



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

L'attuazione dell' Unione Bancaria europea: il Meccanismo di vigilanza unica e il Meccanismo unico di risoluzione delle crisi. Profili generali.

di Mario Affinita

ABSTRACT

The present work aims to examine the main elements of Banking Union, in particular the Single Supervisory Mechanism, and highlight the perspectives and critical issues without pretending to be exhaustive, because, although they have been important steps forward, process is still under construction and refinement. A further consideration deserves the Single Resolution Mechanism, a management mechanism of the failure of the banks, regarded as the " necessary complement to the Single Supervisory Mechanism " and foreshadowed with the primary objective to break that vicious circle linking banks and public debts. Recently, at ECOFIN has been reached, although with difficulty, an agreement in principle on the Single Resolution Mechanism and the related Single Resolution Fund. In fact, critical issues had emerged in order to identify the parties responsible and the methods about the liquidation of a bank as well as in reference to the identification of the " recipients" of the consequences in case of default. Despite the agreement, there are still doubts and gaps of a rather complex network, however it is undeniable that has been taken an important step forward. "The road is still long, but it has begun".

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Il problema della base normativa del Meccanismo di vigilanza unica. Il superamento della "dottrina Meroni" - 2.1. Ambito territoriale del MVU, poteri della BCE e soggetti vigilati - 2.2. I rapporti della BCE con le autorità nazionali e con l'EBA - 3. Il Meccanismo unico di risoluzione - 4. Lo schema comune di garanzia dei depositi bancari - 5. Aspetti critici e spunti di riflessione sul nuovo network - 6. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

La crisi economica e finanziaria degli ultimi anni ha evidenziato la vulnerabilità del sistema bancario delle economie avanzate, tra le quali, a buon diritto, va ricompresa la UE. Gli eventi hanno dimostrato che il *default* di una singola banca può rapidamente contagiare altri istituti, con conseguenze imponderabili per il sistema produttivo e per i privati, oltre che per le stesse istituzioni finanziarie. La crisi ha messo in luce l'inadeguatezza del modello

della vigilanza armonizzata, introdotto in Europa, insieme al principio dell'*home country control*, dalle direttive europee, a partire dalla fine degli anni 70¹. Muovendo da tale evidenza, l'UE ha potenziato i controlli sul settore finanziario; già nel corso del 2011 i Paesi membri si erano resi conto dell'insufficienza delle misure adottate per raggiungere l'obiettivo della stabilità finanziaria e, anche su impulso della Commissione UE, il vertice dei Capi di Stato e di Governo del 28 e 29 giugno 2012 ha, tra le altre misure, deciso di procedere alla creazione della cosiddetta "Unione bancaria"²; in quell'occasione il vertice ha anche proposto di utilizzare lo *European Financial Stability Facility* per tutelare la stabilità finanziaria (di seguito *European Stability Mechanism*)³. Le misure del dicembre successivo (soprattutto il via libera politico al regolamento per l'attribuzione di poteri di vigilanza alla Bce), rappresentano un primo e fondamentale passo verso l'obiettivo - fatto proprio dal Consiglio del giugno 2012 - di "spezzare il circolo vizioso tra banche e debito sovrano"⁴. Si pensi, infatti, che secondo la

¹ Per un quadro analitico delle direttive comunitarie, si veda M. PORZIO, *Trattato di diritto commerciale. Sez. III. Vol. 1: Le imprese bancarie.*, Giappichelli, 2007.

² Nelle conclusioni del Consiglio del 28/29 giugno 2012 si può leggere: «*The report "Towards a Genuine Economic and Monetary Union" presented by the President of the European Council, in cooperation with the Presidents of the Commission, Eurogroup and ECB, sets out "four essential building blocks" for the future EMU: an integrated financial framework, an integrated budgetary framework, an integrated economic policy framework and strengthened democratic legitimacy and accountability.*».

³ L'*European Stability Mechanism*, è qualificato dal trattato istitutivo, con qualche ambiguità, come "istituzione finanziaria internazionale". Di qui il dubbio se essa debba "avere o meno una operatività assimilabile a quella bancaria, e il rilievo che sia riconducibile a una organizzazione intergovernativa, di natura pubblicistica". In tal senso v. G. NAPOLITANO, *La nuova governance economica europea: il meccanismo di stabilità e il fiscal compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 2012, 462 ss.. Sul punto cfr., pure, E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 57 ss.; R. PEREZ, *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il Fiscal Compact - Il Trattato di Bruxelles e il Fiscal compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2012. Il Meccanismo europeo di stabilità (ESM), detto anche Fondo salva-Stati, istituito dalle modifiche al Trattato di Lisbona (art. 136) approvate il 23 marzo 2011 dal Parlamento europeo e ratificate dal Consiglio europeo a Bruxelles il 25 marzo 2011, nasce come fondo finanziario europeo per la stabilità finanziaria della zona euro (art. 3). Esso ha assunto però la veste di vera e propria organizzazione intergovernativa (sul modello dell'FMI), a motivo della struttura fondata su un consiglio di governatori (formato da rappresentanti degli stati membri) e su un consiglio di amministrazione e del potere, attribuito dal trattato istitutivo, di imporre scelte di politica macroeconomica ai paesi aderenti al fondo-organizzazione. Il Consiglio Europeo di Bruxelles del 9 dicembre 2011, con l'aggravarsi della crisi dei debiti sovrani, decise l'anticipazione dell'entrata in vigore del fondo, inizialmente prevista per la metà del 2013, a partire da luglio 2012. Successivamente, però, l'attuazione del fondo è stata temporaneamente sospesa in attesa della pronuncia da parte della Corte Costituzionale della Germania sulla legittimità del fondo con l'ordinamento tedesco. La Corte Costituzionale Federale tedesca ha sciolto il nodo giuridico il 12 settembre 2012, quando si è pronunciata, purché vengano applicate alcune limitazioni, in favore della sua compatibilità con il sistema costituzionale tedesco.

⁴ Il Consiglio europeo ha preso atto, nelle conclusioni del 13/14 dicembre 2012, che "in un contesto in cui la vigilanza bancaria è trasferita effettivamente ad un meccanismo di vigilanza unico sarà necessario un meccanismo di risoluzione unico, dotato dei poteri atti ad assicurare che qualsiasi banca in uno Stato membro partecipante possa essere assoggettata a risoluzione mediante gli strumenti opportuni e che il meccanismo di risoluzione unico dovrebbe basarsi sui contributi dello stesso settore finanziario e comprendere adeguate ed efficaci misure di sostegno".

Commissione Ue dal 2008 al 2011 sono stati impegnati in Europa 4.500 miliardi di euro per il salvataggio delle banche (37% del Pil europeo).

Per rimediare agli effetti della crisi, la grande maggioranza degli Stati e le Istituzioni europee hanno optato per il “percorso” delineato dal Rapporto redatto nel 2009 dagli esperti del Gruppo presieduto da Jacques de Larosière, il quale propugnava – in linea con la teoria del c.d. “trilemma finanziario”⁵ – un rafforzamento della scelta federalista, pur in un contesto di regole armonizzate, ravvisando da un lato la necessità di assicurare maggiore uniformità alle norme regolamentari, eliminando le eccezioni e le deroghe frutto delle opzioni lasciate nel tempo ai legislatori nazionali dalle direttive europee ed esercitate dagli stessi, dall’altro l’esigenza di accentrare a livello europeo alcuni compiti e poteri di vigilanza, mediante la creazione di nuove Autorità, reputando necessaria un’ulteriore spinta federalista alla realizzazione di una vera e propria *Banking Union*, caratterizzata da una vigilanza pienamente integrata⁶.

⁵ Secondo tale teoria, elaborata da D. SCHOENMAKER, *Il trilemma finanziario*, in *Economic Letters*, 2011, n. 111, pagg. 57-59, l’integrazione e la stabilità finanziarie non sarebbero compatibili con il contestuale mantenimento di una vigilanza strutturata su base nazionale, per cui il rafforzamento della spinta federalista sarebbe la sola possibile risposta all’odierna crisi finanziaria.

⁶ Cfr. *The High-Level Group on financial supervision in the EU*, Chaired by Jaques de Larosiere, *REPORT*, Brussels, 25 February 2009. La relazione de Larosière analizza, nel capitolo I, le cause complesse della crisi finanziaria, la cui comprensione è ritenuta essenziale per decidere le risposte corrette sul piano della regolamentazione e della vigilanza. Infatti, la relazione distingue tra regolamentazione e vigilanza in materia finanziaria, analizzate rispettivamente nei capitoli II e III; secondo il progetto la regolamentazione e la vigilanza sono due aspetti interdipendenti: una vigilanza competente non può risolvere le carenze della politica di regolamentazione finanziaria ma senza un’attività di vigilanza competente e ben congegnata anche le buone politiche di regolamentazione rischiano di essere inefficaci. In entrambi i casi è dunque richiesto un livello di qualità elevato. Per quanto interessa il presente lavoro, il progetto esamina le politiche e le prassi di vigilanza dei servizi finanziari all’interno dell’UE e propone cambiamenti a breve e a lungo termine, cambiamenti ritenuti necessari sulla base delle carenze reali e importanti a livello di vigilanza, sia dal punto di vista macroprudenziale che microprudenziale. La soluzione per il gruppo de Larosière, risiede, appunto, nella creazione di un sistema europeo di vigilanza e gestione della crisi, con un nuovo ruolo, di primo piano, svolto dalla BCE. Il gruppo propone un processo in due fasi volto a rafforzare la vigilanza del settore finanziario europeo e, dunque, a ricreare fiducia nel mercato. La rapidità del processo è ritenuta essenziale, pur lasciando a tutti gli interessati tempo sufficiente per convergere verso l’obiettivo di un sistema rafforzato e maggiormente integrato. La relazione, infine, si sofferma sui rimedi, volti a salvaguardare alcuni obiettivi fondamentali a livello mondiale: la stabilità e l’integrazione finanziaria; il rafforzamento della cooperazione delle autorità di vigilanza; quadro efficiente di gestione delle crisi e di coordinamento a livello internazionale; una coerente rappresentanza dell’UE nella nuova architettura economica e finanziaria Mondiale e le sue relazioni con le principali potenze finanziarie del mondo.

