gli enti creditizi devono detenere al livello pertinente in conformità del pertinente diritto dell'Unione in aggiunta ai requisiti in materia di fondi propri di cui all'articolo 4.

<sup>130</sup> Considerando (16) Reg. n. 575/2013/UE.

<sup>131</sup> V. ad es. Direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento nel mercato interno, Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori.

Un problema, dunque, di persistente eterogeneità di regole, che è indubbiamente in grado di ostacolare l'avvento di un mercato unico dei servizi bancari.

La medesima problematica, da ultimo richiamata, dell'esistenza di ampi margini di discrezionalità statale nell'implementazione della disciplina comunitaria diretta alla creazione di un'Unione bancaria, si ripropone, del resto, con ancora maggiore ampiezza, in relazione al Meccanismo Unico di Risoluzione delle crisi bancarie.

Se da un lato, infatti, la nuova disciplina europea delle procedure di risoluzione delle banche ha di certo contribuito ad uniformare il quadro degli strumenti previsti dal diritto interno, offrendo alle autorità nazionali di risoluzione strumenti e poteri comuni di gestione delle stesse crisi bancarie, nondimeno anche in questo caso sono stati lasciati alle Autorità nazionali ampi margini di discrezionalità su aspetti essenziali del nuovo regime normativo.

Come evidenziato in precedenza, una tale flessibilità riguarda, sia i moduli organizzativi di gestione delle procedure di risoluzione (rispetto ai quali le NRA hanno un ruolo centrale) e le modalità di impiego dei meccanismi di finanziamento delle stesse procedure, che la possibilità riconosciuta alle autorità nazionali di risoluzione di operare scelte discrezionali e/o introdurre deroghe in relazione ad aspetti fondamentali quali: l'individuazione ed il trattamento dei creditori chiamati a sopportare le perdite in caso di crisi dell'istituzione creditizia, la misura in cui le banche dovranno assorbire le perdite in relazione ai requisiti patrimoniali, infine la declinazione in concreto del principio di proporzionalità e del significato del requisito del *public interest*, da porsi a fondamento dell'avvio della stessa procedura di risoluzione<sup>132</sup>.

Detti spazi di discrezionalità sono predisposti per bilanciare i diversi obiettivi di una procedura di risoluzione: protezione dei contribuenti, ma anche stabilità sistemica, tutela dei depositanti, continuità dei servizi finanziari essenziali.

Del resto, la stessa direttiva BRRD, all'art. 1, c. 2, prevede la possibilità per gli Stati membri di introdurre disposizioni più rigorose o aggiuntive rispetto a quelle contenute nella stessa direttiva, a condizione che siano di applicabilità generale e non siano in contrasto con quest'ultima.

---

<sup>132</sup> A. ENDRIA, *op. cit.*, p. 8.

Al riguardo, i più importanti interventi che si sono realizzati in sede di recepimento a livello nazionale hanno interessato essenzialmente l'ordine di priorità, fissato dalla direttiva e dal regolamento sul SRM, dei soggetti che, a vario titolo, saranno coinvolti nel salvataggio delle banche, laddove, fermo restando il rispetto del principio di parità di trattamento dei creditori appartenenti alla medesima classe (art. 34, par. 1, lett. f), sono state introdotte correzioni relative all'assetto scalare dei creditori colpiti da *bail in*, così come delineato in sede europea, con particolare riferimento all'attuazione del principio del *depositor preference*<sup>133</sup>.

Va da sé che il rischio conseguente all'adozione di normative locali differenti, esponga la disciplina a censure, innanzitutto con riguardo all'applicazione del principio di non discriminazione<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Così, si sono mosse Germania e Spagna, che hanno considerato di abbassare, con approcci diversi, la soglia di protezione di taluni titoli senior unsecured con priorità rispetto alle altre passività non garantite. In particolare, la Germania, nella legge di adattamento dell'ordinamento tedesco al Meccanismo di Risoluzione Unico (*Abwicklungsmechanismengesetz*, approvata il 6 novembre 2015), ha introdotto la subordinazione legale di certe passività senior non garantite allo scopo di renderle subordinate rispetto ad altre appartenenti al medesimo rango, così da agevolare l'esercizio del *bail-in*.

