



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO,
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Scienze giuridiche, XXX Ciclo
Curriculum in Diritto internazionale ed europeo

TESI DI DOTTORATO

ANALISI DEI PROFILI E DELLE CONSEGUENZE
DERIVANTI NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE
EUROPEA DALL'ISTITUZIONE DEL *SINGLE*
RESOLUTION MECHANISM, CON PARTICOLARE
RIFERIMENTO AL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E
ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE

Tesi presentata da:
Dott.ssa Chiara Giussani
Matricola: R10955

Settore scientifico-disciplinare:
Diritto dell'Unione europea, IUS/14

Tutor:
Chiar.mo Professor Massimo Condinanzi

Coordinatore del Corso:
Chiar.ma Prof.ssa Diana-Urania Galetta

INDICE

CAPITOLO I

IL GOVERNO DELLA STABILITÀ FINANZIARIA E LA SUPERVISIONE SULLE BANCHE NEL CONTESTO EUROPEO ED INTERNAZIONALE: PROFILI EVOLUTIVI

1. Introduzione: la crisi finanziaria, fattore propulsivo verso l'Unione Bancaria europea	1
2. La reazione globale alla crisi: gli <i>Accordi di Basilea sul Capitale</i> (da “Basilea I” a “Basilea III”) e le <i>KAs</i>	7
3. La reazione europea alla crisi: l'adozione del c.d. <i>Metodo Lamfalussy</i>	15
4. <i>Segue</i> : Le proposte del Gruppo di lavoro <i>de Larosière</i> e l'istituzione dell'ESFS.	18
5. Il pacchetto CRR/CRD IV	29
6. Le comunicazioni della Commissione europea in tema di aiuti al settore finanziario	31
7. Le disposizioni normative europee in tema di risoluzione degli enti creditizi: la c.d. <i>BRR Directive</i> . Accenni.	35
8. L'Unione bancaria europea (UBE): accenni al primo e al terzo pilastro	45
8.1. <i>Segue</i> : Il primo pilastro dell'UBE: il <i>Single Supervisory Mechanism</i>	48
8.1.1. Poteri attribuiti alla BCE nel quadro del <i>Single Supervisory Mechanism</i>	51
8.1.2. La struttura dell'SSM	56
8.1.3. Il procedimento decisionale all'interno dell'SSM.....	57
8.2. <i>Segue</i> : Il terzo pilastro dell'UBE: la <i>DGS Directive</i> e la proposta EDIS ..	59
8.2.1. Il <i>framework</i> europeo in vigore relativo ai sistemi di garanzia dei depositanti: la <i>DGSD</i>	59
8.2.2. La proposta EDIS	65
8.2.3. Oggetto e ambito di applicazione della proposta di regolamento	69
8.2.4. Le sessioni di lavoro e i poteri decisionali del Comitato EDIS.....	70
8.2.5. Amministrazione dell'EDIS	73
8.2.6. Disposizioni finanziarie strumentali al funzionamento dell'EDIS.....	75

CAPITOLO II

IL *SINGLE RESOLUTION MECHANISM*, SECONDO PILASTRO DELL'UNIONE BANCARIA. PROFILI ISTITUZIONALI E FUNZIONALI

SEZIONE I

1. Breve introduzione.....	78
2. Il sistema delle fonti dell'SRM.....	82
3. L'ambito di applicazione del regolamento SRM.....	88
4. Struttura dell'SRM.....	90

4.1. Il <i>Single Resolution Board</i> : quadro istituzionale.....	91
4.1.1. Status giuridico e composizione.....	91
4.1.2. Indipendenza, <i>accountability</i> , rapporti con le istituzioni politiche e i parlamenti nazionali	94
4.2. Il riparto di competenze tra SRB e NRAs e la necessaria cooperazione tra il “centro” e la “periferia”	97
4.3. I poteri conferiti all’SRB dal regolamento SRM	103
4.3.1. <i>Segue</i> :...nella fase di <i>resolution planning</i>	103
a) La stesura dei piani di risoluzione	104
b) L’ <i>assessment of resolvability</i> e la determinazione del requisito MREL	111
4.3.2. <i>Segue</i> :...nella fase di intervento precoce, ovvero durante la fase di gestione della crisi in contesto di continuità aziendale (<i>going concern</i>): le <i>early intervention measures</i>	117
4.3.3. <i>Segue</i> :.... durante la vera e propria procedura di risoluzione	119
4.3.3.1. Obiettivi e principi della risoluzione	120
4.3.3.2. L’apertura della procedura di risoluzione e la stesura dello schema di risoluzione	123
4.3.3.3 Focus sui <i>resolution tools</i>	129
a) Lo strumento per la vendita dell’attività di impresa (anche “ <i>sale of business tool</i> ”)	130
b) Lo strumento dell’ente-ponte (anche “ <i>bridge bank tool</i> ”).....	132
c) Lo strumento di separazione delle attività (anche “ <i>asset separation tool</i> ”).....	134
d) Lo strumento del bail-in (anche “ <i>bail-in tool</i> ”).....	137
4.3.3.4. Gli ulteriori poteri previsti dalla BRRD che il <i>Board</i> può esercitare durante la fase di risoluzione	139
4.3.4. <i>Segue</i> : I poteri che il <i>Board</i> può esercitare sia precedentemente che a seguito dell’apertura di una procedura di risoluzione.....	141
a) Il potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale	141
b) I poteri di valutazione ai fini della risoluzione	143
4.3.5. I poteri di indagine	146
a) Il potere di richiedere informazioni	146
b) Il potere di condurre indagini generali	147
c) Il potere di condurre ispezioni <i>in loco</i>	148
4.3.6. I poteri sanzionatori.....	149
5. I rapporti tra SRB e NRAs prima e dopo l’adozione del <i>resolution scheme</i> ...	151
5.1. In particolare: la funzione svolta dalle NRAs durante le fasi di avvio e istruttoria del procedimento amministrativo diretto alla risoluzione dell’impresa bancaria... ..	151
5.2. <i>Segue</i> : I poteri e i doveri delle NRAs nella fase successiva all’adozione del <i>resolution scheme</i> e il generale ruolo di sorveglianza dell’SRB.....	154

SEZIONE II

6. Il <i>decision making process</i> in seno all’SRB.....	157
6.1. La sessione plenaria	157
6.2. La sessione esecutiva	161

7. La Commissione per i ricorsi.....	165
8. Gli strumenti della cooperazione in ambito SRM	168
8.1. Il <i>Memorandum of Understanding</i> tra SRB e BCE	168
8.2. Il <i>Cooperation Framework</i> tra SRB e NRAs.....	174
8.2.1. I legal instruments	176
8.2.2. Gli Internal Resolution Teams	177
8.2.3. LSIs oversight.....	180
8.2.4. Obblighi di consultazione e cooperazione internazionale: i <i>Resolution Colleges</i> e gli <i>European Resolution Colleges</i>	181
8.2.5. Cooperazione e scambio di informazioni, poteri ispettivi e di indagine	185
8.2.6. Modalità di cooperazione relative all’SRF.....	186
9. Il ruolo dell’EBA nel contesto SRM.....	186
10. Il <i>Single Resolution Fund</i> : la <i>mission</i> dell’SRF e i poteri del <i>Board</i>	189

CAPITOLO III

IL *SINGLE RESOLUTION MECHANISM* E IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

1. Breve introduzione e scopo dell’indagine	193
2. Il principio di sussidiarietà da Maastricht a Lisbona: profili evolutivi.....	195
3. La creazione di agenzie decentrate: nuova espressione del principio di sussidiarietà?	200
3.1. La nozione di “agenzia” strumentale allo scopo dell’indagine.....	203
3.2. L’utilizzo dell’art. 114 TFUE come base normativa per l’istituzione di agenzie: la sentenza <i>ENISA</i>	205
3.3. ... e la sentenza <i>Short selling</i>	207
4. L’art. 114 TFUE quale base normativa per la delega di poteri ad agenzie.....	209
4.1. La giurisprudenza Meroni... ..	210
4.2. ... La giurisprudenza Romano... ..	214
4.3. ... (Ancora) la giurisprudenza <i>Short selling</i>	216
4.3.1. Il primo motivo di ricorso: l’asserita contrarietà al precedente Meroni... ..	217
4.3.2. Il secondo motivo di ricorso: l’asserita contrarietà al precedente Romano	219
4.3.3. Il terzo motivo di ricorso: l’asserita incompatibilità della delega di poteri con gli artt. 290 e 291 TFUE	220
4.3.4. Il quarto motivo di ricorso: l’asserita violazione dell’art. 114 TFUE	221
4.4. Conclusioni	222
5. Il regolamento SRM e il principio di sussidiarietà	225
5.1. La <i>ratio</i> dell’art. 114 TFUE e l’istituzione dell’SRM.....	226
5.2. Meroni, Romano, <i>Short Selling</i> e i poteri conferiti all’SRB.....	232
5.2.1. I poteri di intervento durante la fase preventiva	233

5.2.2. I poteri di intervento durante la fase di risoluzione.....	236
5.2.3. I poteri di intervento aventi ad oggetto l'SRF	238
5.2.4. I poteri sanzionatori.....	241
5.2.5. Riflessioni conclusive.....	241
6. Un nuovo paradigma di agenzia europea che giustifica il superamento dei principi Meroni?.....	242

CAPITOLO IV

LA TUTELA GIURISDIZIONALE NELL'AMBITO DEL *SINGLE RESOLUTION MECHANISM*

1. Breve introduzione e scopo dell'indagine	248
2. L'ampiezza del vaglio giurisdizionale rimesso alla competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea: veloci riflessioni alla luce delle disposizioni del regolamento SRM e dei Trattati	250
3. La disciplina del riesame amministrativo interno: cenni sulla natura dell' <i>Appeal Panel</i> e i rapporti con la tutela esperibile dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.....	255
3.1 La natura dell' <i>Appeal Panel</i> dell'SRB.....	255
3.2. I rapporti con il vaglio giurisdizionale rimesso al Giudice europeo	263
4. Co-amministrazione e procedimenti composti nel regolamento SRM: i rapporti tra la giurisdizione nazionale e la giurisdizione europea	266
5. Riflessioni circa le garanzie di tutela in capo ai soggetti interessati dall'esercizio dei poteri sanzionatori e di indagine da parte del <i>Board</i>	276
6. I possibili limiti alla tutela giurisdizionale derivanti dalle procedure di risoluzione nell'ordinamento italiano: le disposizioni di cui al Titolo VI del d. lgs. 180/2015.....	285
7. Conclusioni (?)	290

CAPITOLO V

RICOSTRUZIONE DEL LAVORO SVOLTO E BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE.....

BIBLIOGRAFIA.....	303
--------------------------	------------

CAPITOLO I

IL GOVERNO DELLA STABILITÀ FINANZIARIA E LA SUPERVISIONE SULLE BANCHE NEL CONTESTO EUROPEO ED INTERNAZIONALE: PROFILI EVOLUTIVI

*

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE: LA CRISI FINANZIARIA, FATTORE PROPULSIVO VERSO L'UNIONE BANCARIA EUROPEA– 2. LA REAZIONE GLOBALE ALLA CRISI: IL PRIMO E IL SECONDO ACCORDO DI BASILEA SUL CAPITALE (DA “BASILEA I” A “BASILEA III”) E LE *KAS*– 3. LA REAZIONE EUROPEA ALLA CRISI: L'ADOZIONE DEL C.D. *METODO LAMFALUSSY*– 4. *SEGUE*: LE PROPOSTE DEL GRUPPO DI LAVORO *DE LAROSIÈRE* E L'ISTITUZIONE DELL'ESFS– 5. IL PACCHETTO CRR/CRD IV – 6. LE COMUNICAZIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA IN TEMA DI AIUTI AL SETTORE FINANZIARIO – 7. LE DISPOSIZIONI NORMATIVE EUROPEE IN TEMA DI RISOLUZIONE DEGLI ENTI CREDITIZI: LA *BRR DIRECTIVE*. ACCENNI. – 8. L'UNIONE BANCARIA EUROPEA (UBE): ACCENNI AL PRIMO E AL TERZO PILASTRO – 8.1. *Segue*: Il primo pilastro dell'UBE: il *Single Supervisory Mechanism* – 8.1.1. Poteri attribuiti alla BCE nel quadro del *Single Supervisory Mechanism* – 8.1.2. La struttura dell'SSM – 8.1.3. Il procedimento decisionale all'interno dell'SSM – 8.2. *Segue*: Il terzo pilastro dell'UBE: la *DGS Directive* e la proposta EDIS – 8.2.1. Il *framework* europeo in vigore relativo ai sistemi di garanzia dei depositanti: la *DGSD* – 8.2.2. La proposta EDIS – 8.2.3. Oggetto e ambito di applicazione della proposta di regolamento – 8.2.4. Le sessioni di lavoro e i poteri decisionali del Comitato EDIS – 8.2.5. Amministrazione dell'EDIS – 8.2.6. Disposizioni finanziarie strumentali al funzionamento dell'EDIS – 8.2.7. Spunti finali di riflessione.

*

1. INTRODUZIONE: LA CRISI FINANZIARIA, FATTORE PROPULSIVO VERSO L'UNIONE BANCARIA EUROPEA

Negli ultimi anni il sistema dei controlli pubblici sulle banche in Europa è stato interessato da un radicale processo evolutivo, finalizzato al superamento del modello della vigilanza nazionale armonizzata, al quale si era sinora ispirata la legislazione europea, allo scopo di realizzare una vera e propria *Banking Union*, caratterizzata da procedure di vigilanza e di risoluzione nei confronti degli intermediari creditizi, pienamente integrate a livello sovranazionale.

Tale evoluzione è stata in larga parte determinata dalla lunga crisi economica e finanziaria che, innescata negli Stati Uniti nella seconda metà del 2007 dalla vicenda dei mutui *subprime*, è esplosa con il default della *Lehman Brothers* del 15 settembre 2008 e si è poi evoluta in crisi del debito sovrano.

In area europea la crisi si è manifestata dapprima in Grecia e successivamente in Portogallo, Irlanda, Italia e Spagna¹, mettendo in discussione la fiducia nella moneta unica e, per certi versi, nell'intero processo di integrazione europea².

Alla luce delle vicende verificatesi in tali paesi, è apparso subito chiaro come le turbolenze dei mercati innescate dalla crisi dei mutui *subprime* abbiano aperto varchi pericolosi in ambito di politica monetaria, evidenziando tutte le carenze dell'assetto organizzativo delle strutture preposte all'esercizio della funzione di vigilanza sul mercato bancario all'interno del mercato unico e portando ad un necessario ripensamento dei complessivi assetti di mercato e, in particolare, appunto delle politiche di vigilanza sui mercati³.

È infatti risultato evidente come, nonostante la cooperazione fra i vari organismi deputati al controllo, la convergenza nelle prassi di vigilanza fosse ancora troppo limitata, dal momento che – anche in tale contesto –, gli organi addetti alla supervisione hanno per lo più scelto di agire su scala strettamente nazionale evitando qualsiasi scambio di cooperazione, a difesa dei propri interessi nazionali⁴.

¹ I quali, come ricorda la dottrina, sono stati “*spregiativamente indicati con l'acronimo PIIGS*”. Cfr. N. RUCCIA, *Il Meccanismo di sorveglianza nella prospettiva dell'Unione bancaria: problemi aperti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 273 ss.

² “*Il possesso, da parte di diversi istituti bancari dei PIIGS, di considerevoli quantitativi dei rispettivi titoli di Stato ha sovente reso necessario il ricorso al principio del too big to fail per giustificare delle vere e proprie operazioni di ricapitalizzazione e salvataggio, con fondi pubblici, degli istituti bancari medesimi. Siffatte operazioni hanno generato un aumento del debito degli Stati membri che le hanno effettuate, innescando un meccanismo a spirale tra rischio bancario e debito sovrano*”. Così N. RUCCIA, *op. cit.*, p. 273. Sul punto cfr. anche A. BUZELAY, *De l'Union monétaire à l'Union bancaire in Europe*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2013, p. 466 ss. Per un'analisi sull'evolversi della crisi in Europa, si veda, *inter alia*, N. MOLONEY, *European Banking Union: assessing its risks and resilience*, in *CMLR*, 2014, p. 1609 ss.

³ Cfr. L. BINI SMAGHI, *Il governo economico dell'Unione europea; armonizzazione o competizione*, intervento al convegno “La Banca centrale europea: un nuovo attore della scena internazionale”, Milano, 24 gennaio 2008, al sito <http://www.ecb.eu>, pag. 1. Partendo dalla premessa «*che rimane in piedi la contrapposizione tra un sistema monetario pienamente integrato, con una politica monetaria unica decisa dalla Banca Centrale Europea, e un mercato finanziario che è integrato solo in parte, poiché le politiche di regolamentazione e vigilanza sono messe in atto a livello nazionale*», l'Autore si chiede se il crescente processo di integrazione dei mercati e le turbolenze registrate in questi ultimi mesi abbiano apportato elementi nuovi di valutazione, che possano richiedere modifiche dell'assetto istituzionale necessario al fine di assicurare un efficace governo dei mercati.