2. Il problema della base normativa del Meccanismo di vigilanza unica. Il superamento della “dottrina Meroni”.

L’obiettivo dell’Unione bancaria è il ripristino e rafforzamento della fiducia nel sistema creditizio e, in una visione più ampia e di lungo termine, costituisce uno dei tasselli attraverso cui la UE intende rafforzare l’integrazione economica e di bilancio continentale, creando una vera e propria Unione bancaria europea – quantomeno fra gli Stati della zona euro, ma aperta anche a chiunque altro intenda aderirvi – basata su un *corpus* unico di norme completo e dettagliato, la cui supervisione sia affidata a un meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism*, SSM), considerato il “primo passo” verso una vera unione bancaria, che assicuri un controllo ottimale sotto il profilo qualitativo e libero da considerazioni estranee all’ottica prudenziale⁷, e realizzi quel tanto auspicato *cd. level playing field* tra le banche dell’Unione.

Protagonista di questo importante, se non addirittura epocale, processo evolutivo di integrazione è sicuramente l’istituzione europea della BCE, alla quale il regolamento (UE) del Consiglio n. 1024 del 15 ottobre 2013 (di seguito “reg. SSM”) conferisce rilevanti poteri; tuttavia ruolo non marginale conservano le Autorità nazionali di vigilanza, il cui rapporto con la BCE è improntato ai principi di collaborazione e coordinamento. Inoltre, il nuovo *network* si va ad affiancare, al Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria (SEVIF) e, in particolare, all’*European Banking Authority* (EBA), Agenzia europea indipendente, istituita con il Regolamento (UE) n. 1093/2010⁸.

Venendo alla legittimazione giuridica del nuovo sistema, si osserva che, a differenza del regolamento dell’EBA, istituita con la procedura di cui all’art. 114 TFUE⁹, la base normativa

⁷ Cfr. Considerando n. 12 del Regolamento (UE) del Consiglio n. 1024 del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea*, L 287 del 29 ottobre 2013, pp. 63 ss..

⁸ Da ultimo modificato dal Regolamento (UE) n. 1022/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, recante modifica del regolamento (UE) n. 1093/2010, che istituisce l’Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), per quanto riguarda l’attribuzione di compiti specifici alla Banca centrale europea ai sensi del regolamento del Consiglio (UE) n. 1024/2013, in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea*, L 287 del 29 ottobre 2013, pp. 5 ss.

⁹ L’art. 114 TFUE consente al Parlamento europeo e al Consiglio di adottare, con procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, le “misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l’instaurazione ed il funzionamento del mercato interno”.

del processo costitutivo, che dovrebbe portare ad un'unione bancaria, poggia sul disposto dell'art. 127, par. 6, del TFUE.

In merito all'istituzione dell'EBA¹⁰, si era riproposto il dibattito, mai sopito in verità, circa il rispetto della cd. “dottrina Meroni”¹¹ da parte delle *Authorities* indipendenti europee. Secondo la giurisprudenza su cui si basa tale “dottrina”, le istituzioni comunitarie possono delegare i poteri conferiti loro dal Trattato a un'entità separata quale un'agenzia, a condizione che tale delega sia limitata a poteri esecutivi chiaramente definiti e limitati, il cui esercizio possa essere soggetto a un riesame alla luce di criteri oggettivi ben determinati dal delegante. Ad ogni modo, tale delega non dovrebbe comprendere poteri di natura discrezionale il cui esercizio richieda il contemperamento di politiche differenti, poiché ciò potrebbe alterare l'equilibrio istituzionale previsto dal Trattato. Si tratterebbe, in altre parole di delega di poteri consultivi, di coordinamento o di mera esecuzione; tuttavia, a ben vedere, l'EBA non espleta soltanto le funzioni ora citate, ma condivide, su una base di sostanziale equiordinazione con la Commissione e gli Stati membri, la funzione regolatoria e può esercitare, a determinate condizioni, poteri di tipo decisorio sia nei confronti delle autorità nazionali di vigilanza, sia di singoli istituti finanziari. Difatti, il ruolo assegnato in questo campo all'EBA è di tipo sostanzialmente regolamentare¹²; da ciò la conclusione che il reg. 1093/10 finisce per aggirare il divieto della dottrina Meroni della Corte di giustizia sulla delega di poteri discrezionali alle agenzie europee¹³, poiché affida all'EBA la concreta

¹⁰ Per una chiara analisi del processo europeo di *agencification*, cfr. E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2010, 01, 57.

¹¹ Da un celebre caso del 1956 nel quadro giuridico della CECA, ritenuto poi valido anche nel contesto della CE: *Meroni e Co. Industrie Metallurgiche Spa/Alta Autorità*, cause riunite 9/56 e 10/56.

¹² L'EBA, oltre a conservare la responsabilità del *Single Rulebook*, inteso come *corpus* unico di norme nel settore finanziario dell'UE, dovrebbe assumere anche la funzione di garantire pratiche uniformi di vigilanza, attraverso la predisposizione di un manuale che definisca determinati standard tecnici, ovvero il *Single Handbook*. Entrambi sono cruciali per preservare il mercato interno, soprattutto con riferimento agli Stati Membri non appartenenti all'area euro che decideranno di non aderire al meccanismo di vigilanza unico.

¹³ Cfr. F. GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Milano, 2012., 104 ss., ove si osserva che viene così aggirato l'ostacolo giuridico ad una delega diretta di poteri di regolamentazione all'EBA derivante dal principio “Meroni” della Corte di giustizia, equivalente europeo della statunitense *nondelegation doctrine* basata sul principio costituzionale di separazione dei poteri, vale a dire da quel principio giurisprudenziale secondo il quale, costituendo l'equilibrio dei poteri che caratterizza la struttura della (allora) Comunità una garanzia prevista dal Trattato per coloro cui esso si applica, «una delega di poteri discrezionali ad organi diversi da quelli che il Trattato ha istituito per esplicitarli o controllarne l'esercizio nell'ambito delle loro rispettive attribuzioni, violerebbe tali garanzie» (cfr. Corte di giustizia, 13 giugno 1958, causa 9/56, *Impresa Meroni & Co., Industrie Metallurgiche s.p.a.*, in Racc., 1958, pag. 11 ss.; 13 giugno 1958, causa 10/56, *Impresa Meroni & Co., Industrie Metallurgiche s.p.a.*, in Racc., 1958, pag. 51 ss.; 12 luglio 2005, in cause riunite C-154/04, *The Queen, ex parte Alliance for Natural Health*, e C-155/04, *The Queen, ex parte National Association of Health Stores*, in

determinazione del contenuto delle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione, introducendo così, in maniera surrettizia, una sorta di esercizio in comune o condiviso tra Commissione ed EBA¹⁴, e pertanto si avverte l'esigenza di una modifica dei Trattati o, quantomeno del riconoscimento di un nuovo concetto di indipendenza in un'accezione "forte"¹⁵.

Diversa e più solida è la base normativa del regolamento istitutivo del SSM e, quindi, dei poteri conferiti alla BCE, che, come sopra ricordato, trova fonte nell'art. 127 TFUE, il quale è posto in apertura del capo dedicato alla politica monetaria dell'Unione. In particolare, assumono rilievo due disposizioni: il paragrafo 5, che stabilisce che "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". Il successivo paragrafo 6, poi, prevede che "il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e le altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione".

Orbene, si è osservato che, quella del SEBC non è una competenza esclusiva, in quanto l'art. 127, § 5, adopera il verbo "contribuire" - che significa prestare aiuto, collaborare, cooperare con qualcuno a qualcosa - e usa tale verbo in riferimento a politiche "perseguite dalle competenti autorità", con ciò assumendo che la titolarità delle relative funzioni spetti a qualcun altro che al SEBC; inoltre, la previsione dell'art. 127, § 5, non specifica in che modo il SEBC debba contribuire ad una buona conduzione delle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e stabilità del sistema finanziario, il che sembra lasciare spazio

Raccolta, 2005, pp. I-6451 ss.; 26 maggio 2005, in causa C-301/02 P, *Carmine Salvatore Tralli contro Banca Centrale Europea*, Racc. 2005, p. I-4099). Sull'applicazione della "dottrina Meroni" alle agenzie europee, ancora dopo il Trattato di Lisbona, cfr. GRILLER - ORATOR, *Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of Meroni doctrine*, in *European Law Review*, vol. 35, 1, febbraio 2010, 3 ss.

¹⁴ Osserva, tuttavia, G. MAJONE, *Dilemmas of European Integration. The Ambiguities & Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford University Press, New York, 2005, 89, che "although European courts ... continue to consider Meroni as good law, doubts about the continued relevance of the doctrine have been raised by several legal scholars who point out that the situation that give rise to that case – the delegation of certain discretionary tasks to private associations – is quite different from the current issue of delegating powers to European public law agencies.... Even admitting the continued relevance of the old doctrine, its conditions would be satisfied as long as the Commission retains certain control powers".

¹⁵ Sul punto cfr. *Lo spazio amministrativo europeo*, a cura di M.P. CHITTI e A. NATALINI, Bologna, 2012.

per soluzioni diverse nei limiti in cui vengano rispettati i principi di sussidiarietà e di proporzionalità¹⁶.

Quanto all'art. 127, § 6, esso consente di ampliare ulteriormente la sfera di competenza del SEBC, adottando, con procedura legislativa speciale e voto unanime del Consiglio, un regolamento che attribuisca alla BCE compiti specifici in materia di vigilanza. La disposizione, si evidenzia, parla di conferimento di compiti "specifici"¹⁷.

Ciò detto, si può notare come la previsione dell'art. 127, § 6, del TFUE sia sostanzialmente "doppiata" dall'art. 25, § 2 dello statuto SEBC/BCE (allegato al Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 di modifica del trattato sull'Unione europea e del trattato istitutivo della Comunità europea), il quale afferma che "conformemente ai regolamenti del Consiglio ai sensi dell'articolo 127, § 6, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 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 assicurazione".

Inoltre, l'art. 132, § 1 primo trattino, del TFUE, prevede che la BCE "stabilisce regolamenti nella misura necessaria per assolvere i compiti definiti nell'articolo [...] 25, § 2 dello statuto del SEBC e della BCE [...]", oltre ad assumere le decisioni necessarie per assolvere ai compiti attribuiti al SEBC e a formulare raccomandazioni e pareri. Dunque, dal combinato disposto degli artt. 126, § 6 TFUE, 25, § 2 Statuto SEBC/BCE e 132, § 1 TFUE risulta espressamente prevista, dai trattati, la possibilità, non soltanto che siano conferiti alla BCE compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e altre istituzioni finanziarie, ma che, in questo caso, essa disponga anche dei necessari poteri regolamentari, con l'avallo dei trattati, superando, in tal modo le limitazioni poste dalla dottrina Meroni, o, da altro punto di vista, rientrando nei confini della sua interpretazione.