In questo modo, infatti, vengono individuate in anticipo dal legislatore quelle passività senior, la cui svalutazione e conversione è tale da comportare minori rischi per la stabilità finanziaria. La subordinazione legale opera così come 'equivalente funzionale' dell'emissione di passività esterne ammissibili da parte della holding in quei gruppi, la cui struttura non prevede società di partecipazioni al vertice della catena societaria. L'Italia ha addirittura prorogato fino al 2019 la disciplina di cui all'art. 91 TUB c. 1 bis lettera c), ove si stabilisce che «sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri creditori chirografari...gli altri depositi presso la banca». In particolare l'art. 50 del citato decreto legislativo n. 180 approvato dal Governo italiano e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 267 del 16 novembre 2015, collegandosi direttamente con l'art. 1 c. 33, del D.lgs. n. 181/2015, indicante i c.d. *bail-inable*, estende la *depositor preference*, allargando a tutti i depositi il trattamento riservato a quelli non garantiti di persone fisiche e PMI (interbancari e quelli delle grandi imprese), così i crediti chirografari sono colpiti prima dei conti depositi, violando il principio cardine della *par condicio creditorum* (art. 34, par. 1, lett. f).

<sup>134</sup> A questo riguardo offre spunti interessanti la sentenza della Corte di Giustizia sul caso EFTA (*European Free Trade Association Court*) del 28 gennaio 2013, in cui l'Autorità EFTA aveva chiesto la condanna dell'Islanda per la violazione della Direttiva 94/19/CE sugli schemi di garanzia dei depositanti. L'Islanda a seguito del fallimento della banca islandese Icesave non aveva assicurato il rimborso dei depositanti delle succursali inglesi e olandesi entro i tempi previsti da quella Direttiva, determinandosi una disparità di trattamento evidente determinato dalla diversa provenienza geografica dei depositanti garantiti. La sentenza, infatti, riguarda l'asserito trattamento discriminatorio dei depositanti delle *branches* inglesi e olandesi della banca rispetto ai depositanti della sede islandese. Questi ultimi erano stati interamente trasferiti all'ente ponte appositamente creato senza subire perdite, invece i depositanti dei rami stranieri non avevano potuto beneficiare di

## 8. Alcune notazioni conclusive di sintesi

Volendo, dunque, concludere l'analisi svolta con alcune valutazioni di sintesi, non possono che ribadirsi la finalità e le direttrici comuni del processo di costruzione di un'Unione bancaria in Europa, in quanto qualificato dall'intento di promuovere un sistema bancario più stabile ed integrato, attraverso il rafforzamento e la centralizzazione dei meccanismi di controllo sugli stessi mercati creditizi, la sottoposizione di banche ed imprese di investimento a *standards* prudenziali più stringenti, in attuazione del nuovo assetto regolamentare internazionale in materia di patrimonio e liquidità dettato dal pacchetto di Basilea III, l'introduzione di uno strumentario comune di risoluzione delle crisi bancarie.

Dall'analisi comparativa svolta in relazione all'articolazione amministrativa del SSM e del SRM, è emerso come l'Unione Bancaria descriva un sistema di attribuzione e ripartizione di funzioni particolarmente complesso, in quanto costruito sulla base di quello che è stato definito «un ordine giuridico a cascata, non gerarchico, ma ordinato in più piani»<sup>135</sup>.