⁴ In occasione dell'Ecofin del 4 dicembre 2007, l'allora Ministro italiano dell'Economia Padoa Schioppa – convinto sostenitore della necessità di un'autorità unica di vigilanza-, ribadiva la posizione espressa in una lettera inviata all'allora presidente Ecofin Fernando Teixeira dos Santos il 26 novembre 2007, rintracciabile al sito <http://www.mef.gov.it>, laddove, a fronte di una condivisione della politica monetaria condotta dalla BCE, era molto critico con l'assetto dei controlli: “*La recente*

In altri termini, gli avvenimenti richiamati hanno messo in evidenza la mancanza di un adeguato *level playing field* nel settore della supervisione finanziaria, carenza dipesa dal fatto che alle trasformazioni strutturali che il sistema bancario ha iniziato a vivere a partire degli anni '90 (ovvero gli anni della c.d. “spinta tecnologica”), non hanno corrisposto analoghe trasformazioni nel settore della vigilanza, con il risultato che il sistema bancario è rimasto esposto a qualsiasi contraccolpo⁵.

A fronte di un mercato unico europeo relativo anche al settore creditizio, sono sempre sussistite significative differenze tra i vari ordinamenti nazionali, dovute anche all'ampio margine di discrezionalità rimesso ai legislatori nazionali nel recepimento delle direttive del settore bancario. In aggiunta a ciò, la marcata frammentazione delle singole autorità nazionali di supervisione, nonché la netta separazione tra le attività svolte dalle banche centrali rispetto alle attività di competenza delle autorità di vigilanza, hanno causato *in primis* una riduzione degli scambi di informazione e, conseguentemente, una minor effettività degli interventi necessari ad affrontare il verificarsi di rischi sistemici.

In altre parole, sono emerse tutte le criticità insite nel processo di unificazione europea evidenziando, per quanto qui di interesse, l'inadeguatezza del

*turbolenza finanziaria ha rappresentato un importante banco di prova. La funzione di vigilanza è apparsa del tutto assente a livello europeo. Mentre nel mercato interbancario era in corso una crisi seria scaturita dalla carenza di informazione sulla reale dimensione e sulla distribuzione dei rischi derivanti dalle esposizioni ai mutui subprime, non è emerso che le autorità di vigilanza abbiano coordinato in alcun modo le loro analisi della situazione, né abbiano condiviso le informazioni confidenziali sulle posizioni di istituzioni e gruppi finanziari per valutare in maniera integrata i rischi per il sistema finanziario europeo [...]. Un significativo rafforzamento delle strutture europee di vigilanza è ormai necessario e urgente per poter rispondere alla sfida della integrazione finanziaria europea”. Il piano di Padoa Schioppa – non passato alla riunione Ecofin del 4 dicembre 2007 – si articolava su due obiettivi: un *single European rulebook* con regole *standards* di vigilanza che assicurassero la piena uguaglianza di trattamento su tutto il mercato unico e risparmi di costi per le istituzioni finanziarie: una vigilanza integrata dei gruppi transnazionali attraverso a) piena condivisione delle informazioni; b) rafforzamento delle funzioni del collegio dei supervisori e, al suo interno, del supervisore (*lead supervisor*). Il messaggio di Padoa Schioppa era nel senso della necessità dell'assunzione della responsabilità politica di una svolta che non sarebbe più potuta restare in una dimensione meramente tecnica.*

⁵ Sul punto cfr. O. BLANCHARD, *The Crisis: Basic Mechanisms and Appropriate Policy*, in *IMF Working Paper*, 2009, n. 80.

Per un'efficace sintesi delle cause che hanno condotto alla crisi, cfr. E.SPINA, I.G. BIKOULA, *Dal bail-out al bail-in, La BRRD e il quadro di prevenzione, gestione e risoluzione delle crisi nell'Unione Bancaria*, Roma, 2015, p. 15 ss. In particolare gli Autori, a pag. 18, rilevano come le cause della crisi finanziaria derivino dai comportamenti differenziati e per nulla coordinati tra loro, di tre categorie di soggetti, da considerarsi altrettanti centri di interessi non convergenti: gli intermediari bancari e/o finanziari, le Autorità di vigilanza e gli Stati.

modello di vigilanza armonizzata introdotto dalle direttive europee che avevano iniziato a disciplinare il settore bancario dagli inizi degli anni '70⁶, insieme al principio dell'*home country control* – che, come è comprensibile, è stato posto in discussione a causa della crescente sfiducia sulla qualità della vigilanza, dovuta ad assenza di regole definite sull'applicazione della disciplina da parte delle diverse autorità competenti e, soprattutto, ad assenza di un regime concertato per la risoluzione delle crisi delle banche internazionali⁷.

È apparso evidente come, per poter fronteggiare efficacemente il verificarsi di futuri scenari di crisi, la questione della vigilanza bancaria e finanziaria nell'Unione andasse – e debba essere – “sdoganata”, internazionalizzata, ovvero inquadrata nella prospettiva di garantire la «*stabilità e la solvibilità di enti che operano in un gran numero di Stati e la cui eventuale crisi rischia talvolta di mettere a dura prova interi sistemi sociali*»⁸.

Questo processo ha portato, in primo luogo, l'Unione europea a intervenire in relazione al fenomeno del rischio sovrano, ovvero il fenomeno che concerne la capacità di ogni singolo Stato membro di onorare i propri impegni finanziari, con numerosi strumenti, quali, ad esempio: i) la creazione di meccanismi di protezione, o *firewalls*, quali l'*European Financial Stabilisation Mechanism*, garantito dagli

⁶ Ci si riferisce in particolare alle seguenti direttive: alla prima direttiva comunitaria in materia di coordinamento del settore bancario, Direttiva Cee n. 780/77 del 12 dicembre 1977, in GUCE L 322/30 del 17 dicembre 1977; alla seconda direttiva comunitaria di coordinamento del settore bancario, la già citata Direttiva Cee n. 646/1989 del Consiglio, del 15 dicembre 1989, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica alla direttiva 77/780, in GUCE L 386 del 30 dicembre 1989. Per un'analisi approfondita su tale ultima normativa si veda E. GALANTI, R. D'AMBROSIO, A. GUCCIONE, *Storia della legislazione bancaria, finanziaria e assicurativa, dall'unità d'Italia al 2010*, in *Collana storica della Banca d'Italia, Contributi*, Vol. XI, 2012, Firenze, p. 111 ss.; F. MASCHIO, *Vigilanza bancaria e tutela degli investitori in Europa*, Trieste, 2012, p. 22 ss.

⁷ Letteralmente “controllo del paese d'origine”, è un principio introdotto, in materia bancaria, dalla seconda direttiva CEE 646/1989, strumentale al processo di libertà d'insediamento di attività finanziarie nell'ambito dell'Unione europea: in base a tale principio, il soggetto - operante nel settore finanziario- che abbia già ricevuto l'autorizzazione dal proprio paese d'origine, può esercitare la propria attività in tutti gli Stati membri, senza dover ottenere autorizzazioni dallo Stato in cui intenda operare. Nel rispetto di tale principio, il soggetto che opera al di fuori dei confini nazionali sarà sempre sottoposto alla vigilanza dello Stato membro in cui ha sede legale e amministrazione centrale. Si tratta, come ben si comprende e con i dovuti distinguo, dell'applicazione in un settore densamente regolamentato del principio di libertà di stabilimento. Sul punto cfr. F. MASCHIO, *op.cit.*, p. 24.

⁸ Così A. MALATESTA, *La Banca centrale europea. Gli aspetti istituzionali della banca centrale della comunità europea*, Milano, 2003, p. 176 ss.

allora 27 Paesi UE, l'*European Financial Stability Facility*, con garanzia dei soli membri dell'Eurozona e durata triennale, infine, l'*European Stability Mechanism*, sempre relativo alla sola Eurozona e a carattere permanente⁹; ii) lo sviluppo di una disciplina di bilancio e di un maggior livello di coordinamento nel settore della politica economica, cui è stata dedicata gran parte dell'attività diplomatica e progettuale all'interno dell'UE nel 2011: tali sforzi hanno condotto all'accordo *Euro-Plus*, al *Six-Pack* che ha previsto il "semestre europeo", infine al *Fiscal Compact*, ovvero un separato trattato intergovernativo su stabilità, coordinamento e governo, entrato in vigore all'inizio del 2013 e sottoscritto da tutti i Paesi UE ad eccezione di Regno Unito e Repubblica Ceca¹⁰.

In merito, invece, al rischio bancario, è stata avviata una prima riforma della vigilanza di settore: il primo passo di questo processo di riforma si è concretizzato nell'adozione, sulla base dell'art. 114 TFUE, di numerosi atti di diritto derivato relativi all'istituzione del Sistema europeo di la vigilanza finanziaria (di seguito con l'acronimo inglese "ESFS") che comprende: lo *European Systemic Risk Board*¹¹, la *European Banking Authority*¹², la *European Insurance and*

⁹ L'EFSM è stato adottato sulla base dell'art. 122, par. 2 TFUE con Regolamento del Consiglio n. 407/2010 dell'11 Maggio 2010, in GUUE L 118, p. 1 ss. L'EFSF, invece, è stato istituito nel 2010 sotto forma di società disciplinata dal diritto lussemburghese al fine di garantire supporto finanziario agli SM dell'Eurozona in difficoltà a causa delle eccezionali circostanze generate dalla crisi finanziaria. Ha prestato assistenza finanziaria a Portogallo, Irlanda e Grecia e, in seguito all'istituzione dell'ESM, quale unico "meccanismo di salvataggio permanente" per l'Eurozona entrato in vigore a partire dall'ottobre 2012 (il trattato istitutivo era stato firmato nel mese di febbraio 2012), l'EFSF ha cessato le proprie funzioni.

¹⁰ Letteralmente "patto di bilancio" e formalmente "Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria" è un accordo approvato con trattato internazionale il 2 marzo 2012 da 25 degli allora 27 SM dell'Unione europea (eccetto, appunto, Regno Unito e C Repubblica Ceca. La Croazia ai tempi dell'approvazione non rientrava tra gli SM). È entrato in vigore il 1 gennaio 2013. In dottrina si rimanda a R. BARATTA, *Legal Issues of the "Fiscal Compact" – Searching for a mature democratic governance of the euro*, 2012 EUDO Dissemination Conference: The Euro Crisis and the State of European Democracy, 22-23 November 2012, Firenze. Una copia elettronica del contributo è reperibile al sito internet http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2196998; L. S. ROSSI, "Fiscal Compact" e *Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 293 ss.

¹¹ Regolamento (UE) n 1092/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativo alla vigilanza macroprudenziale del sistema finanziario dell'Unione europea, GUUE L 331, 15.12.2010, p. 1-11.

¹² Regolamento (UE) n 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità bancaria europea, GUUE L 331, 15.12.2010, p. 12-47.

*Occupational Pensions Authority*¹³, la *European Securities and Market Authority*¹⁴, il Comitato congiunto (*Joint Committee*) delle tre predette autorità europee di vigilanza¹⁵ e le relative Autorità competenti degli Stati membri (sul punto si rimanda al successivo par. 4).

Poiché, tuttavia, l'ESFS si è dimostrato sostanzialmente inadeguato a garantire un accentramento del sistema di supervisione suscettibile di ridurre i profili di rischio manifestatisi con la crisi, successivamente si è fatta strada l'idea di un ulteriore rafforzamento dei poteri dell'Unione europea affinché fosse garantita una maggiore uniformità della disciplina ed accentramento a livello UE di alcune peculiarità della vigilanza prudenziale, ovvero l'attività di supervisione e controllo sugli istituti di credito suscettibile di ridurre il loro rischio di insolvenza ed i relativi costi per la comunità in cui operano. In tale ottica, da ultimo, coerentemente con quanto prospettato dal Rapporto van Rompuy del giugno 2012¹⁶, l'Unione europea è intervenuta con l'emanazione di due regolamenti in tema di vigilanza bancaria¹⁷, rispettivamente istitutivi di un *Meccanismo di Vigilanza Unico* (o *Single Supervisory Mechanism*, d'ora in avanti, con l'acronimo inglese "SSM") e di un *Meccanismo di Risoluzione Unico* (o *Single Resolution Mechanism*, d'ora in avanti, con l'acronimo inglese "SRM") con contestuale creazione di un *Fondo di Risoluzione Unico* (o *Single Resolution Fund*, d'ora in avanti, con l'acronimo

¹³ Regolamento (UE) n 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, GUUE L 331, 15.12.2010, p. 48-83.

¹⁴ Regolamento (UE) n 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, GUUE L 331, 15.12.2010, p. 84-119.

¹⁵ Direttiva 2010/78/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, recante modifica alle direttive 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE, e 2009/65/CE per quanto riguarda i poteri dell'Autorità bancaria europea, dell'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali e dell'Autorità europea dei mercati e degli strumenti finanziari; GUUE L 331, 15.12.2010, p. 120-161.

¹⁶ Rapporto del 26 giugno 2012, *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*, EUCO 120/12, PRESSE 296, PR PCE 102.

¹⁷ Regolamento (UE) n. 1024/2013 "che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi" e regolamento (UE) n. 806/2014 "che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010".

inglese “SRF”), che rappresentano lo stadio normativo più avanzato del complessivo disegno perseguito dal legislatore europeo¹⁸.

Il fenomeno è di tale rilevanza che viene ormai indicato facendo ricorso all’espressione “Unione bancaria” (d’ora in avanti, anche “UBE”), quasi a voler indicare un settore in qualche modo autonomo e distinto tra le politiche dell’Unione europea, dotato di una sua propria struttura istituzionale, capace di evocare, in qualche misura, un nuovo “pilastro” dell’Unione.

In un certo senso, la realizzazione di un’Unione bancaria è anche frutto della percezione di invertire il modello di sussidiarietà comunemente inteso: le banche – e per ora le grandi banche ma nessuno ignora come il modello abbia un’inesorabile naturale efficacia espansiva – sono soggetti che richiedono una regolamentazione e una vigilanza a livello di Unione europea, essendo la loro attività necessariamente transnazionale e gli effetti dei loro comportamenti e delle loro crisi certamente non riconducibili esclusivamente all’area domestica.

2. LA REAZIONE GLOBALE ALLA CRISI: GLI ACCORDI DI BASILEA SUL CAPITALE (DA “BASILEA I” A “BASILEA III”) E LE KAS

Prima di addentrarci nell’analisi delle riforme attuate dal legislatore e dai *policy maker* europei, è necessario esaminare quali siano state le linee d’azione adottate a livello internazionale nei confronti degli enti bancari e creditizi *cross-borders*. Affinchè sia possibile comprendere appieno la portata innovativa delle predette riforme, infatti, non è possibile prescindere da una comprensione del contesto in cui le stesse sono state calate.

¹⁸ Oltre a questi due primi pilastri, il disegno complessivo dell’UBE si fonda su un sistema unico di garanzia dei depositi (terzo pilastro). Il processo di accentramento istituzionale sarà altresì accompagnato da un compendio unico di regole (*Single Rulebook*) nelle materie, rispettivamente, della vigilanza prudenziale, del risanamento e risoluzione delle banche e dell’assicurazione dei depositi, attuato con regolamenti, direttive e con le relative normative di attuazione. Più precisamente, il *Single rulebook* conterà di 28 interventi normativi e comprenderà altre importanti proposte di riforma volte a realizzare una maggiore regolazione, supervisione e governo del sistema finanziario, con particolare riferimento ai rischi creati dal “sistema bancario ombra”, alla sicurezza e trasparenza dei mercati finanziari, alla riduzione dell’affidamento nei sistemi di rating. Sul tema, *inter alia*, si veda V. BABIS, *Single Rulebook for Prudential Regulation of Banks: Mission Accomplished?*, in *European Business Law Review*, 2015, 26 (6), p. 779-803.

A tal fine, rilevante e di primo piano è il ruolo giocato dal Comitato di Basilea (*Basel Committee in Banking Supervision*, “BCBS”), comitato competente a livello mondiale per la vigilanza bancaria e principale organismo per lo sviluppo della regolamentazione del settore bancario. Il mandato attribuito al BCBS è finalizzato al rafforzamento della regolamentazione avente ad oggetto la vigilanza delle banche a livello mondiale e, conseguentemente, ad aumentare e garantire al meglio la stabilità finanziaria.