¹⁶ Cfr. F. GUARRACINO, *Il meccanismo unico di vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei trattati*, in *Riv. Trim. dir. Econ.*, n. 3/2013, 171.

¹⁷ Cfr. F. GUARRACINO, *Il meccanismo unico di vigilanza sugli enti creditizi*, op. cit., per il quale, l'uso dell'aggettivo "specifico" non sembra correlato al rispetto di un limite di natura quantitativa (naturalmente fatto salvo il caso estremo dell'esautoramento totale delle competenze di vigilanza nazionali, che peraltro difficilmente potrebbe conciliarsi col principio di sussidiarietà) e la norma, piuttosto, sembra vietare il ricorso a formule attributive vaghe, generiche o indeterminate che, in sede di interpretazione applicativa, potrebbero portare ad un tradimento degli equilibri stipulati tra gli Stati membri nella loro volontà affidata al voto unanime del Consiglio.

2.1. Ambito territoriale del MVU, poteri della BCE e soggetti vigilati.

La principale valenza innovativa del nuovo regolamento SSM risiede nel fatto che esso accentra l'esercizio della funzione di vigilanza e di buona parte dei relativi poteri presso un *network* privo di personalità giuridica, appositamente istituito (il *Single Supervisory Mechanism*), composto dalla BCE e dalle Autorità nazionali degli Stati membri partecipanti (cfr. art. 2, n. 9, reg. SSM). Dalle funzioni devolute allo SSM restano esclusi, continuando a far capo alle singole Autorità nazionali, tutti i compiti relativi alle materie dell'antiriciclaggio, della protezione del consumatore, della vigilanza sulle succursali di banche extraeuropee insediate negli Stati europei aderenti e sui soggetti non rientranti nella definizione di "ente creditizio", adottata nel diritto dell'Unione Europea, dei servizi di pagamento, nonché le eventuali competenze che consentano l'applicazione di strumenti macro prudenziali non previsti da disposizioni europee (cfr. Cfr. considerando 28 e art. 1, commi 5 e 6 reg. SSM)¹⁸.

In ordine al perimetro territoriale del meccanismo unico di vigilanza, soltanto gli Stati la cui moneta è l'euro rientrano automaticamente, in forza dello stesso regolamento, tra quelli partecipanti al sistema, che si esplica quindi senz'altro nei confronti degli enti creditizi che vi sono stabiliti, vi aprano una succursale, vi prestino servizi transfrontalieri.

Per gli Stati membri che non hanno adottato l'euro come moneta, invece, la partecipazione allo SSM può avvenire attraverso l'instaurazione di una "cooperazione stretta" tra l'autorità nazionale competente e la BCE su richiesta dello Stato interessato, il quale non solo deve impegnarsi ad assicurare che la autorità nazionale rispetti gli orientamenti o le richieste della Banca centrale europea, ma deve aver adottato una pertinente normativa nazionale per assicurare che detta autorità sia tenuta ad adottare, nei confronti degli enti creditizi, le misure chieste dalla BCE ai sensi del regolamento (cfr. art. 7, § 2 lett. c, reg. SSM).

¹⁸ Ai sensi del Cons. 28 reg. SSM: «È opportuno lasciare alle autorità nazionali i compiti di vigilanza non attribuiti alla BCE, in particolare i seguenti compiti: ricevere dagli enti creditizi le notifiche in relazione al diritto di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, esercitare la vigilanza sui soggetti che, benché non rientranti nella definizione di "ente creditizio" ai sensi del diritto dell'Unione, il diritto nazionale sottopone alla stessa vigilanza degli enti creditizi, esercitare la vigilanza sugli enti creditizi dei paesi terzi che aprono una succursale o che prestano servizi transfrontalieri nell'Unione, esercitare la vigilanza sui servizi di pagamento, effettuare le verifiche quotidiane sugli enti creditizi, assolvere nei confronti degli enti creditizi la funzione di autorità competenti in relazione ai mercati degli strumenti finanziari, prevenire l'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo e proteggere i consumatori».

Nei confronti degli enti creditizi stabiliti o operanti in uno Stato in regime di cooperazione stretta, la BCE (qualora reputi opportuna l'adozione di una misura nei loro confronti) potrà formulare istruzioni all'indirizzo dell'autorità nazionale competente, indicando i termini pertinenti: qualora l'autorità non ottemperi, la BCE non può far altro che, sospendere o porre fine alla cooperazione stretta previo avvertimento allo Stato membro interessato e decorsi quindici giorni, (cfr. art. 7, §§ 4 e 5, reg. SSM). Per bilanciare gli interessi dello Stato membro in regime di "cooperazione stretta", posto che esso (non avendo adottato l'euro come moneta) non ha esponenti nel Consiglio direttivo della BCE ed è in minoranza nel Consiglio di vigilanza (si tratta, con evidenza, di un incentivo politico alla partecipazione volontaria allo SSM) sono previsti, a seconda dei casi (cfr. art. 7, §§ 7 e 8, reg. SSM, ai quali si rinvia per i necessari dettagli), meccanismi di "disaccordo" nei confronti delle decisioni del Consiglio di vigilanza e delle eventuali obiezioni del Consiglio direttivo.

E' particolarmente importante rilevare che il reg. SSM ha accolto il principio della separazione delle funzioni monetarie e di vigilanza. Il ruolo rilevante attribuito al Consiglio di sorveglianza nei confronti del Consiglio direttivo è una delle garanzie ai fini di una netta separazione tra la funzione monetaria e quella di vigilanza della BCE (art. 25 reg. SSM, rubricato Separazione dalla funzione di politica monetaria)¹⁹.

Con riferimento, infine, agli Stati membri dell'U.E., che, non avendo adottato l'euro come moneta, non optino neppure per aderire allo SSM in regime di cooperazione stretta, il regolamento prevede la conclusione di un *memorandum* d'intesa tra la BCE e le rispettive autorità nazionali che descriva in termini generali come essi intendono cooperare nell'assolvimento dei loro compiti di vigilanza ai sensi del diritto dell'Unione (cfr. art. 3, § 6, reg.; ove necessario, peraltro, la BCE può stipulare *memorandum*).

Quanto ai poteri della BCE, ai sensi dell'art. 4 del reg. SSM (rubricato "Compiti attribuiti alla BCE", che individua le funzioni "microprudenziali"), ad essa vengono attribuite

¹⁹ In particolare, ai sensi dell'art. 25 §§. 4 e 5 del reg. SSM "La BCE garantisce che il consiglio direttivo operi in modo completamente differenziato per quanto riguarda le funzioni di politica monetaria e di vigilanza. Tale differenziazione prevede riunioni e ordini del giorno rigorosamente separati". "Al fine di garantire la separazione tra compiti di politica monetaria e compiti di vigilanza la BCE istituisce un gruppo di esperti di mediazione. Questo gruppo di esperti risolve le divergenze dei pareri espressi dalle autorità competenti degli Stati membri partecipanti interessati in ordine a un'obiezione del consiglio direttivo a un progetto di decisione del consiglio di vigilanza. Comprende un membro per Stato membro partecipante, scelto da ciascuno Stato membro tra i membri del consiglio direttivo e del consiglio di vigilanza e decide a maggioranza semplice; ciascun membro dispone di un solo voto. La BCE adotta e rende pubblico il regolamento istitutivo di tale gruppo di esperti di mediazione e il relativo regolamento interno".

competenze esclusive, in parte individuate sulla scorta di un criterio per materia, tra i quali assumono particolare rilievo: il rilascio e la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria; l'autorizzazione e l'opposizione all'acquisto di partecipazioni rilevanti nel capitale delle banche; la verifica del rispetto dei requisiti patrimoniali imposti in via prudenziale agli enti creditizi vigilati; la verifica del rispetto delle regole di *governance*, organizzazione e controlli interni funzionali a un efficiente governo societario e a una pronta rilevazione e gestione dei rischi. A tali fini la BCE applicherà la normativa comunitaria ed eventualmente quella nazionale, che sia stata emanata in recepimento di Direttive, e potrà altresì adottare linee guida, raccomandazioni e decisioni.

Appartiene in via esclusiva alla BCE anche il compito individuato all'art. 4, § 1, lett. h), cioè quello di “partecipare alla vigilanza supplementare dei conglomerati finanziari in relazione agli enti creditizi che ne fanno parte e assumere i compiti di coordinatore quando la BCE è nominata coordinatore per un conglomerato finanziario conformemente ai criteri fissati nel pertinente diritto dell'Unione”.

La BCE godrà anche di un potere regolamentare, circoscritto agli ambiti di supervisione di propria competenza e senza pregiudicare il ruolo dell'EBA²⁰; in parte la competenza della BCE è individuata sulla scorta di un criterio per soggetti, atteso che essa eserciterebbe la vigilanza prudenziale diretta e i relativi poteri sui soggetti vigilati²¹ più rilevanti su base consolidata, alla stregua dei criteri di valutazione fissati nel paragrafo 4 dell'art. 6 (rubricato “Cooperazione con l'MVU”) del reg. SSM (dimensioni, l'importanza assunta per l'economia dell'Unione o per uno Stato membro e la significatività dell'operatività transfrontaliera). In particolare, alla stregua di questo secondo criterio di riparto, sarebbe sottoposta al controllo diretto della BCE una platea stimabile in circa 150 banche europee, che includerebbe in ogni caso, salvo particolari circostanze, le tre più rilevanti di ciascuno Stato oltre a quelle che

²⁰ La competenza diretta ed esclusiva riservata alla BCE in tema di autorizzazione e revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e di valutazione delle domande di acquisto e cessione di partecipazioni qualificate in enti creditizi evidenzia il chiaro intento del legislatore europeo di sottrarre alle politiche nazionali, potenzialmente protezionistiche, l'assetto del mercato del credito, facendo segnare un evidente passo in avanti nell'effettiva integrazione del mercato.

²¹ Alla stregua dell'art. 6, paragrafo 4, del regolamento rientrerebbero fra i soggetti vigilati gli enti creditizi, le società di partecipazione finanziaria o le società di partecipazione finanziaria mista, o le succursali, stabilite in Stati membri partecipanti, di enti creditizi stabiliti in Stati membri non partecipanti.

avranno richiesto o ricevuto assistenza finanziaria pubblica dall'*European Financial Stability Facility* (EFSF) o dall'*European Stability Mechanism* (ESM)²².