Lo stesso sistema multilivello di articolazione delle competenze, risulta, infatti, fondato sull'attribuzione ad autorità centrali europee esistenti o appositamente istituite, di funzioni di elaborazione di regole prudenziali, di supervisione operativa sulle banche e di risoluzione delle crisi di queste ultime e, nello stesso tempo, sull'impiego di moduli associativi e di cooperazione nella declinazione dei rapporti tra le

---

alcuna misura predisposta dall'autorità islandese. La Corte, esclusa qualunque responsabilità dello Stato per non avere assicurato che il fondo fosse capiente e capace di rimborsare i depositanti nei tempi previsti, ha affermato che il principio di non discriminazione non era stato violato nel caso di specie, in quanto il fondo non era stato azionato neppure per il rimborso dei depositanti islandesi. Altrettanto significativa, al riguardo, è la recente sentenza della Consulta austriaca del 3 luglio 2015 che ha dichiarato incostituzionale la legge nazionale sul bail-in perché, con riguardo alle obbligazioni subordinate, fissava una data dopo la quale il trattamento delle stesse sarebbe stato diverso, in tal modo configurandosi un'evidente disparità all'interno della medesima categoria di creditori. Cfr. Corte Costituzionale austriaca del 3 luglio 2015 (G239/2015), consultabile in [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

<sup>135</sup> V. S. CASSESE, *op. cit.*, p. 19 e A. GARDELLA, *op. cit.*, p. 172.

stesse istituzioni amministrative europee ed una rete integrata di autorità nazionali di supervisione e di risoluzione.

Ferma restando tale fondamentale connotazione comune dei primi due pilastri dell'Unione bancaria in corso di attuazione, sempre dalla disamina svolta in precedenza in ordine ai rispettivi fondamentali principi strutturali, emergono le fondamentali diversità tra il SSM ed il SRM, dal punto di vista delle rispettive modalità di allocazione dei poteri tra livelli istituzionali coinvolti.

Da un lato, infatti, il regolamento istitutivo del SSM delinea una nuova figura di composizione dei poteri amministrativi nel panorama istituzionale europeo, strutturata allo scopo di organizzare e di coordinare l'esercizio congiunto delle funzioni di vigilanza bancaria a livello sovranazionale, attraverso la cooperazione costante tra livello centrale e locale e l'utilizzazione di moduli procedurali profondamente integrati.

Il carattere federale del meccanismo unico di vigilanza è rafforzato, tra l'altro, da un inedito movimento ascendente di penetrazione ed integrazione dei diritti nazionali all'interno dell'ordinamento sovranazionale, ove il diritto di ciascuno Stato membro va a completare il diritto sostanziale applicabile da un'istituzione europea, contribuendo così alla costruzione di un sistema giuridico unitario e fortemente integrato.

Di qui, la possibilità di parlare di un'intervenuta federalizzazione delle funzioni di vigilanza attraverso l'attribuzione alla BCE di poteri di supervisione diretta sulle banche maggiori, classificate come *significant*, oltre che di una generale funzione di supervisione sulle attività di vigilanza sulle banche *non significant*, da parte delle autorità nazionali.

Di contro, il sistema delineato dal Regolamento sul SRM, rimane connotato da un più marcato decentramento, che si manifesta tanto per effetto degli ampi margini di discrezionalità di cui le ANR dispongono su aspetti di fondamentale importanza, come le eccezioni e/o deroghe nel trattamento delle categorie da assoggettare al *bail-in*, nonché dei poteri, meno incisivi, che connotano le attribuzioni del SRB, quale vertice decisionale del medesimo meccanismo di risoluzione unico<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> M. TONVERONACHI, *L'unione bancaria europea. Di nuovo un disegno istituzionale incompleto*, *Mon. Cred.*, vol. 66, n. 264, 2013, p. 404.

La conseguente definizione dello stesso SRM, come un sistema decentrato con discrezionalità, induce a ritenere lo stesso come espressione di una logica intergovernativa di tipo confederale, piuttosto che federale, a sua volta conseguente alla volontà degli Stati di preservare più ampi margini di sovranità in relazione alla gestione degli stessi meccanismi di risoluzione e soprattutto al finanziamento degli stessi.

Ne consegue che il pluralismo amministrativo risultante dall'analisi istituzionale svolta in precedenza, diviene fondamentale elemento di qualificazione della struttura dei pilastri dell'Unione bancaria, in grado di contraddistinguere diversamente il livello di accentramento/decentramento, attuato nella divisione delle stesse funzioni di vigilanza e di risoluzione delle crisi bancarie, rispettivamente all'interno del SSM e del SRM.