Il Comitato trae le sue origini dalle turbolenze finanziarie avvenute dopo il crollo di Bretton Woods¹⁹ nel 1973. Più precisamente, venne istituito nel 1974 nell'ambito della Banca dei Regolamenti internazionali da parte degli Stati del G10 (Belgio, Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Paesi Bassi, Regno Unito, Stati Uniti, Svezia, Svizzera), con il nome di *Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices* ed è stato successivamente rinominato *Basel Committee on Banking Supervision*. Esso costituisce un forum di cooperazione permanente tra gli Stati membri in materia di vigilanza bancaria con lo scopo di definire gli standard internazionali per la regolamentazione prudenziale del settore bancario e, conseguentemente, migliorare la cooperazione, a livello mondiale, in tale settore.

Il primo atto del Comitato di Basilea fu l’approvazione nel 1975 di quello che sarebbe divenuto noto come il *Concordato*, ossia l’accordo di cooperazione fra le autorità di vigilanza dei paesi avanzati che allora componevano il Comitato, basato sul principio *home country control*²⁰. Con tale atto, le autorità di vigilanza riunite nel Comitato di Basilea individuarono nell’esplicita ripartizione di responsabilità dei controlli *ex ante* sulle banche la risposta politicamente e

¹⁹ Con la locuzione “Bretton Woods” si intende il sistema di regolazione dei cambi internazionali, in vigore dal secondo dopo guerra al 1971. Trattavasi di una serie di accordi che diedero vita a un insieme di regole e procedure per governare i rapporti economici e commerciali internazionali ed evitare un nuovo conflitto mondiale. Secondo gli esperti, infatti, una delle cause dello scoppio della Seconda Guerra Mondiale è da ricondurre alle pratiche protezionistiche messe in atto dagli Stati attraverso l'adozione di tassi di cambio monetario competitivi e nessuna cooperazione tra i paesi in materia di politica monetaria

²⁰ Più nel dettaglio, il Concordato fissava i principi disciplinanti la vigilanza da esercitarsi in maniera coerente e condivisa tra *home e host country* nei confronti delle filiali estere, delle società controllate e delle joint ventures. Nel 1983 i principi di cui al Concordato vennero rivisti e quindi pubblicati nel documento intitolato *Principles for the supervision of banks' foreign establishments*. Per un approfondimento sul punto si veda BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *A Brief History of the Basel Committee*, 2015, reperibile al seguente indirizzo internet: <http://www.bis.org/bcbs/history.pdf>

operativamente più efficiente per prevenire i rischi d'instabilità sistemica insiti nell'espansione internazionale delle banche dei rispettivi territori nazionali.

L'adesione ai principi del Concordato da parte di numerosi Paesi rappresentò la prima fase del processo internazionale di convergenza degli standard regolamentari e dei principi di vigilanza, sviluppato dal Comitato negli anni successivi.

Dalla metà degli anni '80 i principi ispiratori del Comitato di Basilea mutarono: alle preoccupazioni di tipo macroprudenziale delle origini si è sommato, fino a diventare prevalente, un approccio microprudenziale inteso, non a frenare, bensì accompagnare, i vantaggi dell'espansione internazionale delle banche con regole più severe, e soprattutto più omogenee, di solvibilità.

La progressiva eliminazione, perseguita negli anni successivi, delle regole volte a limitare *ex ante* i rischi che alle banche era permesso assumere, si è tradotta quindi nell'adozione di un modello di vigilanza prudenziale²¹, di cui il Comitato di Basilea si è fatto promotore a livello internazionale inizialmente mediante la stesura dei tre Accordi sul capitale del 1988.

In primo luogo, la sentita necessità di raggiungere un accordo tra le autorità bancarie dei diversi Paesi del mondo, portò, nel 1988, alla stesura del primo Accordo sul capitale minimo delle banche, comunemente noto come *Basilea I*²².

In estrema sintesi, *Basilea I* si poneva l'obiettivo di contrastare il "rischio di credito" cui sono soggetti gli enti creditizi, definito nello stesso Accordo come "rischio di insolvenza della controparte", attraverso l'imposizione di standard di adeguatezza patrimoniale²³. In altre parole, si definì per la prima volta a livello

²¹ Basato su un corpus di regole di "copertura" in materia di vigilanza deputate a far sì, in primo luogo, che nessun istituto bancario in un Paese estero avesse potuto sottrarsi al controllo delle autorità giurisdizionali del Paese di stabilimento e, in secondo luogo, che fosse garantito un livello di vigilanza coerente e sufficiente all'interno di ogni giurisdizione membra.

²² Comitato per la Regolamentazione Bancaria e le Procedure di Vigilanza, Convergenza internazionale della misurazione del capitale e dei coefficienti patrimoniali minimi, luglio 1988, disponibile in <http://www.bis.org/publ/bcbs04ait.pdf>. Il documento enunciava "il sistema concordato per la misurazione dell'adeguatezza patrimoniale ed il coefficiente minimo di capitale che le autorità di vigilanza rappresentate nel comitato intendono porre in atto nei rispettivi paesi". Per una compiuta analisi sul ruolo svolto dal CSBS dalla sua costituzione ad oggi, si veda E MONTANARO, *Regole di Basilea e modelli di vigilanza: quale convergenza?*, in *Moneta e Credito*, 2013, vol. 66, n. 264, pp. 415-442.

²³ Gli standard riguardavano: gli elementi costitutivi del capitale; la ponderazione del rischio e il coefficiente patrimoniale minimo. Il primo requisito si fondava sul concetto della qualità del capitale,

globale un sistema regolamentare che avrebbe dovuto portare ad una maggior sicurezza nell'operatività delle banche, riducendone il rischio di insolvenza.

Nonostante tale finalità, in seno al Comitato si riscontrarono lacune e carenze nell'assetto regolamentare sancito dall'Accordo del 1988. Tali difetti hanno rappresentato gli elementi propulsori allo sviluppo di un secondo accordo, noto come *Basilea II*, che, ai fini della determinazione dei coefficienti patrimoniali minimi che gli istituti creditizi avrebbero dovuto rispettare, tenesse conto non solo del rischio di credito, bensì anche di ulteriori e diverse tipologie di credito quali il rischio di mercato e il rischio operativo²⁴. A tal fine, tramite una struttura a pilastri tripartita, oltre a rendere più rigorosi i requisiti patrimoniali minimi, *Basilea II* intervenne ad implementare le regole di *Basilea I* definendo specifiche tecniche di controllo prudenziale e standard di comportamento degli operatori sul mercato²⁵.

cioè sulla necessità di distinguere il capitale di qualità primaria (capitale azionario e utili non distribuiti) dal capitale supplementare, comprensivo di tutti gli altri elementi, e imponeva lo standard in base al quale le due componenti di capitale dovevano essere presenti in eguale proporzione nel bilancio delle banche. Il secondo requisito consisteva nell'idea che ciascuna attività dell'istituto di credito doveva essere valutata in base alla sua rischiosità attraverso un sistema di ponderazione indicato dall'Accordo stesso. Il terzo elemento consisteva nello stabilire un accantonamento dell'8% del capitale, per garantire la solidità della banca.

²⁴ Comitato di Basilea per la Vigilanza Bancaria, *Convergenza internazionale della misurazione del capitale e dei coefficienti patrimoniali. Nuovo schema di regolamentazione*, 2004, disponibile al seguente indirizzo internet: <http://www.bis.org/publ/bcbs107ita.pdf>. Il rischio operativo è definito nell'Accordo come « rischio di perdite derivanti dalla inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure, risorse umane e sistemi interni, oppure da eventi esogeni ». Nell'accezione di rischio operativo è incluso il rischio legale, cioè l'esposizione ad ammende, sanzioni pecuniarie o penalizzazioni derivanti da provvedimenti assunti dall'organo di vigilanza, ovvero da regolamenti privati, mentre non rientrano in questa accezione il rischio strategico e di reputazione» (Comitato di Basilea per la Vigilanza Bancaria, *Convergenza internazionale della misurazione del capitale*, cit., p. 120 ss). Nell'assenza, invece, di una definizione specifica nell'Accordo di Basilea II al rischio di mercato, può farsi riferimento alla definizione dettata dalla Banca di Italia. In base alla Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, rientrano nell'accezione di rischio di mercato i « rischi di posizione e concentrazione, con riferimento al portafoglio di negoziazione a fini di vigilanza; rischi di cambio, regolamento e di posizione su merci, con riferimento all'intero bilancio ». Sul punto si veda anche F. MASERA, G. MAZZONI, *Basilea III: Il nuovo sistema di regole bancarie dopo la grande crisi*, Milano, 2012, p. 26 ss.; E. MONTANARO, *op.cit.*, p. 422, secondo la quale: « il paradigma della risk-based regulation che caratterizza l'impianto di Basilea 2 fu motivato principalmente dal problema dei cosiddetti arbitraggi regolamentari derivanti dalla divergenza fra coefficienti di ponderazione, omogenei per categoria di controparte, e rischio effettivo o stimato delle specifiche esposizioni. La soluzione a questo problema fu trovata introducendo nelle regole per il calcolo del capitale regolamentare modelli simili a quelli adottati dalle banche per il calcolo del capitale economico. L'adeguatezza del capitale rispetto ai rischi stimati mediante i modelli interni delle banche o attraverso i giudizi delle agenzie di rating diviene il fondamento della regolamentazione prudenziale delle banche ».

²⁵ In riferimento al primo pilastro, fatte salve le disposizioni previste dall'Accordo di Basilea I, si prevedono due metodi per il calcolo dei requisiti patrimoniali a fronte del rischio di credito: la

Altrimenti detto, *Basilea II*, quale prima espressione di una *risk-based regulation*, oltre a promuovere gli obiettivi sottesi al precedente accordo, intendeva « promuovere l'applicazione da parte dell'industria bancaria di pratiche più robuste di gestione del rischio consentendo in tal modo alle banche, alle autorità di vigilanza e ai mercati di comunicarsi reciprocamente informazioni e valutazioni sui rischi mediante un linguaggio comune²⁶».

Tuttavia, nonostante il miglioramento di disciplina apportato da *Basilea II*, la crisi finanziaria intervenne ad evidenziare le lacune di tale accordo²⁷ e, conseguentemente, il bisogno di un'ulteriore regolamentazione nell'ambito della supervisione del settore finanziario. Per tale motivo, nei mesi immediatamente successivi allo scoppio della crisi finanziaria, al fine di rimediare alle patologie esplose nel settore bancario e creditizio, il Comitato ha avviato un vasto programma di riforme del quadro di vigilanza prudenziale, concretizzatosi in due rapporti adottati e pubblicati nel mese di Dicembre 2010 (e poi successivamente soggetti a modifiche e implementazioni), riportanti nuovi standard globali per affrontare i

misurazione del rischio di credito in modo standardizzato, con l'ausilio di valutazioni esterne del merito creditizio (svolte da agenzie di rating), e la metodologia alternativa, subordinata all'esplicita approvazione dell'autorità di vigilanza, che consente alle banche l'impiego di sistemi interni di rating per il rischio di credito. In riferimento alle valutazioni tramite metodo standardizzato, compete alle autorità nazionali di vigilanza la responsabilità di stabilire se un'agenzia di rating soddisfa i criteri necessari ad essere considerata un valutatore esterno del merito di credito (ECAI). Il metodo basato sui rating interni si fonda, invece, su stime delle componenti di rischio svolte all'interno delle banche. Per potere essere autorizzata all'impiego del metodo di rating interno una banca deve dimostrare alla competente autorità di vigilanza la sua capacità di classificare e quantificare il rischio in modo coerente, affidabile e adeguato attraverso la definizione di un adeguato "sistema di rating", consistente nell'insieme di metodi, procedimenti, controlli, dati e sistemi informativi che fungono da supporto alla valutazione del rischio di credito e alla stima quantitativa delle inadempienze e delle perdite. Il secondo pilastro detta i principi dei sistemi di controllo prudenziale, che deve tendere sia a verificare il rispetto dei requisiti di capitale, sia a incentivare il ricorso a tecniche volte a monitorare e gestire tali rischi. Il terzo pilastro stabilisce una serie di requisiti di trasparenza informativa tali per cui, con riferimento a ciascuna area di rischio, le banche devono descrivere gli obiettivi e le politiche perseguiti nella loro gestione. Per un'analisi del sistema di valutazione del rischio dell'Accordo di Basilea II, cfr. V. REDAK, *Risks, Ratings and Regulation: Toward a Reorganisation of Credit via Basel II*, in P. MOOSLECHNER, H. SCHUBERTH, B. WEBER, *The Political Economy of Financial Market Regulation: The Dynamics of Inclusion and Exclusion*, Cheltenham, 2006, p. 191 ss.

²⁶ E. MONTANARO, *op.cit.*, p. 423.

²⁷ I.e: l'eccessivo margine di discrezionalità lasciato alle autorità di vigilanza nel condurre la valutazione circa il rispetto dei requisiti di capitale (ovvero il giudizio sull'adeguatezza patrimoniale) da parte dei soggetti vigilati; l'erronea convinzione circa la capacità dell'industria finanziaria di autoregolarsi; la limitatezza dei poteri d'intervento correttivi esercitabili dai vigilanti in caso di violazione delle regole da parte dei soggetti vigilati e, infine, l'eccessiva genericità delle regole fondanti gli obblighi di trasparenza di cui al terzo pilastro. In tal senso cfr. sempre E. MONTANARO, *op.cit.*, p. 425 ss.

rischi a livello di singole istituzioni e di sistema. Tale nuovo progetto regolamentare è comunemente noto come *Basilea III*²⁸.

In estrema sintesi, le disposizioni del nuovo *framework* normativo, che deve essere implementato entro il 2019²⁹, sono volte a rafforzare ulteriormente la stabilità del sistema bancario, attraverso: *i*) un rafforzato quadro regolamentare microprudenziale che contribuirà ad aumentare il livello di resilienza dei singoli istituti bancari durante i c.d. *periodi di stress*; *ii*) un altrettanto rafforzato quadro regolamentare macroprudenziale finalizzato ad affrontare i rischi sistemici che possono accumularsi nel settore bancario, così come l'amplificazione prociclica di tali rischi nel tempo. Entrambi gli approcci di vigilanza, micro e macroprudenziale, sono chiaramente interconnessi, poiché una migliore tenuta a livello di singole banche riduce il rischio di shock di portata sistemica³⁰.

²⁸ Rispettivamente: “*Basel III: a global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*” (reperibile al seguente indirizzo internet: <http://www.bis.org/publ/bcbs189.htm>) e “*Basel III: International Framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring*” (reperibile al seguente indirizzo internet: <http://www.bis.org/publ/bcbs188.htm>). Per un’analisi delle novità introdotte da *Basilea III* si veda C. GORTSOS, *Basel III: The Reform of the existing regulatory framework of the Basel Committee on Banking Supervision for strengthening the stability of the international banking system*, in *ECEFIL Working Paper Series*, Novembre 2011, n. 3.

Si veda altresì, Comitato di Basilea per la vigilanza finanziaria, *La risposta del Comitato di Basilea alla crisi finanziaria: il rapporto al G20*, Basilea, 2010. Il testo del rapporto è reperibile al seguente indirizzo internet: www.bis.org/list/bcbs/lang_it/index.htm. In tale rapporto viene evidenziato che gli elementi fondanti del nuovo schema, approvati e annunciati dal Comitato di Basilea e dai Governatori e Capi della vigilanza tra il luglio 2009 e il settembre 2010, sono i seguenti: *i*) innalzamento della qualità del capitale regolamentare per aumentare la capacità delle banche di assorbire le perdite in un’ottica sia di continuità aziendale (*going concern*) sia di liquidazione (*gone concern*); *ii*) estensione della copertura dei rischi nello schema patrimoniale, in particolare per le attività di *trading*, le cartolarizzazioni, le esposizioni a veicoli fuori bilancio e al rischio di controparte connesso a strumenti derivati; *iii*) fissazione di più elevati requisiti patrimoniali minimi, in particolare mediante l’aumento dal 2 al 4,5% del livello minimo per il capitale di qualità più elevata (*common equity*) e l’introduzione di un *capital conservation buffer* del 2,5%, che porterà il requisito totale per il *common equity* al 7%; *iv*) introduzione di un indice di leva finanziaria (*leverage ratio*) armonizzato a livello internazionale, che funge da supporto ai coefficienti patrimoniali ponderati per il rischio, al fine di contenere l’eccessivo accumulo di leva nel sistema; *v*) innalzamento degli standard per il processo di controllo prudenziale (secondo pilastro) e l’informativa al pubblico (terzo pilastro), insieme a ulteriori linee guida in materia di prassi di valutazione, prove di stress, gestione del rischio di liquidità, governo societario e retribuzioni; *vi*) introduzione di due standard globali minimi di liquidità, costituiti dal *liquidity coverage ratio* focalizzato sul breve periodo e dal *net stable funding ratio*, indicatore strutturale di più lungo periodo; *vii*) promozione dell’accantonamento di risorse patrimoniali in eccesso nelle fasi cicliche espansive cui poter attingere nei periodi di tensione, attraverso la costituzione di un *capital conservation buffer* e di un *buffer* anticiclico finalizzato a proteggere il settore bancario in periodi di crescita eccessiva del credito.