Infine, tutte le funzioni di vigilanza ed i relativi poteri che il regolamento SSM non attribuisce alla BCE, né riporta al perimetro del meccanismo unico di vigilanza, restano al di fuori del meccanismo stesso e permangono di competenza esclusiva delle autorità nazionali (cfr. art. 1, quinto comma); un elenco di queste attività è contenuto, come sopra ricordato, nel considerando 28 del reg. SSM.

2.2. I rapporti della BCE con le autorità nazionali e con l'EBA.

Per un buon funzionamento del Meccanismo Unico di Vigilanza, sia la BCE che le Autorità nazionali hanno l'obbligo di cooperare in buona fede nello svolgimento dei rispettivi compiti. Le Autorità nazionali competenti sono tenute, poi, al rispetto di obblighi informativi (si tratta principalmente di informazioni sui requisiti prudenziali degli istituti creditizi di cui all'art. 6, § 4 reg. SSM); in particolare, esse forniscono alla BCE tutte le informazioni necessarie per l'assolvimento dei compiti attribuiti alla stessa dal reg. SSM, fatto salvo il potere della BCE di ricevere direttamente le informazioni comunicate su base continuativa dagli enti creditizi, o di accedervi direttamente (art. 6, § 2 reg. SSM).

Inoltre, ove opportuno e fatte salve la competenza e la responsabilità della BCE in ordine ai compiti attribuiti dal reg. SSM, spetta alle autorità nazionali competenti assistere la BCE, alle condizioni stabilite nel quadro indicato nell'art. 6, § 7 del reg. SSM (alla cui lettura si rinvia per i dettagli), nella preparazione e nell'attuazione degli atti inerenti ai compiti di cui all'articolo 4 del predetto regolamento concernenti tutti gli enti creditizi, compresa l'assistenza nelle attività di verifica. Esse seguono le istruzioni fornite dalla BCE nell'assolvimento dei compiti di cui all'articolo 4.

²² Ad integrazione dei criteri di rilevanza in tal modo stabiliti, da un lato è previsto che la BCE possa assumere, di propria iniziativa, fra i soggetti rilevanti su base consolidata un ente che abbia stabilito filiazioni in più di uno Stato membro partecipante, le cui attività e passività transfrontaliere rappresentino una parte significativa delle attività o passività totali soggette alle condizioni di cui alla metodologia (art. 6, par. 4 reg.); dall'altro che, ove necessario per garantire l'applicazione coerente di *standard* di vigilanza elevati, la stessa BCE possa decidere in qualsiasi momento, di propria iniziativa dopo essersi consultata con le Autorità nazionali o su richiesta di un'autorità nazionale competente, di esercitare la vigilanza diretta e i relativi poteri anche su una o più banche meno rilevanti su base consolidata (art. 6, par. 5, lettera b).

Alla BCE, cui l'art. 19 del regolamento garantisce la piena indipendenza nell'esercizio della funzione di vigilanza, è affidata la responsabilità del funzionamento efficace e coerente del *network* (art. 6, § 1) e la sorveglianza sul funzionamento dello stesso (art. 6, § 5, lettera c) e, a tale riguardo, è previsto che essa risponda al Parlamento e al Consiglio europei dell'attuazione del regolamento e trasmetta annualmente una relazione sull'esecuzione dei suoi compiti a tali organi, nonché alla Commissione europea, all'Eurogruppo e ai Parlamenti nazionali degli Stati membri partecipanti, secondo le regole di *accountability* stabilite negli artt. 20 e 21 del regolamento.

Quanto ai rapporti tra BCE ed EBA, la materia dei rapporti fra lo SSM e il SEVIF è puntualmente regolata, innanzitutto, dall'art. 3, §§ 1 e 3, e dall'art. 4, § 3, comma 2, del reg. SSM.

La prima delle due norme stabilisce che l'esercizio delle funzioni attribuite alla BCE faccia salve le competenze e le funzioni conferite alle tre Agenzie e all'*European Systemic Risk Board* (ESRB), che fanno parte del SEVIF, con cui la prima è tenuta a cooperare strettamente⁴⁴; mentre, ai sensi della seconda disposizione normativa, la BCE “è soggetta alle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione vincolanti elaborate” dall'EBA “e adottate dalla Commissione a norma degli articoli da 10 a 15 del regolamento (UE) n. 1093/2010, all'articolo 16 di tale regolamento [concernente gli orientamenti e le raccomandazioni] e alle disposizioni di tale regolamento sul manuale di vigilanza europeo predisposto (dall'EBA) conformemente a tale regolamento”.

Altrettanto chiaro è il tenore del considerando 32 del reg. SSM, secondo cui, non essendo opportuno che la nuova Autorità europea di vigilanza subentri all'EBA, nei compiti ad essa affidati di “elaborare progetti di norme tecniche nonché orientamenti e raccomandazioni finalizzati alla convergenza nella vigilanza e alla coerenza dei relativi risultati nell'ambito dell'Unione”, “la BCE dovrebbe esercitare il potere di adottare regolamenti a norma dell'art. 132 del TFUE” “in conformità degli atti dell'Unione adottati dalla Commissione sulla base di progetti elaborati” dall'EBA.

Ulteriori elementi chiarificatori sembrano potersi ricavare, poi, dalla nuova più esplicita formulazione che gli articoli 2, § 2, lett. f), e 4, § 2, lettera i), del regolamento UE n. 1093/2010 hanno assunto a seguito degli emendamenti contenuti nel regolamento UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013 n. 1022/2013. In virtù delle

modifiche apportate, il primo dei due articoli, in relazione alle nuove funzioni attribuitele nell'ambito del *Single Supervisory Mechanism*, ricomprenderebbe espressamente anche la BCE fra “le autorità competenti o di vigilanza degli Stati membri” componenti il SEVIF, mentre il secondo dedicato alle definizioni, includerebbe coerentemente fra “le autorità competenti definite nelle direttive 2006/48/CE, 2006/49/CE” la stessa BCE, quando agisce per l'assolvimento dei compiti di vigilanza ad essa attribuiti dalla proposta di regolamento istitutiva dello SSM.

Discende da tali disposizioni che la BCE, ancorché assommi in sé le qualità di autorità home e host di tutti gli Stati aderenti al *Single Supervisory Mechanism*, assumerebbe pur sempre di fronte all'EBA lo status di un'Autorità nazionale. Con la conseguenza che da un lato sembrano senz'altro adottabili anche nei suoi confronti, ove ricorrano i presupposti previsti dagli artt. 17, 18 e 19 del regolamento UE n. 1093/2010, gli atti che l'EBA è legittimata ad assumere in sostituzione delle Autorità nazionali, e dall'altro che non sembra dubitabile che la stessa EBA conservi, pur nel nuovo scenario, il proprio ruolo di *Regulator* prudenziale per l'intera Unione Europea, ponendosi i suoi progetti di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione, una volta adottati dalla Commissione, al di sopra, nella gerarchia delle fonti, rispetto agli orientamenti, alle raccomandazioni e, finanche, ai regolamenti adottati dalla BCE nell'ambito dello SSM.

Si è autorevolmente osservato che nel nuovo sistema di vigilanza integrato a livello europeo, “la gerarchia delle fonti normative disciplinanti la vigilanza bancaria avrà quindi al suo vertice la *Union Law*, vale a dire i regolamenti e le direttive europee, seguita dalle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione adottate dalla Commissione sui progetti elaborati dall'EBA e, infine, dai regolamenti, dalle decisioni e dagli orientamenti adottati dalla BCE, i quali, ancorché validi per tutti gli Stati dell'Eurozona e per gli altri, che dovessero decidere di aderire al Meccanismo Unico, nella scala di valore sarebbero formalmente equiparati sul piano giuridico alle norme regolamentari, alle istruzioni e alle decisioni adottate dalle Autorità nazionali degli Stati membri non partecipanti allo SSM”²³.

Più problematica è la definizione delle modalità tramite le quali la BCE può partecipare all'elaborazione dei progetti di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione e

²³ Cfr. M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 73, settembre 2013, 35.

all'assunzione delle decisioni in seno all'EBA, stante l'estrema difficoltà di tracciare una chiara linea di demarcazione fra le funzioni di regolazione e di vigilanza e la constatazione che una parte significativa delle regole prudenziali si origina proprio dalla prassi di vigilanza.

Peraltro, il peso della partecipazione della BCE si è, in ogni caso, fortemente ridotto anche in conseguenza delle modifiche apportate all'art. 44 del Regolamento UE n. 1093/2010, da un emendamento contenuto nella menzionato reg. n. 1022/2013, che finisce con l'incidere profondamente sulle regole di voto, prescrivendo per le decisioni e le delibere più importanti l'adozione della regola della doppia maggioranza, vale a dire della simultanea maggioranza sia degli Stati aderenti al *Single Supervisory Mechanism* sia di quelli che non ne faranno parte.

E' ben vero che nel reg. SSM permane l'affermazione di principio, contenuta nell'art. 4, al quarto comma del paragrafo 3, secondo cui "se necessario, la BCE contribuisce svolgendo qualsiasi ruolo partecipativo, all'elaborazione di progetti di norme tecniche di regolamentazione o di attuazione [dell'EBA] a norma del regolamento (UE) n. 1093/2010 o richiama l'attenzione di quest'ultima sulla potenziale necessità di presentare alla Commissione progetti di norme che modificano le attuali norme tecniche di regolamentazione o di attuazione", ma è evidente che si tratta di previsione normativa di scarsa utilità sul piano pratico, ove si consideri che, ai sensi dell'art. 40 del regolamento UE n. 1093/2010, come emendato dal più volte citato reg. n. 1022/2013, alle riunioni del Consiglio delle Autorità nazionali può prendere parte per la BCE solo un rappresentante del *Supervisory Board*, privo oltretutto del diritto di voto.

Il sistema presenta profili di criticità: se, da una parte, il venir meno del compito di coordinare la posizione e il voto degli Stati partecipanti allo SSM in seno agli organi dell'EBA e l'introduzione della regola della doppia maggioranza per le principali decisioni e delibere di tali organi potranno forse rassicurare gli Stati non partecipanti, che paventavano di veder considerevolmente ridotto il loro peso politico, d'altra parte, si è evidenziato, rischiano di comportare almeno due conseguenze potenzialmente negative: da un lato si rischia, infatti, di ostacolare l'adozione a livello europeo delle migliori regole prudenziali uniformi e dall'altro sembra ridimensionarsi indubbiamente il peso e l'autorevolezza della BCE, la cui posizione pare divenuta paradossalmente peggiore rispetto a quella delle semplici Autorità nazionali degli Stati aderenti al Meccanismo Unico, le quali possono

partecipare autonomamente e con diritto di voto alla realizzazione delle regole prudenziali comuni in seno al competente organo EBA, laddove all'Autorità europea, che svolgerà le funzioni di vigilanza sulle più importanti banche del continente, sarebbe consentita solo una partecipazione senza diritto di voto²⁴.