A fronte, dunque, delle dinamiche centripete evidenziate dal processo di creazione di un *sistema unico* per la vigilanza e la risoluzione delle crisi in ambito bancario, nondimeno, sempre all'esito dell'analisi svolta, è emersa la permanenza di una serie di fattori in grado di ostacolare lo stesso percorso diretto ad assicurare condizioni di parità concorrenziale nel settore bancario in tutta Europa, con conseguente realizzazione di un mercato unico europeo dei servizi bancari.

Tra gli ostacoli predetti assumono rilievo essenziale quelli attinenti i persistenti problemi di coordinamento e sovrapposizione di funzioni tra autorità facenti parte del SRM e del SSM e del SEVIF, nonché i limiti dello stesso mandato di vigilanza conferito alla BCE (con particolare riferimento, ad es. ai problemi surrichiamati della vigilanza intersettoriale sui grandi conglomerati finanziari, nonché della divaricazione tra potestà regolamentare, spettante primariamente all'EBA e supervisione operativa sulle banche *significant*, attribuita alla BCE nell'ambito del SSM)<sup>137</sup>.

Determinanti appaiono, in tal senso, anche le divergenze nel processo di armonizzazione della regolamentazione prudenziale, laddove il cammino verso il recepimento delle regole di Basilea III ha lasciato,

---

<sup>137</sup> I summenzionati problemi di coordinamento e sovrapposizione si ravvisano nel rapporto ambiguo se non proprio conflittuale, tra Banca centrale europea e Autorità bancaria europea, nonché in quelli tra Comitato esecutivo, il Consiglio direttivo e il Consiglio di vigilanza nell'ambito della BCE, nell'instabile equilibrio tra tecnicità delle decisioni e profili politici, e non da ultimo nell'assoggettabilità delle decisioni della BCE a un effettivo controllo giurisdizionale, indenne da un'eccessiva deferenza verso le scelte tecniche. A tal proposito M. P. CHITI E V. SANTORO, *op. cit.*, p. 25.



comunque, aperte una serie di differenze tra Stati in relazione all'implementazione degli stessi requisiti, sia dal punto di vista della tempistica e dell'ambito di applicazione di questi ultimi, che della definizione dei relativi contenuti (con particolare riferimento alla rilevata esistenza di margini di discrezionalità nella determinazione degli strumenti di capitale da computare nel capitale di vigilanza).

Le problematiche su esposte in relazione all'attuazione concreta del sistema di vigilanza unica sui mercati creditizi, non hanno lasciato indenne il SRM.

Ques'ultimo evidenzia, infatti, oltre che una complessità di articolazione dei poteri di gestione delle crisi bancarie addirittura superiore ai moduli propri del SSM (di qui i rischi che lo strumento evidenzi problematiche in punto di efficacia e tempestività nella relativa azione a fronte dell'urgenza delle tempistiche di gestione delle crisi bancarie), ulteriori difficoltà applicative dal punto di vista dell'impatto sui diritti di *shareholders* e soprattutto *stakeholders* coinvolti dalle stesse procedure di risoluzione.

Al di là delle resistenze nei confronti dell'applicazione dello strumento del *bail-in*, laddove quest'ultimo è suscettibile di colpire risparmiatori e imprese con conseguenti rischi di un contagio della crisi di una banca all'economia reale di un territorio (nella misura in cui lo stesso meccanismo va a toccare, oltre agli azionisti e gli obbligazionisti, anche i depositanti con depositi superiori ai € 100.000) è, infatti, la stessa complessa struttura, che connota il SRM, per le ragioni già esposte, ad essere aspramente criticata, tanto da spingere molti a ritenere necessario un nuovo intervento normativo da parte dell'Unione.