²⁹ A tal fine si veda la tavola recante le varie fasi dell’implementazione del nuovo framework al seguente indirizzo internet http://www.bis.org/bcbs/basel3/basel3_phase_in_arrangements.pdf

³⁰ La gestazione di queste nuove regole, molto più severe delle precedenti, ha richiesto numerosi

A livello europeo, le previsioni contenute in *Basilea III* sono state implementate attraverso l'adozione del c.d. *pacchetto CRR/CRD IV*³¹.

La rosa degli attori del “palco internazionale” tuttavia, non è limitata al CBSB. L'operato di quest'ultimo, infatti, deve essere contestualizzato nell'ambito del vasto progetto di ri-regolamentazione coordinato dal *Financial Stability Board* (di seguito con l'acronimo inglese “FSB”), nato, su mandato dei governi del G20, da una riforma dell'allora *Financial Stability Forum*, allo specifico scopo di rappresentare il nodo centrale a livello internazionale per la convergenza e l'armonizzazione della regolamentazione finanziaria in tutti i suoi aspetti³².

Nel novembre 2011 l'FSB propose una serie di principi, denominati *Key Attributes for systemically relevant banks* (di seguito anche semplicemente con l'acronimo “KAs”), riguardanti, appunto, le banche di rilevanza sistemica a livello mondiale (G-SIFIs), identificate sulla base di criteri sviluppati dal Comitato di Basilea ed inserite in una lista aggiornata annualmente. In altre parole, lo status di

documenti di consultazione. Ad oggi, i documenti che costituiscono il nuovo framework di Basilea III sono i seguenti: *Basel III: a global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, 2011*; *Basel III: The Liquidity Coverage Ratio and liquidity risk monitoring tools, 2013*; *Basel III: the net stable fundin ratio, 2014*. Tutti i documenti sono reperibili al sito internet <http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm?m=3%7C14%7C572>

In ambito accademico è stato molto partecipato il dibattito circa la bontà e la reale efficacia della regolamentazione prevista da Basilea III. Per una risposta negativa a tale quesito cfr. E. MONTANARO, *op. cit.*, p. 435 ss.

Al momento in cui si scrive, peraltro, come riportato dai maggiori quotidiani del settore, sono in corso le negoziazioni volte alla definizione di nuove regole, comunemente denominate “Basilea IV”, al fine di implementare/modificare i principi esistenti. “*Basilea 4, Rischio aumento requisiti di capitale*”, Il Sole24Ore, 14 settembre 2016. Durante un intervento tenuto alla conferenza annuale della Federazione Bancaria europea, svoltasi a Bruxelles il 29 settembre 2016, il commissario alla stabilità finanziaria (nonchè Vicepresidente) Valdis Dombrovskis ha criticato espressamente il contenuto delle prospettate riforme al framework di Basilea, dal momento che la proposta di revisione su alcuni criteri contabili e sull'uso dei modelli interni di rischio per alcuni asset dei bilanci bancari potrebbe portare a significativi aumenti dei requisiti di capitale per le banche Ue. Tali cambiamenti secondo il commissario, come riportato dai quotidiani, andrebbero evitati in favore invece di soluzioni intelligenti equilibrate nella definizione dei requisiti di capitale, vale a dire soluzioni non standardizzate e che tengano conto delle situazioni e delle peculiarità dei modelli di business propri di ogni banca e dei conseguentemente differenti modelli di rischio (Frankfurter Allgemeine Zeitung, *EU-Kommission gegen schärfere Kapitalanforderungen für Großbanken*, 30 settembre 2016; Financial Times UK, *EU set to resist tighter capital requirements*, 30 settembre 2016).

³¹ Si anticipa sin da ora che il pacchetto CRR/CRD IV è costituito dalla Direttiva 2013/36/UE e dal Regolamento n. 575/2013, sui quali *amplius*, si veda par. 5 del presente capitolo.

³² Per una completa ricostruzione e analisi dei principali compiti dell'FSB, cfr. D. W. ARNER, M.W. TAYLOR, *The Global Financial Crisis and the Financial Stability Board: Hardening the Soft Law of International Regulation*, in *UNSW Law Journal*, 2009, vol. 32, n. 2, p. 488 ss.; H. DAVIES, *Global Financial Regulation after the Credit Crisis*, in *Global Policy*, 2010, vol. 1, n. 2., p. 185 ss.

G-SIFIs comporta l'obbligo di rispettare regole ulteriori rispetto a quello già previste per gli operatori bancari (quali, ad esempio, l'accantonamento di capitale addizionale per garantire l'assorbimento delle perdite).

Nel corso degli anni, ed in particolare a partire dai mesi successivi allo scoppio della crisi finanziaria, lo scopo dell'intervento coordinato tra FSB e BCSB è stato, ed è ancora oggi, quello di ridurre il c.d. *moral hazard*³³. In tale ottica, il vero e proprio cambio di rotta, è rappresentato dal fatto che per la prima volta il principio di *policy* sotteso alle *KAs* e agli stessi principi di Basilea, è stato individuato nell'assunto secondo il quale le banche in crisi irreversibile devono poter essere soggette a ordinaria risoluzione (sul concetto di "*resolution*", si veda *infra* parr. 6 e 7.2). Ciò vale a dire che le banche devono poter essere sottoposte a procedure di liquidazione e/o, appunto, risoluzione senza che la stabilità finanziaria ed economica del sistema sia posta in pericolo e senza che il costo della crisi debba essere sopportato da risorse pubbliche. La naturale conseguenza dell'applicazione di questo principio è che la procedura di risoluzione, *in primis*, debba poter essere finanziata tramite risorse private (azionisti, creditori, fondi mutualistici alimentati con risorse private) e, solo in via eventuale e residua, attraverso fondi pubblici³⁴.

Per tale motivo, le *KAs* e gli Accordi di Basilea rappresentano un passaggio cruciale, punto di partenza delle riforme che hanno interessato l'UE nell'ambito della vigilanza finanziaria e degli enti creditizi, nonché delle modalità di gestione della crisi di tali soggetti: come si vedrà, infatti, i principi enunciati nelle *KAs*, che tutte le giurisdizioni sono chiamate a recepire e che si presentano come del tutto innovativi, sono stati recepiti dal legislatore europeo, dapprima, tramite l'adozione della direttiva 2014/59/UE e, successivamente, del regolamento n. 806/2014³⁵.

³³ Letteralmente "azzardo morale", in macroeconomia è la locuzione usata per indicare forme di opportunismo da parte degli operatori economici consistenti nell'attuazione da parte di questi ultimi di comportamenti eccessivamente rischiosi in presenza della significativa probabilità che le conseguenze negative di tali condotte ricadano sulla collettività, su altri operatori o categorie di operatori del mercato.

³⁴ Cfr. *FSB KA, Preamble iv*) e cap. 6 "*Funding of firms in resolution*", reperibile al sito internet www.fsb.org

³⁵ Sul punto si vedano le ulteriori analisi di cui al successivo par. 7 del presente capitolo e al capitolo II. Si precisa altresì che, sebbene i principi dell'FSB non siano giuridicamente vincolanti, gli Stati aderenti al G20 si sono impegnati ad attuarli. L'FSB effettua un monitoraggio periodico dello stato di attuazione dei principi con effetti reputazionali per i paesi che non vi si conformino.

3. LA REAZIONE EUROPEA ALLA CRISI: L'ADOZIONE DEL C.D. *METODO LAMFALUSSY*

Il primo stadio del processo di riforma a livello europeo, iniziato ben prima del verificarsi della crisi, deve essere individuato nell'adozione di rilevanti innovazioni volte a semplificare e razionalizzare il processo di produzione normativa in campo finanziario ovvero, sostanzialmente, nell'adozione, a fine del 2001, del c.d. "*metodo Lamfalussy*"³⁶.

Tale metodo era stato introdotto al fine di favorire l'attuazione delle misure di armonizzazione previste dal *Financial Services Action Plan* (FSAP)³⁷, strumentali alla realizzazione di un'effettiva integrazione dei mercati finanziari europei, attraverso la convergenza della normativa, il coordinamento e l'omogeneità delle pratiche di vigilanza, la cooperazione internazionale, lo scambio di informazioni.

In sintesi, senza alcuna pretesa di esaustività, la procedura *Lamfalussy*, riguardante le modalità di adozione degli atti normativi che costituiscono le fonti della *European Banking Law*, possono essere ricondotti al seguente sistema gerarchico "a quattro livelli" (non ricomprendente tuttavia i processi di produzione normativa della BCE³⁸):

- "*livello 1*": atti legislativi di diritto derivato "primario" (*i.e.*: direttive e regolamenti) con i quali si detta la disciplina-quadro contenente i principi generali della regolamentazione finanziaria³⁹;
- "*livello 2*": normativa "secondaria" strumentale all'adozione delle disposizioni di primo livello (quali, ad esempio, le misure tecniche di

³⁶ Dal nome del presidente del Comitato istituito a tale scopo. Per approfondimenti si veda il Rapporto del Comitato dei Saggi sulla regolamentazione dei mercati finanziari europei, febbraio 2001. Il rapporto è stato approvato dal Consiglio Europeo di Stoccolma del marzo 2001.

³⁷ Adottato originariamente nel 1999 su proposta della Commissione, il FSAP, consisteva in 42 misure da attuarsi in materia di operazioni bancarie e finanziarie al fine di armonizzare i mercati e rappresenta il primo atto con il quale "è stata inaugurata" la *Financial Services Policy* adottata dalla Commissione europea.

³⁸ Ulteriore e fondamentale fonte normativa del settore bancario e finanziario, adottata ai sensi dell'art. 132 TFUE e dell'art. 34 dello Statuto del SEBC e della BCE.

³⁹ Che possono essere adottati secondo la procedura legislativa ordinaria disciplinata dagli artt. 289 e 294 TFUE ovvero tramite procedure legislative speciali, come definite caso per caso dagli articoli deli Trattati che ne prevedono l'applicazione.

attuazione delle direttive) sulla base di una procedura più snella e flessibile che vede come protagonista la Commissione europea. Quest'ultima può essere chiamata a implementare le previsioni degli atti normativi di primo livello attraverso l'adozione di atti delegati ai sensi degli artt. 290 e 291 TFUE. In questi casi, prima della stesura del testo finale degli atti ex artt. 290 e 291 TFUE, deve svolgersi la c.d. procedura di "comitatologia"⁴⁰, procedura sostanzialmente consistente nella possibilità per la Commissione di elaborare disposizioni di dettaglio affidandosi all'assistenza di comitati di esperti nazionali distinti per settore (bancario, mobiliare, assicurativo) ai quali partecipano i rappresentanti dei ministeri economici e finanziari degli SM. Si prevede altresì la possibilità per il Consiglio dell'Unione europea e il Parlamento europeo di esercitare un potere di controllo sui poteri di esecuzione della Commissione⁴¹;

⁴⁰ Tale procedura è regolamentata dal regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione. In sintesi, la procedura della comitatologia si applica ogniqualvolta un determinato atto vincolante dell'ordinamento UE attribuisce alla Commissione delle competenze di esecuzione (con le quali definire nel dettaglio le modalità di applicazione di tale atto giuridico) e stabilisce altresì che, nell'esercizio di predette competenze, quest'ultima sia assistita da un comitato. In tali ipotesi, ai sensi del reg. 182/2011, le procedure attraverso le quali viene attivato l'intervento del comitato (composto da rappresentanti di tutti gli SM e presieduto da un rappresentante della Commissione stessa) sono due, ovvero: la procedura c.d. "di esame", durante la quale al comitato è richiesto il rilascio di un parere vincolante sul progetto di atto di esecuzione sottoposto alla sua attenzione dal presidente del comitato (cfr. art. 5 del reg. 182/2011); la procedura consultiva che, invece, è finalizzata ad ottenere dal comitato un parere non vincolante, che tuttavia la Commissione è chiamata a tenere in massima considerazione (cfr. art. 4 reg. 182/2011). La scelta tra l'una o l'altra procedura dipende dalla "natura e dall'impatto degli atti di esecuzione richiesti" (cfr. art. 2 reg. 182/2011). In casi eccezionali, quali ad esempio la necessità di adottare senza indugio atti di esecuzione per evitare crisi nel settore finanziario, la Commissione ha il potere di procedere all'adozione dell'atto delegato senza dover richiedere il previo parere del comitato: una volta adottato l'atto la Commissione, tuttavia, è tenuta a presentarlo al c.d. comitato di appello. Se il parere del comitato d'appello è negativo, la Commissione dovrà abrogare l'atto di esecuzione; nel contrario caso in cui sia espresso un parere positivo o non sia espresso alcun parere l'atto di esecuzione rimane in vigore (cfr. art. 7 reg. 182/2011).

⁴¹ Ad oggi, tuttavia, la legislazione bancaria e finanziaria "post-crisi" poggia sul c.d. *Single Rulebook*, la cui costruzione ha richiesto l'abbandono della procedura *Lamfalussy* e l'attribuzione di un ruolo di maggiore rilievo, a discapito di quello precedentemente rivestito dai Comitati, ad agenzie europee quali l'EBA, (su cui si veda *infra* il paragrafo successivo), la quale ha il compito di sviluppare bozze di *regulatory technical standards* (RTS) e *implementing technical standards* (ITS), conformemente al considerando 22, nonché ai sensi degli artt. 14 e 15 del proprio regolamento istitutivo (reg. 1093/2010) e inviarli alla Commissione. Quest'ultima adotta gli RTS nella forma di atti delegati ai sensi dell'art. 290 TFUE e gli ITS nella forma di atti di esecuzione ai sensi dell'art. 291 TFUE (con

- “livello 3”:⁴² linee guida e misure di diversa natura per facilitare il coordinamento e l'*enforcement* della disciplina nei diversi Paesi⁴²;
- “livello 4”:⁴³ livello corrispondente al potere di verifica della Commissione circa la coerente applicazione delle norme di cui al livello 1 e 2 da parte degli Stati Membri.

Nonostante fosse nata al fine di facilitare il processo di integrazione dei mercati finanziari, già dalla sola lettura della breve esposizione fatta nelle righe precedenti, si comprende quanto farraginoso e “contorto”, e conseguentemente poco efficace, possa dimostrarsi tale procedura sul piano pratico⁴³. Peraltro, alla complessità di tale architettura delle fonti normative deve aggiungersi l’altrettanto complessa architettura delle Autorità europee con competenze di regolamentazione nel settore bancario e finanziario, analizzata nel successivo paragrafo.

la precisazione che in alcuni casi eccezionali previsti dal TFUE gli atti di esecuzione non sono adottati dalla Commissione, bensì dal Consiglio).

⁴² *I.e.*, oggi, alla luce delle riforme che si sono succedute e che verranno presentate nei paragrafi successivi, a questo livello devono essere ricondotti atti come le *Recommendations* e *Guidelines* che l’EBA ha il potere di adottare, ai sensi dell’art. 16 del reg. 1093/2010, con riferimento a tutti quei settori non governati e non disciplinati da standard regolamentari e/o tecnici. Le originarie previsioni della procedura *Lamfalussy* prevedevano, invece, l’istituzione dei comitati di terzo livello, costituiti dai rappresentanti delle autorità nazionali di vigilanza: il Comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria (CEBS), il Comitato delle autorità di vigilanza europee delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (CEIOPS) e il Comitato delle autorità europee di regolamentazione dei valori mobiliari (CESR), ai quali era attribuito lo specifico compito di contribuire all’attuazione coerente e convergente delle direttive UE, sì da assicurare una cooperazione più efficace tra le autorità di vigilanza nazionali. Come verrà analizzato in seguito, tali Comitati hanno rappresentato l’antecedente storico-giuridico per la costituzione delle c.d. ESAs (vedi *infra* par. 4).