3. Il Meccanismo unico di risoluzione - 4. Lo schema comune di garanzia dei depositi bancari.

La creazione di un quadro europeo per la vigilanza costituisce il primo pilastro della *Union banking*, di cui il SSM è, dunque, soltanto uno dei “tasselli”²⁵. Un secondo elemento che viene considerato essenziale per la *Union banking* è la creazione di un meccanismo di gestione delle crisi unico il *Single Resolution Mechanism* (SRM), giudicato come “necessario completamento al Meccanismo di vigilanza unico”²⁶. Il quadro per il meccanismo di “risoluzione unico” è ancora in corso di definizione, anche se un importante accordo è stato raggiunto di recente in sede di ECOFIN²⁷.

Il 10 luglio 2013, pochi giorni dopo l'ECOFIN (*Economic and Financial Affairs Council*) che ha definito a livello politico le regole europee di gestione ordinata dei fallimenti bancari, la Commissione Ue ha presentato il progetto per la creazione del Meccanismo unico di risoluzione²⁸.

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

²⁵ Cfr. M. RISPOLI FARINA, *Verso la Vigilanza unica europea. Stato dell'arte*, in *Innovazione e diritto*, n. 6/2012, 2.

²⁶ Cfr. parere BCE dell'08/11/2013 consultabile sul sito www.ecb.europa.eu.

²⁷ Si veda in proposito, COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Brussels, 18 December 2013, 17602/13 (OR. en) *Council agrees general approach on Single Resolution Mechanism*, disponibile sul sito www.consilium.europa.eu, in cui si può leggere che “*The compromise reached within the Council consists of a draft regulation on the single resolution mechanism, and a decision by euro-area member states committing them to negotiate, by 1 March 2014, an intergovernmental agreement on the functioning of the single resolution fund. This agreement, (...) would include arrangements for the transfer of national contributions to the fund and their progressive mutualisation over a 10-year transitional phase. It would endorse the bail-in rules established in the bank recovery and resolution directive as applicable to the use of the single fund*”.

²⁸ Cfr. la Comunicazione della CE del 10 luglio 2013, COM(2013)0520, recante “Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che fissa norme e una procedura uniforme per la risoluzione delle crisi degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo unico di risoluzione delle crisi e del Fondo unico di risoluzione delle crisi bancarie e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010”. Il Commissario per il mercato interno e i servizi finanziari Michel Barnier riassume il senso della proposta: “Le crisi bancarie possono dilagare rapidamente al di là dei confini, innescando una spirale di sfiducia in tutta la zona euro (...). Abbiamo bisogno di un sistema che possa prendere decisioni in modo rapido ed efficiente, che

Si è allora stabilito che il termine *resolution* non implica salvataggio (a carico degli Stati), in quanto a favore degli azionisti e dei creditori della banca, ma indica il ricorso ad un fondo basato sui contributi del settore bancario. Si può pensare ad una fornitura temporanea di risorse, se il fondo di risoluzione non disponga di risorse sufficienti, per esempio, per capitalizzare una banca, valendosi di una soluzione ponte e prevedendo poi la vendita al settore privato, recuperando il capitale in questione. Ciò implica, quindi, un terzo elemento di completamento della struttura, l'esistenza di un fondo, che sarà anche coinvolto nella ricapitalizzazione diretta delle banche (*Single Bank Resolution Fund*); in prospettiva, quindi, il Fondo unico andrà a sostituirsi ai Fondi di risoluzione nazionali: un'ipotesi che implica la mutualizzazione dei *default* bancari non più a livello nazionale, ma a livello di tutto il sistema bancario europeo vigilato dalla Bce. Meccanismo unico e Fondo unico di risoluzione, rappresentano entrambi il "secondo pilastro" dell'Unione europea bancaria.

Quanto al concreto funzionamento del Meccanismo unico di risoluzione si è previsto il raccordo delle funzioni tra le diverse Autorità. In particolare, alla Bce, in quanto responsabile della vigilanza, spetterà il compito di individuare le banche della zona euro (o di uno Stato Ue non euro comunque partecipante all'unione bancaria) che versino in gravi difficoltà finanziarie e per le quali sia necessario gestire la crisi. Importante organo è il Comitato di risoluzione delle crisi (cd. *board*) a cui sono attribuiti ampi poteri di analisi sulla situazione e di definizione delle modalità di risoluzione della crisi, nonché il potere di monitoraggio della crisi, oltre a quello di surroga operativa alle autorità nazionali in caso di necessità. In particolare, il Comitato, o di propria iniziativa o su segnalazione della BCE, avuto conoscenza che una banca è in default o rischia di fallire, potrà adottare uno schema di gestione della crisi collocando, eventualmente, la banca in "*resolution*"; potrà, inoltre, determinare la tipologia di strumenti di risoluzione e l'utilizzo del Fondo unico di risoluzione. La celerità è ritenuta essenziale; infatti, le decisioni del Comitato di risoluzione verranno eseguite entro 24 ore dalla loro adozione, a meno che il Consiglio Ue, agendo a maggioranza semplice su proposta della Commissione europea, prospetti o proponga modifiche" al piano di risoluzione. Il Comitato di risoluzione sarà composto da un direttore

non faccia sorgere dubbi circa l'incidenza sulle finanze pubbliche e le cui regole siano fonte di certezza sul mercato (...). Garantendo che la vigilanza e la risoluzione delle crisi siano allineate a livello centrale (...), e sostenute da adeguate modalità di finanziamento, il Meccanismo consentirà di gestire le crisi bancarie in modo più efficiente nell'unione bancaria e contribuirà a spezzare il legame tra crisi del debito sovrano e banche in difficoltà", tratto dal Comunicato stampa, del 10 luglio 2013 disponibile sul sito www.europa.eu.

esecutivo, quattro membri permanenti e i rappresentanti della autorità di risoluzione nazionale di tutti i paesi partecipanti. Le decisioni verranno prese in sessione esecutiva (direttore e membri permanenti), e in sessione plenaria (direttore, membri e rappresentanti). Il *board* sarà responsabile per le banche transfrontaliere e quelle vigilate direttamente dalla Bce mentre le autorità nazionali di risoluzione si occuperanno delle altre. Il *board*, inoltre, sarà sempre responsabile se la risoluzione di una banca implica l'accesso al fondo europeo²⁹.

Si precisa, peraltro, che se nell'originaria proposta di regolamento, il potere di avviare la risoluzione della crisi di una banca e di definire il quadro per l'uso degli strumenti di risoluzione della crisi e del Fondo, era della Commissione (che spingeva per un forte accentramento della funzione), invece, all'esito dell'ECOFIN, il ruolo dell'Istituzione comunitaria ne esce profondamente ridimensionato, a riprova della natura compromissoria dell'accordo e delle esigenze squisitamente politiche sottese al delicato processo evolutivo in questione. L'attuazione del piano di risoluzione è stata, dunque, posta in capo alle autorità nazionali di risoluzione delle crisi, su cui comunque vigila il Comitato di risoluzione. L'implementazione della ristrutturazione o la chiusura della banca in crisi, quindi, verranno gestite a livello nazionale.

In sintesi, l'intesa di massima stabilisce due punti fondamentali. 1) gli Stati daranno vita ad un Fondo "salva-banche" unico (che dovrebbe gradualmente sostituire il fondo salva-Stati ESM), finanziato con prelievi sulle banche a livello nazionale. Inizialmente sarà formato da compartimenti nazionali che alla fine confluiranno in un unico Fondo di risoluzione (SRF) nel giro di dieci anni. In attesa dell'attuazione del Fondo, nella fase transitoria, le banche in default controllato potranno attingere solo al fondo del proprio Paese, ma negli anni successivi, man mano che il fondo crescerà, ci sarà una "mutualizzazione" progressiva delle risorse. Se le risorse dell'SRF non dovessero essere sufficienti, la gestione della crisi bancaria prevede una rete di sicurezza, una sorta di "paracadute" comune europeo finanziato con

²⁹ Si può leggere, infatti, nel *Council agrees general*, cit., :*“The draft regulation agreed by the Council provides for a single resolution board with broad powers in cases of bank resolution. Upon notification by the European Central Bank that a bank is failing or likely to fail, or on its own initiative, the board would adopt a resolution scheme placing the bank into resolution. It would determine the application of resolution tools and the use of the single resolution fund. Decisions by the board would enter into force within 24 hours of their adoption, unless the Council, acting by simple majority on a proposal by the Commission, objected or called for changes. The board would consist of an executive director, four full-time appointed members and the representatives of the national resolution authorities of all the participating countries. It would exercise its tasks in either a plenary or executive format. Most draft resolution decisions would be prepared in the executive session, composed of the executive director and the appointed members, with the representatives of member states concerned by a particular resolution decision involved in a first stage”*.

risorse pubbliche oppure con l'ESM. Tale *backstop* assicura che nella fase iniziale del fondo, dopo l'auto-salvataggio³⁰ delle banche che assegna le perdite secondo una gerarchia di interventi (precisamente nell'ordine: azionisti; obbligazionisti dei prestiti subordinati; obbligazionisti non subordinati; depositi delle grandi imprese; dei depositi con giacenze superiori a centomila euro³¹), se a una banca serviranno ancora fondi, si potranno avere “finanziamenti ponte” da parte degli Stati o del fondo salva-Stati ESM. Saranno possibili anche i prestiti tra compartimenti del fondo salva-banche. 2) La seconda componente del meccanismo di risoluzione unico è l'Autorità che prende la decisione di far fallire una banca in difficoltà: come sopra ricordato, sarà un *board* formato da rappresentanti delle autorità nazionali, che agirà su impulso della BCE. Saranno gli Stati ad avere l'ultima parola, perché la Commissione, che avrebbe voluto voce in capitolo, è stata invece in pratica estromessa da ogni decisione vera e propria. Il meccanismo unico di risoluzione si applicherà a circa 250 banche, circa il doppio di quelle vigilate direttamente dalla Bce (130). Si applicherà non solo alle banche sistemiche ma anche a quelle con attività transfrontaliere, e interesserà tutti i paesi che partecipano al meccanismo unico di vigilanza, vale a dire quelli dell'Eurozona (diciotto da gennaio 2014) e tutti quelli fuori dall'Euro che desiderano unirsi attraverso trattati di collaborazione.; fino all'entrata in vigore della nuova disciplina (nel gennaio 2015, mentre le regole di bail-in esattamente un anno dopo, nel gennaio 2016³²) le crisi bancarie continueranno ad essere gestite con le attuali regole su base nazionale, anche se tali regole saranno adattate ai principi già definiti dall'ECOFIN.