A fronte delle criticità predette, da parte degli stessi vertici delle autorità Europee si levano sempre più forti dei richiami alla necessità di interventi normativi ulteriori e più stringenti da adottare a livello europeo e che forzino le resistenze degli stati membri rispetto alla condivisione dei rischi.

Recentemente sul tema è ad es. intervenuto anche il Presidente dell'EBA, suggerendo la costituzione di un *Asset Management Company* (AMC), una sorta di *bad bank* europea, che consenta di gestire i

crediti deteriorati delle banche, convogliandoli in un istituto comune<sup>138</sup>.

Ciò, in modo tale da consentire il recupero della redditività del capitale delle banche con una percentuale elevata di crediti deteriorati in portafoglio attraverso una «ricapitalizzazione precauzionale» (con conseguente pulizia dei rispettivi bilanci), in grado di sottrarre le stesse banche in crisi agli effetti della risoluzione e del *bail in*.

Alle proposte di correzione delle problematiche indotte dalle soluzioni già introdotte, si aggiunge, poi, la concorrente, generale necessità di proseguire nell'implementazione del disegno, non ancora portato a compimento, di realizzazione dell'Unione bancaria (richiamandosi, al riguardo, un'espressione calzante di Cassese, per cui «*gli spazi bianchi sono almeno altrettanti quanto quelli scritti*»<sup>139</sup>).

Tanto in riferimento alla fondamentale, persistente assenza di un sistema integrato di condivisione dei rischi d'insolvenza delle banche, dovuta alle resistenze nei confronti della creazione di un comune sostegno (*back-stop*) fiscale al fondo di risoluzione, nonché dell'ultimo pilastro su cui l'Unione Bancaria dovrebbe strutturarsi, costituito dall'EDIS<sup>140</sup>. Quest'ultima dovrebbe, infatti, costituire una struttura federale concepita per uniformare la regolamentazione e la tutela dei depositi, la cui piena configurazione è tuttavia attardata dalle persistenti resistenze di molti paesi europei.

Il timore di fondo è, anche in questo caso, che tale garanzia comune finisca per indebolire i necessari sforzi di ristrutturazione delle banche e diventi un veicolo di possibili trasferimenti ai paesi debitori<sup>141</sup>.

Di qui, la persistente incompletezza dello stesso processo di integrazione in corso di implementazione attraverso la creazione dell'Unione bancaria, quale conseguenza del permanere della dialettica

---

<sup>138</sup> F. FUBINI, *Il presidente dell'Eba Andrea Enria: «L'Europa salvaguardi i risparmiatori e aiuti le banche sui crediti difficili»*, intervista al Presidente dell'EBA, Andrea Enria, in *Il Corriere della Sera*, del 5 febbraio 2017.

<sup>139</sup> M. LAMANDINI, *op. cit.*, p. 33.

<sup>140</sup> Il 24 novembre 2015 la Commissione, in attuazione di quanto l'Unione si era già proposta dal 2012, ha adottato la "Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi". L'obiettivo della proposta di regolamento e del sistema EDIS, che si intende introdurre è quello di garantire i depositi dei cittadini a livello di zona euro, obiettivo questo che non viene in considerazione come fine a se stesso, ma come elemento indispensabile a garantire la stabilità finanziaria dell'Unione.

<sup>141</sup> M. P. CHITI E V. SANTORO, *Introduzione ...*, cit p. 50.

ca tensione tra la necessità, indotta dagli effetti sistemici prodotti dalla crisi finanziaria, di introdurre uno strumentario europeo comune in materia di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie e la permanente volontà degli Stati di non spogliarsi di rilevanti ambiti di sovranità nello stesso governo dei rispettivi sistemi creditizi.



# *Costituzionalismo.it*

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

## Direzione

*Direttore* Gaetano **AZZARITI**

*Vicedirettore* Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

## Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

**BASCHERINI**, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

**CHERCHI**, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

**FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**,

Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio

**IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

**PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano

**PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**,

Ilenia **RUGGIU**, Sara

**SPUNTARELLI**, Chiara

**TRIPODINA**

## Redazione

Andrea

**DEFFENU**, Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**

Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)