⁴³ Tale metodo è stato recentemente definito come un « *meccanismo barocco di continui rimandi tra autorità diverse, in cui anche il più attento osservatore rischia di perdersi nella ragnatela delle competenze, tra provvedimenti a diverso stadio di attuazione e di diverso livello gerarchico, spesso affidati a soggetti diversi e sottoposti alle pressioni di gruppi di interesse che hanno il tempo e le risorse per destreggiarsi in questa giungla burocratica*». In tal senso P. MARCHETTI E G. VENTORUZZO, *Un Testo Unico per superare la giungla dei mercati*, in *IlSole24Ore*, 13 marzo 2016. Sul punto cfr. E. WYMEERSCH, *Banking Union; Aspects of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism compared*, 2015, in *ECGI Working Paper Series in Law*, 2015, n. 290. In particolare alle p. 2 ss., l’Autore contestualizza la procedura *Lamfalussy* nel quadro del primo e del secondo pilastro dell’Unione bancaria (i.e., come si vedrà più approfonditamente in seguito, rispettivamente, il Single Supervisory Mechanism e il Single Resolution Mechanism). È interessante notare che l’A. da un lato ritiene che la situazione sia alquanto complessa per quanto riguarda l’ambito della supervisione bancaria, ovvero il primo pilastro, ma dall’altro, giunge tuttavia a conclusioni diverse per quanto riguarda il secondo pilastro dell’Unione bancaria, concludendo che « *in the field of resolution the situation is still less complex due to the recent nature of the applicable legislative instruments*».

4. *SEGUE*: LE PROPOSTE DEL GRUPPO DI LAVORO *DE LAROSIÈRE* E L'ISTITUZIONE DELL'ESFS

La dimensione della crisi e, soprattutto, il carattere sovranazionale dell'*effetto domino* che ne è derivato, hanno imposto di guardare ad essa da una prospettiva globale, inducendo molti organismi internazionali a « *ridefinire le regole di condotta degli operatori finanziari* »⁴⁴. A riprova dell'urgenza di tale necessità, peraltro evidenziata dalla teoria sviluppata dalla dottrina del c.d. "*trilemma finanziario*"⁴⁵, successivamente all'adozione del metodo *Lamfalussy*, i legislatori e i policy maker europei, hanno costituito, su iniziativa della Commissione, un Gruppo di lavoro, guidato da J. de Larosière, con il mandato di formulare proposte volte al rafforzamento della supervisione finanziaria in Europa, anche attraverso la progettazione di una nuova architettura istituzionale della stessa (al fine di ridimensionare gli effetti della crisi e prevenire, per il futuro, il ripetersi di eventi di tal genere).

Le formulazioni elaborate dal predetto Gruppo di lavoro hanno innovato profondamente il sistema delle forme di supervisione applicabili in ambito finanziario: si è innestato, per tal via, un processo disciplinare, destinato a continuare negli anni successivi, cui si deve l'introduzione di profonde modifiche strutturali che hanno inciso – e incidono tutt'oggi – sulle competenze e sul ruolo delle autorità, sia politiche che tecniche, di settore.

In particolare, le analisi condotte nel 2009 dal Gruppo *de Larosière* hanno evidenziato come, a oltre trent'anni dalla prima direttiva europea banche, *i*) permanessero rilevanti differenze fra le normative di recepimento adottate dai legislatori nazionali; *ii*) le azioni di vigilanza fossero ancora disomogenee da Stato a Stato; *iii*) il grado di convergenza fra le prassi di vigilanza seguite dalle varie Autorità nazionali fosse ancora insufficiente. In risposta all'inadeguatezza del

⁴⁴ In questo senso C. VENTURI, *Globalizzazione, interconnessione dei mercati e crisi finanziaria. Identificazione di possibili interventi correttivi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, p. 84.

⁴⁵ Tale tesi sostiene l'impossibilità di poter disporre congiuntamente di integrazione dei mercati, stabilità finanziaria e, infine, di un'effettiva ed efficace regolamentazione/supervisione sugli intermediari finanziari e creditizi. Sul punto cfr. D. SCHOENMAKER, *The financial trilemma*, in *Economics Letters*, 2011, n. 111, p. 57-59.

sistema, il Rapporto *de Larosière*, pubblicato al termine del periodo di lavoro⁴⁶, il quale, sulla base di una profonda analisi del quadro complessivo dell'allora vigente sistema bancario e finanziario e delle ragioni della crisi che lo hanno investito e travolto⁴⁷, propugnava un rafforzamento della scelta federalista. A tal fine si ravvisava da un lato, l'esigenza di assicurare maggiore uniformità alle norme regolamentari, eliminando le eccezioni e le deroghe frutto delle opzioni lasciate ai legislatori nazionali dalle direttive europee succedutesi nel corso degli anni; dall'altro lato, si sottolineava l'esigenza di accentrare a livello europeo alcuni compiti e poteri di vigilanza, mediante la creazione di nuove Autorità.

Più nel dettaglio, attraverso trentuno raccomandazioni, si offrivano una serie di soluzioni concrete a livello di vigilanza, regolamentazione e azioni di risanamento globali. In sostanza, il Rapporto non si prefiggeva uno stravolgimento del sistema vigente nel settore della vigilanza finanziaria, bensì ne proponeva modifiche tracciando nuovi assetti per il rafforzamento di tale settore, attraverso: *i*) una riforma al, ovvero il rafforzamento del, *framework* regolamentare tracciato da *Basilea II*; *ii*) l'attribuzione alle Autorità di supervisione nazionali di effettivi poteri, anche sanzionatori, al fine di poter esercitare un valido controllo circa il rispetto e la *compliance* da parte dei soggetti vigilati alla regolamentazione di settore; *iii*) la necessità di poter disporre di strumenti efficaci attraverso i quali fronteggiare eventuali future situazioni di stress degli enti finanziari e creditizi; *iv*) l'attribuzione di compiti nuovi alla BCE e al SEBC⁴⁸ nell'ambito della vigilanza macroprudenziale⁴⁹, attraverso un organismo di nuova istituzione, l'*European*

⁴⁶ Cfr. *Report of The High-Level Group on Financial Supervision in the EU*, c.d. "Rapporto de Larosière" dal nome del suo presidente, Bruxelles, 25 febbraio 2009, §§ 167-189, disponibile al seguente indirizzo internet:

http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf

⁴⁷ Il Rapporto passa in rassegna gli elementi significativi della crisi. Si soffermava ovviamente sulla questione dei *subprime*, per poi evidenziare l'importanza del ruolo delle agenzie di rating e dei fallimenti della *corporate governance* delle istituzioni finanziarie (cfr. pagg. 9 e 10 del Rapporto).

⁴⁸ Il SEBC o Eurosistema è il sistema di banche centrali dell'area dell'euro responsabile dell'attuazione della politica monetaria unica. Esso comprende la Banca Centrale Europea (BCE) e le banche centrali nazionali (BCN) dei Paesi dell'Unione europea che hanno adottato l'euro.

⁴⁹ Il cui obiettivo è limitare le crisi del sistema finanziario nel suo complesso ed evitare il rischio sistemico e gli shocks che esso è in grado di provocare. La supervisione dovrebbe, allora, essere, insieme, microprudenziale e macroprudenziale, finalizzata a migliorare le regole applicabili al settore finanziario per assicurare la fiducia nello stesso e la protezione degli investitori e dei risparmiatori.

Systemic Risk Council. Il Gruppo escludeva, invece, l'attribuzione alla BCE di poteri nel settore della vigilanza microprudenziale⁵⁰ ritenendo che questa possibilità fosse preclusa, tra le altre, dalla stessa lettera dei Trattati e, in particolare dall' art. 127 TFUE, norma che affida alla BCE unicamente compiti di "contribuzione" in materia di vigilanza, attività, peraltro, la cui definizione sino ad allora era rimasta incerta e considerata quale sinonimo di mera "consultazione"⁵¹;

v) la creazione di un "decentralised network", l'*European Financial Stability System*, composto da tre nuove Autorità europee con competenze nel settore della vigilanza microprudenziale, volto a coordinare « *the application of common high*

⁵⁰ Ovvero l'attività di controllo sul singolo intermediario finanziario ovvero bancario, può evitare o, quantomeno, ridurre, il rischio di contagio e agire sulle esternalità negative derivanti dalla perdita di fiducia nei mercati.

⁵¹ Su tale aspetto cfr., *Report of The High-Level Group*, §§ 167-182. In sostanza, il Gruppo promuoveva il rafforzamento del ruolo della BCE solamente nel settore della vigilanza macroprudenziale, escludendo una qualsiasi funzione della stessa nel settore della vigilanza microprudenziale alla luce di numerosi motivi. Tali molteplici ragioni erano individuate: i) nel fatto che Il Trattato di Maastricht avesse attribuito alla BCE la conduzione della politica monetaria. Aggiungere ulteriori compiti di vigilanza microprudenziale, avrebbe significato violare i limiti del suo mandato principale; ii) nel rischio, in caso di crisi, di conflitto tra gli obiettivi della stabilità monetaria e i diversi obiettivi di stabilità finanziaria e, pertanto, del verificarsi di pressioni e ingerenze di natura politica a danno dell'indipendenza della BCE; iii) la complessità, ritenuta eccessiva per l'apparato della BCE, derivante dall'attività di gestione dei contatti con la molteplicità dei soggetti coinvolti, ossia ministri economici e finanziari, nonché le autorità di vigilanza dei diversi Stati membri; iv) ancora, nell'impossibilità, attraverso l'attribuzione alla BCE di compiti microprudenziali, di raggiungere e realizzare l'obiettivo di un effettivo sistema di vigilanza integrato; v) infine, nell'esclusione dal mandato della BCE di compiti in materia di assicurazioni. Tale limite, ricordava il Gruppo, in un mercato dove le transazioni in attività assicurative hanno pari rilevanza economica delle attività bancarie, avrebbe condotto all'istituzione di un sistema di vigilanza di per sé frammentato e parziale

In definitiva, si coglieva una soluzione di compromesso, che avrebbe consentito di attribuire maggiori poteri alla BCE senza ricorrere ad alcuna modifica del Trattato, rispettando l'acquis comunitario e soprattutto i principi della costituzione economica e monetaria dell'Unione. Sul punto cfr. A. ANTONUCCI, *Il credito di ultima istanza nell'età dell'euro*, in *Diritto delle Banche*, terza edizione, 2006, Milano, p. 20 ss, in particolare p. 147. Rilevante sul punto è anche la vastissima bibliografia relativa al sistema SEBC/BCE, della quale si segnalano, senza pretese di completezza, A. ADDIS, *La Banca Centrale Europea nel Trattato di Maastricht e la teoria della politica monetaria*, in *Economia e Banca, Annali scientifici*, 1994/1995, nn. 7-8, Supplemento a *Economia e Banca*, p. 15 ss.; F. AMTENBRINK, J. DE HAAN, *The European Central Bank; an Independent specialised Organization of community Law. A Comment*, in *CMLR*, 2002, vol. 39, issue 1, p. 65; R. BASSOLI, *Le funzioni di vigilanza e di creditore di ultima istanza della Banca Centrale Europea e del Sistema Europeo di Banche Centrali*, in *Mondo Bancario*, 1997, maggio/giugno, p. 17 ss.; A. MALATESTA, *op.cit.*; S. DELL'ATTI, *La vigilanza creditizia in Italia dopo Maastricht: adozione del modello tedesco o rivisitazione dell'attuale rapporto autoritativo di vertice?*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 1998, I, p. 763 ss.; S. ORTINO, *Il sistema europeo di banche centrali dopo gli accordi di Maastricht: premesse giuridico istituzionali*, in *Banca impresa e società*, 1992, n.1, p. 41 ss.; M. PACINI, *La vigilanza prudenziale tra banche centrali nazionali e Banca Centrale Europea*, in *Banca impresa e società*, 2003, n. 2, p. 150 ss.; C. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The Law of the European Central Bank*, Oxford, 2001, trad. it: *La Banca Centrale Europea*, Milano, 2007.

level supervisory standards, guarantee strong cooperation with the other supervisors, and, as importantly, guarantee that the interests of host supervisors are properly safeguarded». In parallelo, il Gruppo proponeva che, nel quadro di tale nuovo assetto istituzionale, i compiti di supervisione *day to day*, continuassero ad essere affidati alle autorità nazionali⁵².

Nel periodo immediatamente successivo al termine dei lavori da parte del Gruppo e coerentemente alle indicazioni formulate nel Rapporto conclusivo, che avevano ravvisato nell'assenza della capacità di individuare preventivamente i fattori di rischio sistemico e nel deficit di uniformità delle regole e delle prassi adottate dalle Autorità nazionali di vigilanza i principali elementi di debolezza del sistema dei controlli, attraverso una comunicazione del 4 marzo 2009⁵³, la Commissione europea dimostrò l'intenzione di voler dare pronta attuazione a quanto proposto dal Gruppo di lavoro, prospettando una riforma complessiva del sistema finanziario⁵⁴.

In tale contesto riformatore, il primo stadio dell'edificazione della nuova vigilanza europea è stato rappresentato dall'istituzione del *Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria* (d'ora in poi con l'acronimo inglese "ESFS")⁵⁵. Le finalità prioritarie sottese all'istituzione dell'ESFS - facente perno sulla BCE e

⁵² Cfr., *Report of The High-Level Group, cit.*, §§ 183-189.

⁵³ COM (2009) 114, Comunicazione per il Consiglio europeo di Primavera, Guidare la ripresa in Europa (il relativo comunicato stampa è IP/09/351), reperibile sul sito internet della Commissione europea. La Commissione, in tale documento, delineava altresì la necessità di definire un nucleo armonizzato di regole e standard di condotta da applicare nell'Unione. Precisava altresì la volontà di presentare nuove iniziative aventi ad oggetto *hedge fund, private equity* e strutture retributive. Inoltre si proponeva di presentare proposte su altre questioni come il rischio di liquidità e il leverage eccessivo, nonché questioni relative a un sistema sanzionatorio più efficace.

⁵⁴ Con tali proposte la Commissione approvava i principi enucleati dal suddetto gruppo di lavoro, auspicando un sistema di controlli che prevedesse un monitoraggio più incisivo e rigoroso da parte dell'Unione, conservando tuttavia un ruolo essenziale in capo alle competenti autorità nazionali nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'art. 5 TUE.

Le predette proposte di riforma sono successivamente condivise anche dal Consiglio europeo tenutosi a Bruxelles il 19 e il 20 marzo 2009 (cfr. le conclusioni della Presidenza, DOC. n. 7880/09 al sito <http://www.consilium.europa.eu>) e dall'Ecofin di Praga del 4 aprile 2009. La volontà degli organi UE che si evince dalla lettura di tali documenti era, senza dubbio, quella di accelerare l'accordo sulle proposte legislative nel settore finanziario in esame, tanto che nel successivo mese di giugno il Consiglio si proponeva di adottare le prime decisioni per rafforzare la regolamentazione e la vigilanza nel settore finanziario UE, sulla scorta proprio delle proposte della Commissione e in seguito a discussione approfondita in sede di Consiglio della relazione de Larosière.

⁵⁵ Istituito attraverso l'adozione dei regolamenti n. 1092/2010, n. 1093/2010, n. 1094/2010 e n.1095/2010.

coinvolgente nella propria attività il SEBC- sono state, da un lato, quella di introdurre un sistema centralizzato di vigilanza macroprudenziale e, dall'altro, quella di ovviare al deficit di uniformità delle regole e delle prassi nazionali di vigilanza, come riscontrato dal Gruppo di lavoro. Più precisamente, il nuovo assetto istituzionale della supervisione definito nel 2010 tramite l'istituzione dell'ESFS, costituisce un *network* di autorità incaricate della vigilanza, finalizzato a preservare la stabilità finanziaria, creare la fiducia nel sistema finanziario e garantire una sufficiente protezione dei consumatori dei servizi finanziari.

L'impianto ordinatorio di tale costruzione si fonda su due pilastri⁵⁶ costituiti da agenzie europee di regolazione, ovvero, rispettivamente: lo *European Systemic Risk Board* (o Comitato europeo per il rischio sistemico, d'ora in avanti anche con l'acronimo inglese "ESRB")⁵⁷, organismo deputato alla vigilanza macroprudenziale, presieduto dal Presidente della BCE e incaricato di controllare e valutare i potenziali rischi per la stabilità finanziaria derivanti da processi macroeconomici; le tre nuove Autorità indipendenti di vigilanza europee (d'ora in avanti anche con l'acronimo inglese "ESAs")⁵⁸, responsabili sia della supervisione

⁵⁶ Cfr. V. TROIANO, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, in M. PELLEGRINI (a cura di), *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, 2012 p. 552 ss.

⁵⁷ Regolamento UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 n. 1092/2010 relativo alla vigilanza macroprudenziale del sistema finanziario dell'Unione europea e che istituisce il Comitato europeo per il rischio sistemico

⁵⁸ Per un'interessante analisi sui rapporti tra queste tre agenzie e l'ESRB, si veda I. H -Y CHIU, *Power and Accountability in the EU Financial Regulatory Architecture: Examining Inter-agency Relations, Agency Independence and Accountability*, in ANDENAS M, DEIPENBROCK G. (eds.), *Regulating and Supervising European Financial Markets*, Switzerland, 2016, p. 67 ss.