³⁰ Si può leggere nel *Council agrees general*: “The single resolution fund would be financed by bank levies raised at national level. It would initially consist of national compartments that would be gradually merged over 10 years. During this period, mutualisation between national compartments would progressively increase. So while during the first year the cost of resolving banks (after bailin) would mainly come from the compartments of the member states where the banks are located, the share would gradually decrease as the contribution from other countries' compartments increases”. Cfr. D. SCHOENMAKER e D. GROS, *A European Deposit Insurance and Resolution Fund – An Update*, CEPS, Policy Brief n. 283/2012; al fine di isolare ancor più l'intervento pubblico nazionale nel capitale delle banche: ogni aiuto pubblico andrà subordinato all'assunzione delle perdite in capo ai privati (cd. “bail-in”) e alla presentazione di un piano di ristrutturazione/ricapitalizzazione che dia garanzie sulla solvibilità futura dell'istituto. “Bail-in”, significa risanamento “dall'interno” della banca stessa nel senso che la competenza e i costi della ristrutturazione verrebbero trasferiti sugli azionisti e creditori della banca e sugli eventuali responsabili della cattiva gestione; tali misure dovrebbero contribuire a ridurre il potenziale impatto del fallimento di una banca sulla stabilità dei mercati finanziari e ad arginare il costo sostenuto dal contribuente in caso di salvataggio. Il meccanismo di *bail-in* è, in realtà, già stato previsto per il funzionamento dell'ESM, ora dovrebbe essere perfezionato ed adeguato alla nuova vigilanza europea.

³¹ Sulla base di quanto appena riportato rimarrebbero al sicuro, pertanto, i soli depositi con giacenze non eccedenti tale importo.

³² Infatti, “The SRM would enter into force on 1 January 2015. Bail-in and resolution functions would apply from 1 January 2016”.

4. Lo schema comune di garanzia dei depositi bancari.

Ulteriore tassello della *Union banking* è l'istituzione di un sistema comune di tutela dei depositi. Un primo passo in questa direzione sarà l'adozione della proposta legislativa relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, che fornisce un quadro armonizzato³³. Tale armonizzazione della tutela dei depositi bancari rappresenta, dunque, la terza componente strutturale del progetto di unione bancaria: si tratta dell'attivazione di un fondo comune europeo finanziato dalle stesse banche, al quale attingere in caso di crisi di liquidità o solvibilità. Il principio di base dietro a tale meccanismo è di evitare che il risparmio cada vittima di errori dei manager e del sistema di vigilanza. La Commissione ha presentato una proposta di direttiva per l'armonizzazione dei sistemi nazionali³⁴, tuttavia la norma sulla revisione degli schemi di assicurazione dei depositi è in sospenso dal 2010 a causa di contrasti tra i paesi Ue.

La proposta della Commissione europea del luglio 2010 prevede un'armonizzazione degli schemi nazionali di garanzia dei depositi, introducendo un obbligo di finanziamento ex-ante dei fondi da parte delle banche, con contributi basati sul profilo di rischio, e prevedendo anche la possibilità di prestiti tra gli schemi nazionali dei diversi paesi.

È stato, tuttavia, osservato che non si è ancora in presenza di un sistema europeo integrato di garanzia dei depositi, comprendente sia un livello europeo, sia un livello nazionale. Il primo requisito fondamentale è che la garanzia copra esclusivamente i depositanti e non possa essere usata per coprire le perdite delle banche e proteggere i manager, gli azionisti o i creditori diversi dai depositanti. Inoltre, serve un fondo europeo di assicurazione, che

³³ Si registra, invero, una sorta di mutato ordine di priorità degli interessi tutelati, nel senso che se è vero che il primo comma del paragrafo 1, dell'art. 1 del regolamento n. 1024/2013 prescrive che i compiti di vigilanza prudenziale attribuiti alla BCE siano preordinati “*al fine di contribuire alla sicurezza e alla solidità degli enti creditizi e alla stabilità del sistema finanziario all'interno dell'Unione e di ciascuno Stato membro*”, cui il considerando 30 aggiunge l'unità e l'integrità del mercato interno e la tutela dei depositanti, tuttavia già nella relazione illustrativa di accompagnamento alla proposta di direttiva sulla risoluzione delle crisi bancarie, l'interesse alla protezione dei depositanti concorre, ad esempio, con nuovi interessi di rilievo pubblico apparentemente non inferiore, emersi con la crisi, quali il risparmio del denaro pubblico, l'esigenza di ridurre le perdite che, a seguito di una crisi bancaria, vengono arrecate all'*economic welfare*, la minimizzazione del costo cui sono esposti i contribuenti in conseguenza dei fallimenti bancari e l'esigenza di scoraggiare i comportamenti di *moral hazard* degli enti creditizi e l'assunzione dei rischi eccessivi che ne derivano. In senso analogo cfr. M. RISPOLI FARINA, *Verso la vigilanza unica*, op. cit.

³⁴ Cfr. la Comunicazione della CE del 12 luglio 2010, COM(2010)368, recante “Proposta di direttiva .../.../UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (rifusione)”.

garantisca un adeguato “cumulo” dei rischi di fallimento, o almeno di perdite significative, delle grandi banche *cross-border*. È importante sottolineare, a questo riguardo, che l'accumulazione e il cd. *pooling* del fondo assicurativo europeo inizierebbero con il nuovo sistema e non riguarderebbero le risorse già accumulate dagli schemi nazionali di garanzia dei depositi. L'istituzione di un fondo europeo pone delicati rapporti di raccordo con i fondi nazionali, che probabilmente dovrebbero continuare ad esistere, ma sarebbero impoveriti per lo spostamento al livello europeo della tutela delle banche di maggiori dimensioni³⁵.

5. Aspetti critici e spunti di riflessione sul nuovo network.

Nonostante la costruzione dell'Unione bancaria stia procedendo alquanto speditamente, non mancano le critiche, anche aspre, da parte di chi evidenzia i profili problematici connessi all'adozione di una vigilanza unica europea. In primo luogo, autorevole dottrina ha messo in evidenza quella che definisce “irruzione” della disciplina europea nel settore creditizio e del risparmio, a partire, in particolare dalla seconda direttiva sull'armonizzazione delle regole bancarie, CE n. 646/89, e a seguire con gli Accordi di Basilea, che segnano il passaggio dalla cd. vigilanza cd. “strutturale”, volta a perseguire l'obiettivo della stabilità del sistema attraverso la preventiva valutazione del bisogno economico del mercato, a quella “prudenziale” fondata, essenzialmente, sulla valutazione dell'adeguatezza del patrimonio bancario a presidio dei “rischi d'impresa” con un approccio eccessivamente rispettoso delle prerogative degli operatori di mercato (e molto meno di quelle di depositanti e contribuenti) e che avrebbe comportato l'adozione – ma anche l'imposizione “*ope legis*” – del modello imprenditoriale di banca universale. Si sottolinea, inoltre, che il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea non contiene, in conformità all'evoluzione legislativa europea, alcun riferimento alla tutela del risparmio e che la mancata menzione nel Trattato di tale principio ha comportato con riguardo alla nozione di risparmio una sorta di interscambiabilità dei termini “risparmiatore” e “investitore”. In altri termini, l'Unione bancaria europea, predicherebbe implicitamente la assoluta indifferenza verso la formazione diffusa del

³⁵ Cfr. *Indagine conoscitiva in relazione all'esame degli atti comunitari n. COM(2012) 280, n. COM(2012) 511 e n. COM(2012) 512, concernenti la risoluzione delle crisi e la vigilanza prudenziale degli enti creditizi*, Audizione del Direttore Generale dell'Assonime Stefano Micossi, Roma, 6 novembre 2012.

risparmio, e la presupposta finalità redistributiva in essa insita, preoccupandosi invece solo della stabilità finanziaria. Quest'ultima, a sua volta, è assunta dal solo punto di vista dell'impresa bancaria, cioè come instaurazione di una fiducia sulla solvibilità di sistema, tutta racchiusa nella logica di parametri riferiti ai soli bilanci e indici di patrimonializzazione bancaria; con ciò rendendosi altrettanto indifferente verso ogni forma di *moral hazard* nel credito e di tipologia "universale" di investimento consentita alle banche, e quindi al di fuori di ogni ipotesi di repressione finanziaria e di (previgente) separazione delle tipologie di attività bancario-finanziaria³⁶. Per altro verso si è evidenziato come l'Unione europea abbia inteso passare dalla Comunità all'Unione attraverso la messa in comune di un solo frammento della sovranità, la sovranità monetaria. Sennonché nell'Unione monetaria è rimasto per il momento irrisolto un "passaggio": l'Unione monetaria è stata realizzata creando, ovviamente, una banca centrale altrettanto ovviamente europea ed unitaria e dotata di tutte le caratteristiche dell'autorità neutra indipendente così come descritta da Carl Schmitt³⁷, alla quale è stato però imposto un vincolo finalistico, il perseguimento della stabilità dei prezzi, cioè un vincolo solo sognato, ma non ancora realizzato³⁸.

In conclusione, schematizzando ai fini espositivi e rappresentando così gli spunti di riflessione emersi nella recente letteratura, si evidenziano i seguenti punti: 1) risulta evidente che se l'obiettivo da raggiungere è una piena integrazione e il completamento del mercato unico, bisognerà garantire l'applicazione uniforme delle norme, compito che può essere svolto solo da un'unica autorità di vigilanza pienamente indipendente ed imparziale. La distanza che si creerà tra l'autorità di supervisione e i soggetti vigilati (nazionali) sarà la miglior garanzia che tutti gli istituti di credito continentali vengano monitorati con il medesimo livello di severità; del resto, l'integrazione tra i Paesi europei, specie i 17 dell'Eurozona (18 con l'ingresso della Lettonia a far data dal 01/01/2014) necessita di regole in ambito finanziario omogenee, per evitare che le istituzioni finanziarie approfittino di

³⁶ Cfr. L. BARRA CARACCILO, *Che cosa penso dell'Unione bancaria europea*, su www.formiche.net.