Tali Agenzie sono operative dal gennaio 2011 e trovano il loro fondamento giuridico nell'art. 114 TFUE e, per tale ragione, pur sempre condizionate dai limiti scanditi nella nota "Dottrina Meroni", che non consente di conferire ad organismi non previsti dai Trattati compiti che implicino l'esercizio di ampi poteri discrezionali. Ad esse, quindi, il Legislatore europeo ha attribuito per lo più il compito di contribuire ad unificare la regolazione e di favorire il coordinamento delle prassi seguite dalle Autorità nazionali, cui restava, invece, pienamente affidato l'esercizio della vigilanza diretta sugli intermediari.

Come si legge in E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 1, pag. 62, nota 7, la c.d. "dottrina Meroni" trae origine dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 13 giugno 1958 (*Meroni c./ Alta Autorità*, cause nn. 9 e 10/56), con cui era stata esclusa, nei confronti di un'ente di diritto privato istituito dalla Commissione europea per lo svolgimento di mansioni di ausilio all'attività di quest'ultima, « la legittimità della delega di poteri che conferisca ad organismi terzi una libertà d'apprezzamento tale da concretarsi in un vero e proprio potere discrezionale». Sulla "dottrina Meroni", cfr. anche G. NAPOLITANO, *L'Agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea*, in P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei.*, Milano, 2012, pag. 167, e M. PERASSI, *Verso una vigilanza europea La supervisione sulle agenzie di rating*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2/2012, pag. 421. Per una lettura critica si veda, *inter alia*, M.P. CHITI,

microprudenziale nei tre settori chiave (bancario, finanziario e assicurativo). Tali tre Agenzie sono: la *European Banking Authority* (EBA) con funzioni di vigilanza bancaria, la *European Securities and Market Authority* (ESMA) con funzioni di vigilanza sui mercati e gli strumenti finanziari e, infine, la *European Insurance and Occupational Pensions Authority* (EIOPA), per le assicurazioni e le pensioni aziendali e sociali⁵⁹.

E ancora, il *network* ricomprende anche il Comitato congiunto (*Joint Committee*) fra le stesse ESAs e le competenti Autorità nazionali degli Stati membri,

L'organizzazione amministrativa comunitaria, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, M.P. CHITI E G. GRECO (a cura di), Milano, 2007, Tomo I, pag. 445, secondo il quale la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea da cui trae origine, oltre che risalente, «non appare definitiva», atteso che il relativo caso riguarderebbe «una questione sorta addirittura in riferimento al Trattato CECA, in tempi istituzionalmente remoti, ove in discussione erano possibili attentati agli equilibri istituzionali complessivi, che certo le nuove agenzie non hanno la capacità di determinare».

Successivamente alla sentenza Meroni, la Corte è tornata a pronunciarsi in materia di poteri delegati e agenzie europee, precisando quanto espresso nel caso *Meroni*, dapprima con la sentenza *Romano* (CG, sentenza del 14 maggio 1981, causa 98/80, *Romano c. Institut national d'assurance-maladies*) e poi con la ben più recente sentenza resa nel caso noto come *Short Selling* (CG, sentenza del 22 gennaio 2014, causa C-270/12, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio*). Sul punto si rimanda alle più approfondite analisi svolte al cap. III.

Una parziale eccezione alla regola sopra enunciata è prevista per la European Securities and Market Authority (ESMA), cui sono affidati anche compiti di controllo diretto su organismi transnazionali come le agenzie di *rating* e sui gestori delle strutture *post trading*, e per l'EBA, limitatamente al potere, alla stessa conferito dagli artt. 17, 18 e 19 del Regolamento (UE) n. 1093/2010, di adottare atti in sostituzione delle Autorità nazionali, in caso di violazione del diritto dell'Unione, in situazioni di emergenza e per risolvere controversie fra Autorità competenti in situazioni transfrontaliere. Ulteriori limitati poteri di intervento diretto sono previsti sulle attività finanziarie dall'art 9, § 5, dei regolamenti istitutivi di ciascuna delle tre Agenzie europee e sui prodotti dal Regolamento (UE) n. 600/2014, del 15 maggio 2014 (c.d. Regolamento MIFIR), in capo all'EBA per i depositi strutturati (art. 41) e all'ESMA (art. 40).

⁵⁹Rispettivamente istituite attraverso l'adozione dei regolamenti già citati in nt. 52, ovvero il regolamento UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010: n. 1093/2010 che istituisce l'European Banking Authority (EBA); n. 1094/2010 che istituisce la European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA); n. 1095/2010 che istituisce la European Securities and Market Authority (ESMA). Come sottolineato dalla dottrina, comunque, «[...]i regolamenti del 2010 non sono intervenuti sulla allocazione nazionale delle funzioni di vigilanza, informativa ed ispettiva, e hanno investito il profilo della regolazione conferendo formalmente alle nuove autorità (la European Banking Authority e le sue omologhe di settore: l'ESMA e l'EIOPA), costituite sulle ceneri dei vecchi comitati di terzo livello della procedura Lamfalussy, di una importante funzione di collaborazione con la Commissione europea nella predisposizione delle regole giuridiche di rango non legislativo (s'intende, secondo la sistematica delle fonti del TFUE) destinate a completare – a seconda dei casi attraverso atti delegati o atti di esecuzione ex artt. 290 e 291 TFUE- il quadro regolamentare disegnato, nei suoi elementi fondanti, dai provvedimenti legislativi del Consiglio e del Parlamento europeo [...]». Così F. GUARRACINO, *Dal meccanismo di vigilanza unico (SSM) ai sistemi centralizzati di risoluzione delle crisi e di garanzia dei depositi: la progressiva europeizzazione del settore bancario*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2012, n. 3, p. 199 ss., in particolare p. 205.

anche queste, pertanto, comprese nella struttura dell'ESFS. Stante tale sua composizione, si comprende come il Comitato sia un forum avente lo scopo di rafforzare la cooperazione tra tali attori, capace di assicurare uno scambio informativo effettivo e continuo e, conseguentemente, la coerenza delle prassi di vigilanza attuate negli Stati UE.

Nel proseguio, stante l'ambito del presente lavoro, pare opportuno limitarsi ad analizzare, seppur in maniera sintetica, il ruolo svolto dall'ESRB e dall'EBA⁶⁰.

Il primo, come anticipato, svolge funzioni di vigilanza macroprudenziale, importante innovazione del nuovo disegno istituzionale, in tre aree di intervento⁶¹: l'analisi finalizzata all'identificazione delle potenziali aree di rischio sistemico⁶²; l'emanazione di *early warning* su quegli aspetti che richiedono interventi da parte delle Autorità di regolamentazione e di supervisione; infine, il monitoraggio circa la realizzazione delle misure necessarie al superamento dei problemi individuati. Con riferimento a tale ultimo punto, non essendo l'ESRB direttamente investito di poteri di *enforcement*, esso agisce attraverso le altre autorità europee e nazionali. In particolare, esso è chiamato a collaborare attivamente con le ESAs, allo scopo di garantire che le valutazioni macroprudenziali si riflettano nel settore della supervisione microprudenziale. Infine, da un punto di vista di organizzazione interna, è composto da un *General Board* (in cui siedono 61 membri)⁶³ e da uno *Steering Committee*⁶⁴, nonché da comitati di consulenza tecnica e scientifica, ai quali possono partecipare anche rappresentanti delle Autorità di vigilanza, delle istituzioni europee e delle banche centrali nazionali.

Per quanto riguarda, invece, l'EBA, il ruolo attribuito a tale Agenzia dal proprio regolamento istitutivo assume cruciale importanza nell'innovato assetto

⁶⁰ Per un'approfondita analisi sui "quasi –enforcement powers" attribuiti all'EBA e il ruolo svolto dal *Single Resolution Board* nell'ambito del *Single Resolution Mechanism*, si veda A. GEORGOSOULI, *Regulatory Incentive Realignment and the EU Legal Framework of Bank Resolution*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2016, 10 (2), reperibile al seguente sito internet: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjcfcl/vol10/iss2/2>

⁶¹ Cfr. art. 3 reg. 1092/2010.

⁶² Ovvero, secondo la definizione di cui all'art. 2 del reg. 1092/2010, deve intendersi per rischio sistemico « un rischio di perturbazione del sistema finanziario che può avere gravi conseguenze negative per il mercato interno e l'economia reale ». L'attività di valutazione dei rischi si svolge in coordinamento con i collegi dei supervisori.

⁶³ Cfr. art. 8 reg. 1092/2010.

⁶⁴ Cfr. art. 11, *ivi*.

istituzionale europeo di vigilanza sul settore bancario. Più precisamente, sebbene le funzioni e i poteri di cui risulta investita siano molteplici, sono, comunque, riconducibili tutti all'ambito della regolamentazione, restando, quindi, l'esercizio delle funzioni di supervisione nella sfera di diretta competenza delle Autorità nazionali.

In concreto, all'EBA sono affidati i seguenti compiti: la realizzazione e applicazione del c.d. *Single Rulebook*⁶⁵ attraverso l'emanazione di standard tecnici comuni (*i.e.*: norme tecniche di regolamentazione e implementazione, recepite e adottate in regolamenti delegati della Commissione e, pertanto, aventi valore giuridico vincolante)⁶⁶; assicurare la coerente e uniforme applicazione delle regole europee attraverso l'emanazione di orientamenti e *guidelines* per le Autorità nazionali, non vincolanti ma ispirate al principio "*comply or explain*"⁶⁷; rafforzare la supervisione dei gruppi creditizi con operatività *cross-border*; coordinare lo svolgimento di *stress-test* a livello europeo per valutare la capacità di resistenza delle istituzioni finanziarie a ipotetici scenari di mercato avversi⁶⁸; istituire un *data-base* a livello accentrato europeo per garantire un'immediata disponibilità e accessibilità delle rilevanti informazioni micro-prudenziali; esercitare, in caso di situazioni di crisi, poteri di coordinamento tra i supervisori nazionali⁶⁹ e, eventualmente, anche formulare richieste alle Autorità nazionali volte alla realizzazione di specifici interventi⁷⁰.

Pertanto, se l'intervento dell'ESRB si è compendiato, e si compendia, nell'emanazione di *inputs* e *guidelines* per la prevenzione dei rischi macrosistemici,

⁶⁵ Sul quale si veda *infra*, par. 8.

⁶⁶ Cfr. artt. 10 e 15, *ivi*. Per un approfondimento sui poteri dell'EBA ai fini della costruzione del *Single Rulebook* nel contesto dell'UBE si rimanda, *inter alia*, a A. GARDELLA, *L'EBA e I rapporti con la BCE e le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 115 ss. e alla dottrina *ivi* richiamata.

⁶⁷ Cfr. art. 16, *ivi*.

⁶⁸ Cfr. art. 32, *ivi*.

⁶⁹ Cfr. art. 31 reg. 1093/2010.

⁷⁰ Cfr. art. 18, *ivi*. In aggiunta ai compiti elencati sin qui, oggi, a seguito dell'istituzione del *Single Supervisory Mechanism* (sul quale si veda *infra*, par. 8.1), è stato necessario implementare nel reg. 1093/2010 modifiche volte a garantire il necessario coordinamento tra le funzioni attribuite all'EBA e le funzioni di regolamentazione attribuite alla BCE in materia di supervisione creditizia. Sul punto cfr., *inter alia*, C. BRESCIA MORRA, *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union. The Role of the ECB and the EBA*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, IX, p. 465 ss.; N. MOLONEY, *op. cit.*, in particolare p. 1663 ss.

quello dell'EBA (autorità alla quale è demandata la supervisione sul settore bancario) trova esplicitazione in un apposito potere volto ad elaborare ed emanare standards di vigilanza; l'azione di ESMA e EIOPA, invece, è volta a garantire rispettivamente la regolarità dei mercati finanziari e quella delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali.

L'efficacia dell'attività di supervisione svolta dal network risulta chiara ove si abbia riguardo al fatto che, per un verso, diviene ipotizzabile un comune impegno all'unificazione delle forme di controllo per tutti i c.d. gruppi cross-border, per altro, a livello invece microprudenziale, gli interventi delle nuove autorità hanno assunto, nella sostanza, in un'ottica riconducibile al sistema delineato dalla procedura *Lamfalussy*, un ruolo molto prossimo a quello di comitati di terzo livello "rafforzati", dai quali comunque si differenziano per essere agenzie dell'Unione dotate di personalità giuridica e competenza regolamentare, non solo quindi di funzioni consultive nei confronti della Commissione, la cui azione risulta in linea con i principi di sussidiarietà e proporzionalità sanciti dai Trattati.

Sebbene la riforma in parola, entrata pienamente in vigore nel gennaio 2011, abbia consentito agli organismi di vertice dell'ordinamento finanziario europeo di dare risposte concrete agli interrogativi sollevati dalle ciclicità del mercato attraverso la predisposizioni di quelli che potrebbero essere definiti dei "correttivi", proporzionati alle difficoltà alle quali gli operatori del settore vanno in contro, l'aggravarsi della crisi ha, tuttavia, dimostrato come il solo coordinamento tra le competenti Autorità nazionali di vigilanza – pur rafforzato dall'introduzione dell'ESFS- fosse di per sé insufficiente a preservare la stabilità finanziaria dell'Unione europea, specialmente con riferimento agli Stati aderenti alla moneta unica, essendo la stabilità dei sistemi bancari nazionali percepita come strettamente legata alla stabilità dello Stato di insediamento.

In tale contesto e per conseguire tale obiettivo, su proposta della Commissione, è stato quindi avviato il progetto di una vera e propria *Banking Union*, al fine di "spezzare il legame tra debito sovrano e debito bancario [...], rinsaldare

le basi del settore bancario e ripristinare la fiducia nell'euro, in una prospettiva a più lungo termine di integrazione economica e di bilancio"⁷¹.

Secondo le proposte iniziali, l'Unione bancaria europea avrebbe dovuto basarsi su un corpus unico di norme completo e dettagliato, la cui supervisione avrebbe dovuto essere affidata a un meccanismo di vigilanza unico, capace di assicurare un controllo ottimale sotto il profilo qualitativo e libero da considerazioni estranee all'ottica prudenziale. Così, a seguito del vertice dell'Eurozona del 29 giugno 2012, oltre all'adozione del sopracitato "*pacchetto CRD IV*", dal settembre dello stesso anno è stato avviato il progetto, più radicale, di trasferimento delle funzioni e dei poteri di vigilanza dalle Autorità nazionali a quelle europee. In tale contesto, le funzioni dell'EBA, quale autorità deputata alla regolazione del credito all'interno dell'ESFS, avrebbero dovuto concentrarsi sulla armonizzazione delle regole e delle prassi di vigilanza, mentre, in una seconda fase, si sarebbero concentrate le funzioni di regolamentazione e, in una terza fase, si sarebbero dovute costituire solo due autorità di vigilanza⁷².

Altrimenti detto: né la Commissione, né tantomeno il legislatore europeo avevano espresso l'intenzione e la volontà di trasferire la vigilanza bancaria a livello sovranazionale, e nemmeno era mai stata espressa l'idea che questa avrebbe dovuto essere incardinata nella BCE. Se si ripercorre la strada che ha condotto al trasferimento delle competenze in materia di vigilanza bancaria dalle BCN alla BCE, si nota come questa scelta sia arrivata "all'ultimo momento" e probabilmente in conseguenza di fatti contingenti.

⁷¹ Cfr. Comunicazione della Commissione europea "*Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*", Bruxelles, 12 settembre 2012, COM (2012) 510 final.

⁷² Assai recentemente, peraltro, la Commissione ha presentato una comunicazione volta all'intensificazione della vigilanza integrata, e pertanto dei poteri attribuiti alle ESAs in tale contesto, ritenuta misura strumentale al rafforzamento dell'Unione dei mercati dei capitali e dell'integrazione finanziaria: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea e al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni "*Intensificare la vigilanza integrata per rafforzare l'Unione dei mercati dei capitali e l'integrazione finanziaria in un contesto in evoluzione*", Bruxelles, 20 settembre 2017, COM (2017) 542 final. La presentazione di tale comunicazione è stata accompagnata dalla presentazione di una proposta legislativa di riforma del ruolo dell'ESRB, ovvero la *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (UE) n. 1092/2010 relativo alla vigilanza macroprudenziale del sistema finanziario nell'Unione europea e che istituisce il Comitato per il rischio sistemico*, Bruxelles, 20.9.2017, COM (2017) 538 final.

Più precisamente, nel 2011 si verificarono due fatti che crearono una sorta di “corto circuito” tra le funzioni svolte dall’ EBA e le politiche monetarie portate avanti dalla BCE, modificando radicalmente il percorso prefigurato.