³⁷ La configurazione di un modello costituzionale di autorità indipendente viene solitamente ricondotta alla lezione di Carl Schmitt, che nel corso della conferenza tenuta nel 1930 alla Camera di Commercio di Berlino sostenne che la Banca Centrale, insieme ad altri organismi tecnici, si dovevano considerare quali organi di governo dell'economia neutri rispetto all'indirizzo politico governativo; cfr., in tema MERUSI - PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, in *Enc. Dir. Agg.*, VI, Milano, 2003.

³⁸ Cfr. F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Ruolo del diritto pubblico nelle crisi economiche*, in *Riv. Trim. dir. Econ.*, n. 1, 2013, 1; . Cfr. anche ANTONIAZZI, *La banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Giappichelli, 2013.

varchi o debolezze normative dei singoli Stati a proprio vantaggio, e a danno delle finanze pubbliche.

2) È altrettanto evidente come la predisposizione di strumenti europei di contrasto alle crisi finanziarie delle singole banche non possa prescindere dall'accentramento dei controlli: la logica impone che il fondo di stabilità europeo ESM (o il fondo "salva-banche" che sarà) possa intervenire utilizzando risorse comuni solo se lo stato di crisi bancaria sia stato decretato da un'autorità di vigilanza comune; tuttavia, l'ESM, in attesa del Fondo unico di risoluzione, potrà ricapitalizzare direttamente le banche, ma con un meccanismo graduale, teso ad evitare le classiche ipotesi di moral hazard, che prevede sempre il coinvolgimento degli Stati membri. Ulteriore elemento di deterrenza per comportamenti avventati, consiste, poi, nella possibilità dell'ESM di riservarsi ampi, estesi e penetranti poteri per intervenire sulla governance delle banche salvate. Le risorse non sono certo di grandi dimensioni ma, come spesso si è detto in questi casi, è importante l'affermazione di un principio³⁹.

3) Un altro aspetto fondamentale dell'Unione bancaria, messo in evidenza precedentemente, che rappresenta per alcuni l'essenza del nuovo sistema di vigilanza europeo, consiste nel Meccanismo unico di risoluzione, cioè di liquidazione accentrata degli attivi degli intermediari dichiarati in crisi. La vera novità dell'approccio europeo riguarderebbe il principio del *bail-in*. In altri termini, l'onere delle crisi bancarie a partire dal primo gennaio 2016 non ricadrà più sui contribuenti, ma su azionisti, obbligazionisti e depositanti sopra i centomila euro⁴⁰. Questi, infatti, saranno tenuti a coprire la prima perdita fino almeno all'8% degli attivi della banca. Poi entrerà in opera il fondo di risoluzione per un altro 5% e solo a questo punto i governi potranno aiutare le banche in difficoltà, sempre che gli venga concesso dall'organo comunitario incaricato di gestire le crisi. Ciò non rappresenta altro che la naturale evoluzione, estremizzata, del principio secondo il quale il risparmio non debba più ritenersi veicolato all'interno del settore finanziario da risparmiatori pubblicamente tutelati bensì da investitori razionali i quali, se correttamente informati, subiscono su di sé gli effetti negativi di un investimento sbagliato⁴¹.

4) Sempre in tema di Meccanismo di risoluzione, l'intesa raggiunta in sede ECOFIN è già il frutto di un compromesso tra la visione federale e la visione confederale. Tuttavia, le

³⁹ Così, F. VELLA, *Le vie del compromesso del sistema bancario europeo*, su www.lavoce.info.

⁴⁰ Cfr. R. HAMAUY, *Unione bancaria europea: se il mercato sostituisce lo Stato*, su www.lavoce.info.

⁴¹ Cfr. L. BARRA CARACCILO, *Che cosa penso dell'Unione bancaria europea*, cit.

costanti pressioni dei Paesi più conservatori (in particolare la Germania), come si è visto, hanno spostato la barra rispetto alle ipotesi originarie: l'impostazione è diventata molto più confederale, nel senso che si è lasciato ai singoli Stati un forte potere di veto sull'uso dei fondi accentrati e altrettanto un forte potere di influenza sui processi decisionali formalmente attribuiti al livello centrale Ue (anche se sono ancora in via di definizione i meccanismi di voto). Dietro tale opposizione si nascondono certamente interessi politici di protezione nei confronti dei propri contribuenti; tanto che, in riferimento alla posizione della Germania, si è detto, utilizzando un'efficace metafora, "perché le formiche tedesche dovrebbero pagare per le cicale del Sud Europa?"⁴². Siffatta impostazione rappresenta, in realtà, un evidente ostacolo al processo di integrazione: prevalendo l'esigenza di autonomismo, e con essa l'adozione del modello confederale, prevale, in realtà, un modello inadatto ai tempi; nel settore finanziario, infatti, l'inadeguatezza del modello confederale si declina con la sua incapacità di spezzare il circolo vizioso tra bilanci bancari e bilanci sovrani. Dunque, si continua a ragionare, per ora, in termini di armonizzazione dei sistemi nazionali, invece che di creazione di un sistema unico europeo. Ma senza un sistema europeo di gestione delle crisi, il problema dell'azzardo morale non potrà essere risolto, per la tendenza delle autorità nazionali a proteggere le proprie banche maggiori;

5) Ulteriore aspetto interessante, è rappresentato dall'*Asset quality review* (AQR) nella quale si esplica concretamente la vigilanza affidata alla BCE. Essa è partita in novembre 2013 e dovrà concludersi al massimo entro l'ottobre 2014, alla vigilia dell'assunzione della vigilanza bancaria in capo alla BCE stessa. La valutazione si articolerà su tre livelli: I) valutazione generale del rischio (*risk assessment*) che consisterà nello svolgere le attività di vigilanza, sia quantitative che qualitative, oggi effettuate dalle autorità nazionali: in quest'ambito rientra l'analisi dei rischi fondamentali dell'attività bancaria (liquidità, leva finanziaria, fonti di raccolta). La metodologia utilizzata sarà il più possibile omogenea: anzi, questo passaggio servirà anche a mettere a punto un manuale di vigilanza europeo, necessario per standardizzare le prassi nazionali; II) verifica della qualità degli attivi (la vera e propria *asset quality review*⁴³), che esaminerà in modo dettagliato non solo i crediti, ma anche titoli e altri

⁴² L. ZINGALES, *Le grandi cicale sono tedesche*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 luglio 2013.

⁴³ L'analisi sarà condotta avendo come riferimento il requisito di capitale calcolato secondo la definizione del Common *equity tier 1* (Cet1): le banche dovranno avere un rapporto fra il patrimonio di base e gli impieghi

strumenti finanziari: il fine è di evidenziare con chiarezza le esposizioni delle banche. E' possibile che venga richiesto alle banche di modificare la classificazione dei prestiti (in base alle nuove disposizioni EBA) o di modificare le politiche di copertura su trading e derivati (verrà infatti indagata anche l'adeguatezza dei collateralizzati a copertura): tali operazioni potrebbero portare ad un maggior fabbisogno di capitale; La definizione di capitale per l'AQR sarà quella di Basilea III⁴⁴, recepita in Europa dalla direttiva CRD IV⁴⁵; III) *stress test* finale, con il quale i bilanci verranno sottoposti a simulazioni di situazioni estreme (ad es., forte recessione, forte aumento dei tassi) per valutarne la capacità di reazione: anche in questa fase potrebbe emergere una maggiore necessità di patrimonio. I dettagli sullo *stress test* (in cui assumerà un peso rilevante la valutazione della reazione del portafoglio investito in debiti sovrani) saranno annunciati in coordinamento con l'EBA (che verrà coinvolta nei test), anche se la BCE considera le tre parti in cui si scompone l'analisi complessiva strettamente interdipendenti tra loro.

In definitiva l'AQR intende perseguire tre obiettivi: trasparenza, per rafforzare la qualità delle informazioni disponibili sul reale stato di salute delle banche; riparazione, per "identificare e attuare le necessarie azioni correttive se e quando necessario"; ricostruzione della fiducia, per "assicurare tutte le parti interessate che le banche sono fundamentalmente sane e degne di fiducia".

ponderati per il rischio all'8%, un livello che la Bce giudica raggiungibile e al contempo sufficiente garanzia di stabilità.

⁴⁴ Il 12 settembre 2010, al fine di garantirne una maggiore solidità e scongiurare il ripetersi di una crisi come quella del 2008-09, il Comitato dei Governatori delle Banche centrali ha approvato un "nuovo" Accordo, il cosiddetto "Basilea III" che impone requisiti patrimoniali più severi per l'operatività delle banche. Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking system (revised version June 2011)*.

⁴⁵ Il 20 luglio del 2011 la Commissione Europea ha adottato la proposta legislativa per recepire nell'Unione Europea le regole di Basilea III. Sono stati presentati due distinti atti legislativi: 1) una nuova *Capital Requirements Directive* (la cosiddetta direttiva CRD IV), che contiene disposizioni in materia di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, libera prestazione dei servizi, cooperazione tra le Autorità di vigilanza home e host, secondo pilastro, ambito di applicazione dei requisiti, metodologie per la determinazione dei buffer di capitale; 2) una *Capital Requirements Regulation* (CRR), che disciplina i requisiti prudenziali direttamente applicabili alle banche e alle imprese di investimento che operano nel Mercato Unico. Si tratta dei nuovi requisiti che derivano da Basilea 3 e di quelli già in vigore, in quanto provenienti dalle direttive 2006/48 (sulle banche) e 2006/49 (sulle imprese di investimento) emesse in attuazione dell'accordo di Basilea II. Il recepimento del cd. "pacchetto CRD IV" è avvenuto con il regolamento (UE) n. 575/2013 del 26 giugno 2013 che, con un testo di ben 521 articoli, introduce regole uniformi concernenti i requisiti prudenziali delle banche e delle imprese di investimento, e con la direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013, che disciplina con norme di massima armonizzazione l'accesso all'attività bancaria e la vigilanza prudenziale sulle banche e sulle imprese di investimento.

L'obiettivo ritenuto primario, è quello della trasparenza, da cui derivano gli altri due: pertanto, se dal punto di vista pratico l'analisi dei bilanci ha la finalità di allineare delle valutazioni contabili in tutto il continente, la funzione strategica dell'AQR è di portare trasparenza nei bilanci bancari, in modo da sanare i casi di minor solidità e da ristabilire la fiducia degli investitori privati. Secondo la BCE, inoltre, la scoperta di eventuali carenze patrimoniali (e le conseguenti ricapitalizzazioni) potrà consentire la riapertura dei rubinetti del credito verso l'economia reale, in modo da dare una spinta propulsiva alla ripresa economica europea attesa nel corso del 2014.