Da una parte la crisi finanziaria si saldò con la crisi del debito, e questo spinse la BCE sia ad interventi non convenzionali sulla liquidità, sia ad interventi di sostegno (acquisto sul mercato secondario) sui titoli di Stato dei paesi periferici. Dall’altra parte, invece, la neoistituita EBA (quale autorità di vigilanza integrata nel sistema ESFS) decise di utilizzare una norma del regolamento n. 1093/2010 per effettuare *stress test*⁷³ sulle banche europee, calcolando tuttavia come componenti di patrimonio, le eventuali minusvalenze⁷⁴, teoriche, maturate sui titoli di Stato detenuti in portafoglio⁷⁵ dalle banche.

Improvvisamente le politiche monetarie e le tecniche di vigilanza avevano assunto andamenti confliggenti e teoricamente incompatibili: se le banche dovevano computare nel patrimonio le minusvalenze teoriche dei titoli di Stato ciò significava implicitamente che lo Stato poteva “fallire”.

Tuttavia la BCE, con l’acquisito dei medesimi titoli di Stato, voleva dimostrare l’esatto contrario, per allontanare la speculazione dal debito pubblico e evitare rischi (concreti) di restringimento (causato da eventuali abbandoni da parte degli SM partecipanti) dell’Eurozona.

Questi eventi produssero un ripensamento circa l’opportunità di tenere separata vigilanza bancaria e politica monetaria: il percorso delineato dal rapporto *de Larosière* venne improvvisamente abbandonato e venne sempre più perseguita l’idea di trasferire le competenze in materia di vigilanza sugli enti creditizi in capo alla BCE (invece che all’ EBA). Ciò è avvenuto proprio attraverso l’adozione del regolamento n. 1024/2013 istitutivo del Meccanismo Unico di Vigilanza⁷⁶. Del resto, che la ragione principale del trasferimento alla BCE delle funzioni di

⁷³ Operazione effettuata ad ottobre del 2014, su 130 banche europee sottoposte all’esame della BCE e dell’EBA. 13 sono gli istituti risultati carenti dal punto di vista patrimoniale in base ai dati alla fine del 2013 (fonte: www.ecb.europa.eu).

⁷⁴ Con il termine “minusvalenza” si intende una diminuzione del valore di un bene o di una attività finanziaria rispetto a un precedente accertamento.

⁷⁵ Il termine “portafoglio”, nel linguaggio bancario, viene usato per indicare il complesso delle cambiali attive, dei titoli di Stato e privati che una banca possiede.

⁷⁶ *Single Supervisory Mechanism* o *Meccanismo Unico di Vigilanza (MUV)*: nuovo organo della BCE che dal novembre del 2014 ha assunto i compiti di supervisione bancaria dell’Eurozona.

vigilanza si fonda proprio nella necessità di collegare politica monetaria e vigilanza bancaria, in un quadro complessivo di stabilità macroeconomica, trasparente, anche piuttosto chiaramente, dalle premesse al regolamento. Il considerando n. 13 del regolamento n. 1024/2013 istitutivo dell'SSM recita, infatti: « *In quanto banca centrale della zona euro, dotata di ampie competenze in materia macroeconomica e di stabilità finanziaria, la BCE è l'istituzione adatta ad assolvere compiti di vigilanza chiaramente definiti nell'ottica di tutelare la stabilità del sistema finanziario dell'Unione*», avendo la stessa, come è stato evidenziato, « *dato ottima prova di sé non solo evidenziando una compiuta capacità di analisi e di valutazione dei rischi, bensì ponendo in essere operazioni volte a stabilizzare la liquidità nei mercati, evitando dunque che la situazione di decrescita degenerasse ulteriormente*»⁷⁷.

5. IL PACCHETTO CRR/CRD IV

Quale ulteriore risposta alla crisi finanziaria del 2008 e nel contesto di un generale processo di razionalizzazione e uniformazione della normativa, il legislatore europeo ha provveduto ad implementare nell'ordinamento UE – se non del tutto, ma sicuramente in larga parte-, i principi di regolamentazione macro e microprudenziale contenuti in *Basilea III*, previa adozione di un regolamento e di una direttiva, rispettivamente la *Capital Requirements Regulation* (“CRR”) e la *Capital Requirements Directive IV* (“CRD IV”)⁷⁸. Tali atti insieme costituiscono il

⁷⁷ Così F. CAPRIGLIONE, *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Milano, 2015, p. 73 ss e in particolare p. 107.

⁷⁸ Rispettivamente il regolamento UE N. 575/2013 del 26 giugno 2013 che introduce regole uniformi concernenti i requisiti prudenziali delle banche e delle imprese di investimento; 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. A questo riguardo si segnala che in data 23 novembre 2016, la Commissione ha presentato un pacchetto di proposte di riforma ai testi di, rispettivamente, CRR, CRD IV, direttiva 2014/59/UE (ovvero la direttiva BRR) e, infine, regolamento SRM. Il pacchetto contenente le proposte di modifica, al momento ancora in discussione, è reperibile online, contestualmente a una spiegazione delle finalità sottese alla stessa, al seguente indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3731_it.htm. È possibile verificare la lista completa degli atti delegati adottati dalla Commissione, nonché dei (Regulatory e Implementing) Technical Standards emanati dall'EBA conformemente alle previsioni sia della CRR che della CRD IV, al seguente indirizzo internet: http://ec.europa.eu/finance/bank/regcapital/acts/index_en.htm. Per un'analisi di tali atti normativi si rimanda, *inter alia*, a V. BABIS, *Single Rulebook for prudential regulation of EU banks: mission*

c.d. “*pacchetto CRR/CRD IV*” entrato in vigore il 28 giugno 2013 (per quanto riguarda la CRR) e il 17 luglio 2013 (per quanto riguarda la CRD IV)⁷⁹.

Il nuovo framework normativo europeo ha introdotto importanti elementi di novità rispetto alla precedente normativa prudenziale, in coerenza con la revisione della legislazione finanziaria internazionale avvenuta tramite la definizione del testo di Basilea III. In generale il pacchetto si propone di rafforzare l’efficacia della regolamentazione sui requisiti in materia di fondi propri che devono essere detenuti dagli enti finanziari UE, migliorare la stabilità del sistema finanziario e, allo stesso tempo, preservare la competitività del settore bancario⁸⁰.

Nonostante siano parte integrante del *Single Rulebook* (sul quale si rimanda al successivo par. 8) e siano, quindi, atti normativi esplicitamente finalizzati al raggiungimento del massimo livello di armonizzazione in ambito di regolamentazione finanziaria (considerato, lo si ricorda, essere uno scudo rilevante contro il possibile verificarsi di nuove crisi del settore), non sono mancate tuttavia voci critiche che, acutamente, hanno osservato come, da un lato, la presenza di “lacune” nella disciplina normativa dagli stessi prevista (per quanto riguarda

accomplished?, op. cit.; R. MASERA, *CRR/CRD IV; the Trees and the Forest*, in *PSL Quarterly Review*, 2014, vol. 67, n. 271, p. 381 ss.

Parallelamente all’azione intrapresa dal legislatore europeo, il framework di Basilea III è stato implementato anche negli Stati Uniti, attraverso l’adozione della *US Basel III Final Rule*.

⁷⁹ Come si intuisce chiaramente dalla numerazione, essendo il quarto, tale pacchetto è stato adottato in sostituzione dei tre precedenti *CRD packages*, ovvero: il “*pacchetto CRD I*”, volto ad implementare i principi previsti dalle *guidelines* del 2004 di Basilea II e costituito dalla direttiva 2006/48/CE (“*CRD*”), relativa all’accesso all’attività degli enti creditizi e al suo esercizio, e la Direttiva 2006/49/CE (“*CAD*”), relativa all’adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi; il “*pacchetto CRD II*”, costituito dalle direttive 2009/27/EC, 2009/83/EC (entrambe intervenute a modificare taluni allegati, rispettivamente della CAD e della CRD, relativi alle disposizioni tecniche di gestione del rischio), 2009/111/EC (intervenuta a modificare la CRD e la CAD, nonché la direttiva 2007/64/CE per quanto riguarda gli enti creditizi collegati a organismi centrali, taluni elementi dei fondi propri, i grandi fidi, i meccanismi di vigilanza e la gestione delle crisi); infine il “*pacchetto CRD III*”, costituito dalla direttiva 2010/76/CE (intervenuta a modificare la CRR e la CAD per quanto riguarda i requisiti patrimoniali per il portafoglio di negoziazione e le ricartolarizzazioni e il riesame delle politiche remunerative da parte delle autorità di vigilanza).

⁸⁰ In particolare, si rammenta l’introduzione di nuove regole nelle seguenti materie: a) capitale: si è provveduto ad accrescere sia la qualità sia il livello minimo regolamentare del patrimonio di vigilanza nell’ambito di un quadro complessivo di maggiore armonizzazione degli aggregati patrimoniali; c) c.d. *leverage ratio*: sono stati introdotti specifici obblighi di reporting in materia di “leva finanziaria” per banche e SIM., con relativi obblighi di disclosure; c) *buffer* di capitale: introduzione a livello europeo di una disciplina sul punto, coerentemente con le previsioni di Basilea III; d) obblighi di disclosure: è prevista l’introduzione di nuovi obblighi di disclosure con frequenza annuale (artt. 89 e 90 CRD IV); per le banche e le SIM con riferimento, tra l’altro, alle informazioni relative all’utile/perdita prima delle imposte, all’ammontare delle imposte stesse sull’utile/perdita e ai contributi pubblici ricevuti.

specificamente la CRR), nonché, dall'altro, la forma normativa della direttiva che, per definizione, lascia non certo irrilevanti margini di azione e discrezionalità in capo ai legislatori nazionali (questo per quando riguarda espressamente la CRD IV), si configurano quali elementi che – seppur in un momento storico di quasi completa istituzione dell'Unione bancaria-, capaci di indebolire il predetto nobilissimo scopo perseguito dal legislatore europeo⁸¹.

6. (SEGUE) LE COMUNICAZIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA IN TEMA DI AIUTI AL SETTORE FINANZIARIO

Oltre ad aver inciso fortemente sulle modalità di produzione e adozione della regolamentazione nel settore finanziario e sull'architettura stessa delle autorità protagoniste in tale settore, la crisi del 2008 ha condotto le autorità europee a rivedere il proprio approccio strategico anche in merito ai rapporti tra gli oltre 400 ingenti interventi pubblici in aiuto al settore creditizio – i c.d. *bail-outs*- verificatisi in tali anni (ovvero, in sostanza, i salvataggi pubblici a spese dei contribuenti)⁸² e la disciplina degli aiuti di Stato prevista nei Trattati⁸³.

In altri termini, come è stato puntualmente osservato, « [...] *l'estesa applicazione degli interventi pubblici nel corso della crisi segna di fatto il passaggio da un sistema in cui i salvataggi bancari con denaro pubblico erano considerati eventi non ammissibili e non dichiarabili esplicitamente ex ante, [...] a un sistema in cui l'adozione di misure pubbliche per la soluzione delle crisi ha ottenuto un riconoscimento normativo come soluzione eccezionale attivabile a determinate condizioni, dopo aver utilizzato tutti gli strumenti privatistici disponibili*»⁸⁴.

⁸¹ In tal senso V. BABIS, *op.ult.cit.*

⁸² http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html#crisis.

⁸³ Artt. 107-109 TFUE.

⁸⁴ G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, 2015, p. 189-190. In aggiunta, data la vasta dottrina in tema di aiuti di stato al settore bancario, si vedano, *inter alia*, D. DIVIERO, *Gli aiuti di stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*, Milano, 2010, p. 1509 ss.; S. GEBSEY, *Competition first? Application of State aid rules in the banking sector*, in *Competition Law Review*, 2009, n. 6, p. 103 ss.; M. LIBERATI, *La crisi del settore bancario tra aiuti di stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, p.1340 ss.

Tale risultato, a partire dal 2008 è stato perseguito dalla Commissione non attraverso l'adozione di atti legislativi secondo le procedure ordinarie, bensì attraverso una serie di Comunicazioni, le c.d. *crisis communications*, le quali, conformemente alla deroga prevista dall'art. 107, par. 3 lett b) TFUE⁸⁵, dettano i principi e le regole comuni per la valutazione degli specifici casi in cui, in relazione alle peculiarità del settore creditizio e delle nuove necessità individuate dalla crisi – prima fra tutte la necessità di garantire e tutelare la stabilità finanziaria del sistema bancario nel suo complesso-, gli aiuti avrebbero potuto essere considerati compatibili con i principi posti a tutela della concorrenza nel mercato interno⁸⁶.

Si confronti sul punto anche S. FORTUNATO, *Gli aiuti di Stato alle banche in crisi*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2013, 4, p. 622 ss. e in particolare p. 624 laddove l'A. individua quattro fasi nel processo evolutivo della politica europea in materia di aiuti di Stato al settore finanziario, ovvero: « una prima fase che giunge sino alla prima metà degli anni Ottanta del Novecento, di sostanziale indifferenza delle istituzioni comunitarie con ampia libertà concessa agli Stati membri; una seconda che giunge sino al 2008 e in cui le imprese bancarie in crisi sono assimilate ad ogni altra impresa in difficoltà, con una valutazione rigorosa delle situazioni legittimanti gli aiuti pubblici al settore finanziario; una terza che attraversa tutto il periodo della grande recessione e in cui si assiste alla elaborazione di criteri regolatori specifici per il settore finanziario; una quarta che sembra delinearci all'esito della crisi sistemica e che dovrebbe disciplinare gli interventi pubblici a favore delle banche in un ambito di regime ordinario».

⁸⁵ Tale norma ha rappresentato la “base giuridica” in relazione alla quale dover valutare la compatibilità, o meno, dell'intervento pubblico volto a salvare l'ente creditizio in difficoltà.

⁸⁶ *Comunicazione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale* (“La Comunicazione relativa alle banche del 2008”) (GU C 270 del 25.10.2008, p. 8); *Comunicazione relativa alla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza* (“La Comunicazione sulla ricapitalizzazione”) (GU C 10 del 15.1.2009, p. 2); *Comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario* (“La Comunicazione sulle attività deteriorate”) (GU C 72 del 26.3.2009, pag. 1); *Comunicazione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato* (“La Comunicazione sulla ristrutturazione”) (GU C 195 del 19.8.2009, p. 9); *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1 o gennaio 2011, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria* (“La Comunicazione di proroga del 2010”) (GU C 329 del 7.12.2010, p. 7); *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1 gennaio 2012, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria* (“La Comunicazione di proroga del 2011”) (GU C 356 del 6.12.2011, p. 7); *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1 agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria* (“La Comunicazione sul settore bancario”) (GU C 216 del 30.7.2013, p. 1). Secondo le conclusioni tratte da S. Fortunato, *op. cit.*, p. 641, la Comunicazione del 2013 « [...] si ricollega alla avvertita centralità del settore finanziario per l'intera economia di uno Stato membro e della stessa Unione, alla consapevolezza di banche sistemiche il cui dissesto può innescare crisi parimenti sistemiche, alla necessità di principi comuni se non addirittura uniformi di vigilanza prudenziale e di risoluzione di tali crisi, punti tutti che ormai si rispecchiano nella avviata Unione bancaria e nel Meccanismo di Vigilanza Unico, nonché nella proposta di direttiva e di regolamento per la risoluzione delle crisi bancarie». Per un'analisi

Attraverso le linee guida contenute in tali Comunicazioni si è assistito al processo di consolidazione di un quadro normativo mirante ad assicurare che l'applicazione di strumenti pubblici finalizzati a garantire che la stabilità finanziaria fosse – e sia – tale da ridurre al minimo le distorsioni competitive tra gli enti creditizi stabiliti nel mercato unico.

La possibilità di attuazione di tali interventi in soccorso delle banche in situazioni di difficoltà, tuttavia, risulta condizionata al verificarsi di ben determinate condizioni, prima tra tutte il rispetto del principio del c.d. *burden sharing* (o, altrimenti detto, *condivisione degli oneri*)⁸⁷. Secondo tale principio – considerato l'antecedente storico-giuridico dell'odierno *bail-in*⁸⁸ e che nel corso del processo evolutivo tracciato dalle Comunicazioni via via succedutesi è stato sottoposto a requisiti sempre più stringenti-, gli aiuti di Stato al settore finanziario dovrebbero essere limitati al minimo necessario e un appropriato contributo al costo della ristrutturazione dell'ente dovrebbe essere garantito dal beneficiario degli aiuti, ossia dalla banca stessa e dai suoi azionisti, nella misura massima possibile⁸⁹, al fine di ridurre al minimo l'entità dell'aiuto e le distorsioni alla concorrenza nel mercato unico, nonché, quindi, di minimizzare l'impatto delle crisi sui bilanci pubblici e interrompere il circolo vizioso tra dissesti bancari e insolvenza degli Stati.