Alla base di tutti questi ragionamenti vi è la credibilità che la Bce saprà guadagnarsi non esitando nel bocciare le banche che non passano la prova degli *stress test*, e rassicurando i mercati sul fatto che l'AQR non verrà annacquata o piegata ad esigenze particolari, ma sarà seria e credibile. La valutazione è condotta, infatti, dalla Bce, che subito dopo assumerà la responsabilità della vigilanza (quindi avrà il potere di monitorare e far rispettare l'attuazione delle risultanze dell'AQR); gli stress verranno realizzati (e in parte si sovrapporranno) con l'AQR, quindi potranno disporre di una base di dati molto più chiara e soprattutto uniforme a livello europeo;

6) Quanto al raccordo di poteri tra le diverse Autorità del sistema, sarà fondamentale la chiara individuazione dei rapporti e delle competenze specifiche tra BCE e le altre Autorità, sia nazionali che europee (in particolare l'EBA) al fine di evitare una frammentazione delle funzioni di vigilanza e una sovrapposizione, o una dispersione, dei poteri; in particolare, allo stato attuale, si rischia che le maggioranze qualificate (previste nelle decisioni dell'EBA, per tutelare i Paesi non euro e restii ad aderire al processo di unione bancaria), finiscano per bloccare la definizione di un *single Rulebook*. Pertanto, attesa la delicatezza della materia e l'eterogeneità delle posizioni interpretative, si sottolinea la necessità di un ulteriore chiarimento legislativo al fine della corretta attuazione della normativa.

7) Problematica appare, poi, la disciplina dei poteri sanzionatori degli organi supervisor: l'art. 18 del regolamento n. 1024/2013 sembra, infatti, prospettare un criterio di riparto fra la BCE e le Autorità nazionali del tutto disomogeneo rispetto a quello, previsto nell'art. 6, adottato per la ripartizione della funzione di vigilanza; in sostanza, il contenuto innovativo della norma sembra quello di attribuire alla BCE una potestà sanzionatoria molto più ampia

rispetto a quella che il suo Statuto le accordava⁴⁶, senza che ciò comporti l'abrogazione, esplicita o implicita, delle norme che nei vari ordinamenti demandano i poteri sanzionatori alle Autorità nazionali, la sopravvivenza dei quali trova anzi conferma ove si consideri che è consentito alla BCE sollecitarne l'esercizio. Verrebbe così delineata, sulla falsariga della materia *antitrust*, una sorta di competenza sanzionatoria concorrente fra Autorità europea e nazionali, senza tracciare chiari confini fra le due, il che imporrà, innanzitutto, di prevedere modalità di composizione dei possibili conflitti, onde evitare che possano determinarsi violazioni del principio *ne bis in idem*.

8) Venendo, infine all'analisi della struttura bancaria, in prospettiva futura, esaminati i principali aspetti dell'Unione bancaria, nell'ottica di una potenziale accettabile sicurezza del sistema bancario e finanziario rispetto a crisi sistemiche e comportamenti predatori, si potrà analizzare la possibilità di individuare un modello di banca "vincente" che emerga nel mutato contesto giuridico-economico e sociale, come modello di autentica "banca europea", posto che l'Unione bancaria avrà come conseguenza implicita una spinta all'aggregazione su base continentale dei gruppi bancari maggiori, che saranno anche incentivati ad allocare nel modo più efficiente i loro capitali. Sul punto, si è evidenziato come la degenerazione dei rapporti banca-finanza, con effetti recessivi a catena sull'economia reale di pressoché tutti i Paesi del globo a causa dei rapporti economici ormai "globalizzati", sia legata all'uso, ormai generalizzato, della banca universale, cioè della banca che, a differenza di quella disciplinata dalla legge bancaria italiana del 1936, può fare tutto, senza distinzione fra raccolta o credito per periodi temporali e senza distinzione di tipologia di operazioni, comprese in particolare le operazioni finanziarie non creditizie (si pensi al fenomeno dello *Shadow banking*)⁴⁷. Sul

⁴⁶ L'art. 34.3 del Protocollo sullo statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea consentiva, infatti, alla BCE di infliggere alle imprese "ammende o penalità di mora solo in caso di inosservanza degli obblighi imposti dai regolamenti e dalle decisioni da essa adottati".

⁴⁷ Cfr. F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Ruolo del diritto pubblico nelle crisi economiche*, cit. Secondo l'autore, infatti, utilizzando il modello della banca universale pressoché tutte le banche hanno sconfinato nella finanza alla ricerca di incrementare gli utili sempre più esigui apportati dall'attività di intermediazione del risparmio col credito. La fenomenologia dello sconfinamento "pericoloso" delle banche nella finanza è estremamente varia e spesso estremamente complessa, complessità in molti casi deliberatamente voluta per mascherare i profili problematici delle singole operazioni. L'autore sostiene che le fonti finanziarie dell'attuale crisi economica "globale" sono due: 1) la cartolarizzazione del rischio di credito; 2) la banca ombra o fantasma, attraverso la quale si portano fuori dalla banca gli *asset* negativi per gestirli in parallelo con una banca di "fatto" camuffata da società finanziaria. Sul fenomeno dello *shadow banking* cfr., VISCO, *Ruolo, responsabilità, azioni della Banca Centrale nella "lunga" crisi*, Firenze, 18 gennaio 2013: "Rispetto all'attività tradizionale di intermediazione bancaria ha finito per prevalere ... l'attività di trasformazione dei prestiti in altri prodotti finanziari garantiti dagli stessi crediti, da offrire sul mercato attraverso il cosiddetto "sistema bancario ombra", costituito da una rete di

punto, sarà interessante verificare la possibilità di un ritorno, se non ad una separazione, ad una linea di demarcazione più netta tra banca commerciale e banca d'investimento.

6. Osservazioni conclusive.

Il 2014 sarà un anno importante nella storia dell'Unione Europea. Lo spostamento dell'attività di vigilanza dalle singole autorità nazionali alla BCE e l'avvio delle misure previste da Basilea III, infatti, diverranno realtà concrete nel corso del 2014. La BCE avrà il potere di dettare le linee di condotta per l'implementazione delle pratiche di vigilanza agli organismi di controllo nazionale e di intervento diretto su tutti gli istituti di credito.

Nel quadro dei preparativi per il meccanismo di vigilanza unico, la BCE e le Autorità nazionali svolgeranno una valutazione approfondita degli enti creditizi che saranno soggetti a vigilanza diretta, valutazione che comprenderà un'analisi dei rischi ai fini di vigilanza, un esame della qualità degli attivi e una prova di stress. Dal 1° gennaio 2014, inoltre, scattano le nuove regole del pacchetto Basilea III con il prossimo recepimento nel diritto nazionale del cd. "pacchetto CRD IV", con impatti sulle regole di *governance* e sulla vigilanza prudenziale.

Il 2014 segna, dunque, l'evoluzione (o la rivoluzione) verso una regolazione e una vigilanza bancaria centralizzata, in un contesto da sempre disciplinato dalla *soft law*. Si è osservato che per capire dove andrà la *soft law* bisogna anche capirne e affrontarne i fallimenti. Questi ultimi, si è detto, dipendono da tre fattori: il primo è stato il fatto che gli standard internazionali sono stati coniugati in maniera molto diversa a livello nazionale, che si è perso in uniformità e la definizione del capitale è l'esempio più chiaro. Il secondo, la mancanza di implementazione. Il terzo, è la presenza di gruppi *cross-border* che non sono grado di interconnettere le procedure di risoluzione delle crisi tra vari Paesi⁴⁸. Se, da una parte, il mercato comune è il più grande successo della politica economica europea del dopoguerra (ha rafforzato la crescita economica e incoraggiato l'interscambio culturale),

intermediari poco regolamentari, con alto *leverage* e con una esposizione al rischio ben superiore a quella delle banche". Cfr. anche, Cfr. ISTITUTO EINAUDI, *Shadow Banking System: A potential New Financing Channel for European Companies?*, Roma, 30th November and 1st December 2012.

⁴⁸ Cfr. ENRIA, *Livello globale e ruolo della soft law, Capire la soft law e analizzarne i fallimenti*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Legislazione bancaria, finanziaria e assicurativa: la storia, il presente, il futuro*, Atti della conferenza tenutasi a Roma il 14 ottobre 2011, p. 85.

d'altra parte, il mercato comune esige regole uguali per tutti e le Istituzioni comunitarie si sono impegnate a fondo, nel corso degli anni, per garantire condizioni di questo tipo in molti settori.

Finora, tuttavia, il settore bancario, ha rappresentato un'eccezione al processo di integrazione; in teoria, le regole bancarie nell'UE sono le stesse per tutti gli Stati membri, ma, in pratica, la loro implementazione fino a poco tempo fa era lasciata alle autorità di regolamentazione nazionali, che applicavano criteri diversi. L'Unione bancaria che sta emergendo, si è detto, non è solo il primo passo verso un'unione di bilancio, è anche il passo finale verso il completamento del mercato comune. Il primo traguardo è il meccanismo di vigilanza unica, tuttavia, il secondo passo è il meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie che garantisca regole del gioco uguali per tutti, e si attende ora la definizione di uno schema comune di tutela dei depositi bancari.

La consapevolezza dei fallimenti della cd. armonizzazione minima nonché la ricerca e il perfezionamento di strumenti per sopperire a tali fallimenti, lasciano ritenere ormai maturi i tempi per la piena operatività del nuovo *network* bancario europeo. Molti dettagli di questa architettura non sono ancora completati e vi sono lacune, incertezze, problemi da chiarire; ma se essa porterà ad una maggiore omogeneità delle prassi di vigilanza nei paesi europei e ad un isolamento delle banche dalle perturbazioni originate dai debiti sovrani, si sarà compiuto un grande passo in avanti verso l'uscita dalla crisi, con notevoli effetti benefici per il mercato comune e dunque per il processo di integrazione europea. Ai fini del raggiungimento di tali obiettivi, molto dipenderà dagli sforzi delle Istituzioni europee e nazionali verso una maggiore integrazione politica, dalla reciproca fiducia dei Paesi europei, ma soprattutto dall'effettività della nuova vigilanza tendente a creare un definitivo argine ai comportamenti spregiudicati delle grandi banche, succedutisi negli ultimi anni, e dal corretto funzionamento del Meccanismo di risoluzione delle banche finite in *default*.