Con riferimento proprio al principio del *burden sharing*, assume notevole rilevanza anche la posizione recentemente assunta sul punto dalla giurisprudenza europea⁹⁰, secondo la quale, sebbene le Comunicazioni – in quanto atti non

della disciplina in commento, si veda anche M. MARCUCCI, *Aiuti di stato e stabilità finanziaria. Il ruolo della Commissione europea nel quadro normativo europeo sulla gestione delle crisi bancarie*, in M. P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *op.cit.*, p. 291 ss.

⁸⁷ Cfr. punti 41- 44 della Comunicazione del 1 agosto 2013.

⁸⁸ Sul quale si veda infra, par. 7 del presente capitolo e capitolo II, par. 4.3.3.3.

⁸⁹ Cfr. par. 15-20 e 40-46 della Comunicazione sul settore bancario del 2013, *cit.* In particolare la Comunicazione stabilisce che il *burden sharing* deve comportare, dopo la copertura delle perdite da parte degli azionisti, la contribuzione alle perdite da parte dei possessori di strumenti ibridi di capitale e di prestiti subordinati, in modo da coprire nella misura massima possibile la carenza di capitale. Nella nozione di *burden sharing* seguita dalla Commissione, quindi, non è richiesta la partecipazione alle perdite dei crediti *senior*, quali depositi e obbligazioni.

⁹⁰ Sentenza 19 luglio 2016, causa C-526/14, *Tadej Kotnik e a.*, reperibile sul sito www.curia.eu. La sentenza è stata resa all'esito di un rinvio pregiudiziale formulato dalla Corte costituzionale slovacca vertente, tra le altre, sulla validità e sull'interpretazione dei punti da 40 a 46 della Comunicazione della Commissione del 2013. I ricorrenti nel procedimento principale davanti al Giudice costituzionale sloveno lamentavano la non conformità delle disposizioni della legge slovena sul settore bancario, trappositive nel diritto nazionale dei principi di cui alla Comunicazione del 2013, rispetto alla Costituzione slovena, in particolare rispetto ai principi di irretroattività, di tutela del

legislativi- non siano idonee a produrre effetti giuridici vincolanti in capo a quegli Stati membri che intendano porre in essere aiuti al settore bancario⁹¹, la “disciplina” del *burden sharing* contenuta nella Comunicazione del 2013 e i conseguenti aiuti al settore bancario autorizzati dalla Commissione in quanto conformi a tali principi, non violano il principio del legittimo affidamento⁹² e il diritto di proprietà⁹³. Stante la stretta connessione tra *burden sharing* e lo strumento del *bail-in*, come oggi disciplinato, vi è chi ha ritenuto che, sebbene non sia esplicitata in tal senso alcuna riflessione o conclusione, tale pronuncia può essere letta come una legittimazione di quest’ultimo istituto⁹⁴.

legittimo affidamento e di proporzionalità, nonché rispetto al diritto di proprietà. Sulla base di tali disposizioni nazionali, il 17 dicembre 2013, la Banca Centrale slovena decideva per l’attuazione di misure straordinarie per la ricapitalizzazione delle banche Nova Ljubljanska banka d.d., la Nova Kreditna banka Maribor d.d.; il salvataggio della Abanka Vipava d.d e la liquidazione della Probanka d.d. e della Factor banka d.d. Il giorno seguente la Commissione autorizzava tali aiuti di Stato, preventivamente e tempestivamente comunicate dalle autorità slovene. Il 18 dicembre 2013 la Commissione ha autorizzato gli aiuti di Stato, previamente comunicati dalle autorità slovene, destinati alle cinque banche interessate.

⁹¹ Ma lo sono, invece per la stessa Commissione. Cfr. in particolare punti 40-45, *Kotnik, cit.*

⁹² In considerazione dell’interesse pubblico inderogabile perseguito dalla Commissione con le *crisis communications*, ossia garantire la stabilità del sistema finanziario. Cfr. in particolare punti 68 *Kotnik, cit.*

⁹³ Infatti, secondo quanto statuito in particolare al punto 72: « *la comunicazione sul settore bancario non richiede forme o procedure particolari per l’adozione delle misure di condivisione degli oneri di cui ai punti da 40 a 46 della stessa. Simili misure possono pertanto essere adottate volontariamente dagli azionisti, attraverso un accordo tra l’istituto di credito interessato e i creditori subordinati, il che non può essere considerato come un’ingerenza nel loro diritto di proprietà*».

⁹⁴ Cfr. G. L. TOSATO, *Bail-in: legittimo ma non obbligatorio*, in <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=3559>. Peraltro, nonostante il principio del *burden sharing* sia oggi presente nel contesto europeo dell’Unione bancaria nello stadio “evoluto” del *bail-in*, vi è chi ritiene che la stabilità dei sistemi bancari dipenda unicamente dalla presenza di un effettivo fiscal backstop a completamento (e non sostitutivo) del *bail-in tool* (dal momento che « *while bail-in is appropriate for individual idiosyncratic failures, it might not be possible in cases of the failures of a systemically important bank or large parts of the banking system*») e che, pertanto, la predetta stabilità possa essere raggiunta solo attraverso « *some form of burden sharing*». Così D. SCHOENMAKER, *Is Burden Sharing Needed for International Financial Stability?*, Preliminary Draft presentata e discussa con lo staff del Single Resolution Board il 9 settembre 2016, Bruxelles. In particolare, secondo l’A. « *The euro area is in the process of building a fiscal backstop for the Banking Union. The European Stability Mechanism, which is based on burden sharing, would then become available for direct recapitalisation of banks and function as a backstop to a Single Resolution and Deposit Insurance Fund. If the euro area were to establish such a fiscal backstop, it would be able to absorb banking shocks at the euro-area level and thus enhance financial stability. The euro area would also come at par with the United States, China and Japan, which are the only countries left with the fiscal capacity to support large global banks [...]. We would thus move to a multipolar system with three to four key centres. The remaining mid-sized countries, such as the UK and Switzerland, would then play a secondary role in international banking [...]*».

7. LE DISPOSIZIONI NORMATIVE EUROPEE IN TEMA DI RISOLUZIONE DEGLI ENTI CREDITIZI: LA C.D. BRR *DIRECTIVE*. ACCENNI

I processi normativi nati quali reazione alla crisi, seppur inizialmente finalizzati a meglio disciplinare il settore della vigilanza finanziaria, non si sono limitati ad esso e, sulla base di una negazione del principio del “*too big to fail*”, hanno interessato ulteriori aree del settore, quali la disciplina delle procedure alle quali sottoporre gli istituti finanziari e creditizi che si dimostrano incapaci di continuare ad operare sul mercato a seguito di situazioni di stress. Da questo punto di vista e relativamente all’Eurozona, l’“ultimo stadio evolutivo”, lo si anticipa sin da ora, è rappresentato dal regolamento istitutivo del *Single Resolution Mechanism*, n. 806/2014 (in merito al quale, si vedano le analisi svolte al successivo capitolo II) e dalla *Bank Recovery and Resolution Directive* (in seguito, con l’acronimo “BRRD”), direttiva n. 2014/59/UE⁹⁵, applicabile a tutti e gli Stati membri, che, poggiando sulla base giuridica rappresentata dall’art. 114 TFUE, istituisce un quadro di armonizzazione minima in materia di risanamento e risoluzione degli enti

⁹⁵ Adottata attraverso procedimento legislativo ordinario a seguito della conclusione dei negoziati di Trilogo tra Commissione, Parlamento e Consiglio dell’Unione europea, conclusisi definitivamente nel marzo 2014. Il Parlamento europeo ha approvato la direttiva il 15 aprile 2014. In seguito alla ratifica del Consiglio, la BRRD è stata pubblicata in GUUE il 12 giugno 2014. La BRRD rappresenta il primo tentativo realizzato dal legislatore europeo al fine di superare la situazione di profonda frammentazione a livello nazionale nella gestione delle crisi degli enti creditizi, basata inizialmente sulla c.d direttiva *winding up*, ovvero la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di risanamento e risoluzione degli enti creditizi del 4 aprile 2001, n. 2001/24/CE, in GUUE L 125 del 5.5.2001, p. 15 ss., che si basava essenzialmente sul mutuo riconoscimento delle procedure di risanamento e liquidazione degli enti creditizi con *succursali* in diversi SM (ma non disciplinante, invece, i diversi e più problematici casi dei gruppi creditizi aventi *filiazioni* in diversi SM).

Per un’analisi della disciplina di cui alla BRRD cfr., *inter alia*, V. BABIS, *European Bank Recovery and Resolution Directive, Recovery Proceedings for cross-borders banking groups*, in *European Business Law Review*, 2014, 25(3), p. 459 ss.; A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell’Unione bancaria*, in *Banca Impresa Società*, 2015, 3, p. 391 ss.; C. C. HU, *The recovery framework in the BRRD and its effectiveness*, in *Nordic & European Company Law Working Paper*, n. 15-04, 2015, p. 17 ss.

In relazione all’implementazione della BRRD da parte del legislatore italiano, avvenuta con il D. Lgs 180 e 181 del 16 novembre 2015, cfr. O. CAPOLINO, *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Rapporto sull’attività di ricerca presentato al convegno svoltosi a Siena il 7-9 aprile 2016, a conclusione del Progetto PRIN 2010-2011 *Regolazione dei mercati* e reperibile al seguente indirizzo internet: <http://www.regolazionedeimercati.it>

crediti e delle imprese di investimento, lasciando spazio altresì di intervento alle Autorità di risoluzione nazionali⁹⁶.

Quanto alla struttura, la BRRD è costituita da 132 articoli, distribuiti in 11 titoli dei quali, senza alcuna pretesa di esaustività, si tenterà nel proseguo di darne una chiara, sebbene sintetica, illustrazione⁹⁷.

In primo luogo sono destinatarie della direttiva tutte le istituzioni finanziarie stabilite nell'Unione europea, siano esse banche o imprese di investimento. In aggiunta, sono soggetti agli obblighi della BRRD anche le filiali europee di enti finanziari stabiliti fuori dall'Unione, così come alcune società di partecipazione finanziaria e società di partecipazione finanziaria mista.

Sul punto, pare necessario evidenziare come, alla luce delle scelte effettuate dal legislatore europeo, la direttiva non pone alcuna rilevante differenza in ragione delle dimensioni di ciascun ente destinatario: in altri termini, le misure della BRRD possono applicarsi in linea di principio a tutti gli enti creditizi indistintamente. Il tema, inerente al rispetto del principio di proporzionalità, non pare essere certo di facile e pronta soluzione. Se da un lato, infatti, è corretto immaginare un insieme unico di norme per tutti i soggetti operanti sul mercato interno, dall'altro non pare ragionevole né tantomeno utile, prevedere identità di obblighi regolamentari per

⁹⁶ In altri termini, coerentemente con la propria natura di direttiva, la BRRD demanda l'applicazione delle misure e l'esercizio dei poteri in essa previsti a livello nazionale, così come la costituzione di Autorità di risoluzione nazionali (d'ora in avanti con l'acronimo inglese "NRA"), nonché di fondi nazionali per la risoluzione (sui quali, vedi *infra* nel testo). Trattandosi di direttiva, infatti, necessita del recepimento formale in legge da parte di ciascun ordinamento nazionale.

Per quanto riguarda il tema delle Autorità, la direttiva introduce un'importante novità nell'assetto istituzionale della supervisione bancaria complessiva, dal momento che prevede che ciascun SM nomini una o più Autorità di risoluzione della crisi alla quale assegnare i compiti di applicazione degli strumenti specifici per la risoluzione e di esercizio dei relativi poteri.

L'Italia ha individuato nella Banca d'Italia la propria NRA. Tuttavia, con l'adozione del regolamento n. 806/2014 (istitutivo del *Single Resolution Mechanism*, secondo pilastro dell'Unione bancaria, sul quale, *amplius*, capitolo II), l'assetto istituzionale si è ulteriormente evoluto con la costituzione di un' Autorità di risoluzione unica per l'intera Unione bancaria, - ovvero per tutti i Paesi soggetti alla vigilanza della BCE ai sensi del reg. 1204/2013 (istitutivo del *Single Supervisory Mechanism*, primo pilastro dell'Unione bancaria, sul quale, *amplius*, par. 8.1.), il *Single Resolution Board* il cui compito è quello di svolgere a livello unico, per tutte le banche della zona Euro, i compiti affidati alle Autorità di risoluzione nazionale previsti dalla BRRD.

La lista completa delle NRAs è stata di recente pubblicata dall'EBA sul proprio sito istituzionale, ed è reperibile al seguente indirizzo internet: <https://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/resolution-committee/resolution-authorities> .

⁹⁷ Molti degli aspetti relativi alla materia della risoluzione disciplinati dalla BRRD sono, peraltro, trattati più approfonditamente, sebbene con specifico riferimento alla sola Unione bancaria e al meccanismo SRM, nel successivo capitolo II.

imprese bancarie e finanziarie molto differenti tra loro (sia in termini di attività, dimensioni, espansione territoriale, modello di *business* e profilo di rischio)⁹⁸.

È doveroso avviare l'analisi di tale testo normativo sottolineando sin da ora che il termine “*risoluzione*” che si incontra già nel titolo della direttiva stessa, esprime un concetto giuridico nuovo, perno di tutta la disciplina introdotta dalla BRRD e, in senso più ampio, dal secondo pilastro dell'Unione bancaria (SRM).

Di per sé l'espressione non indica uno specifico strumento o una specifica procedura. Indica, piuttosto, un modo di gestire le situazioni di insolvenza alternativo, da una parte, alla liquidazione atomistica e, dall'altra, al *bail-out* dell'ente. Di fatto, in ambito bancario, l'attività di risoluzione può comprendere l'interezza degli strumenti e delle procedure necessari a governare l'uscita dal mercato di un intermediario che risulti insolvente o vicino all'insolvenza⁹⁹.

La risoluzione mira, infatti, ad evitare la liquidazione atomistica dell'intermediario, quando gli effetti di quest'ultima risultano potenzialmente pregiudizievoli per la continuità delle funzioni essenziali della banca o per la stabilità finanziaria in senso ampio. Per “*risoluzione*” si deve intendere, quindi, l'insieme degli strumenti e delle procedure volte alla riorganizzazione e ristrutturazione delle funzioni critiche e/o economicamente ancora sostenibili della banca (con dismissione delle altre), la cui concreta applicazione opera profonde modifiche negli assetti proprietari, organizzativi, gestionali e operativi dell'ente creditizio, tanto che, si può affermare, l'intermediario che fuoriesce da un processo di risoluzione sarà drasticamente differente dal soggetto che vi era entrato (sia da un punto di vista di struttura, che di forma giuridica).

A differenza delle esistenti procedure concorsuali, la risoluzione costituisce un *toolkit* per la ristrutturazione della banca in dissesto. La maggiore differenza rispetto al passato è la prospettiva dell'imputazione dei costi che derivano dalle insolvenze bancarie: il concetto della risoluzione rappresenta, infatti, la

⁹⁸ In tale ottica, l'art. 4, parr. e 6 BRRD attribuiscono all'EBA il compito di provvedere alla stesura di *regulatory technical standards* e *guidelines* per la specificazione degli obblighi semplificati da applicarsi a soggetti che non abbiano alcuna rilevanza sistemica sotto nessuno dei profili qualificanti.

⁹⁹ Sull'espressione “*banking resolution*”, cfr. M. P. CHITI, *The new banking union, the passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantees*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, p. 608 ss.

determinazione del passaggio dal *bail-out* al *bail-in* (il salvataggio a spese di azionisti e creditori, soggetti in qualche misura responsabili o consapevoli delle scelte gestionali che hanno portato al dissesto, su cui *amplius*, si veda *infra* nt. 108).

Stante l'adozione di una prospettiva diametralmente opposta rispetto alle scelte di policy in ambito bancario sino ad oggi effettuate dal legislatore europeo, cambiamento che emerge soprattutto, appunto, dall'adozione dello strumento del *bail-in*, la BRRD attua quella che, a detta di molti, può essere considerata “*la rivoluzione copernicana del settore bancario*”¹⁰⁰, proponendosi di rendere le banche “fallibili”, indipendentemente dalla loro dimensione¹⁰¹.

In tale ottica, al duplice fine di minimizzare i costi sociali associati alla crisi di una banca e di un suo eventuale fallimento e rendere effettivo il principio di policy sotteso alla BRRD, relativo all'interruzione del circolo vizioso fra crisi bancarie e crisi del debito sovrano, « *da una parte, occorre assicurare che “l'uscita di scena” della banca non in dissesto non provochi disturbi significativi nei circuiti di liquidità in cui la banca è inserita; dall'altra parte, occorre anche garantire che le modalità con le quali una banca esce dal mercato non generino incentivi perversi per gli altri soggetti coinvolti nel mercato (le altre banche e, più in generale, gli investitori)*»¹⁰².

Per poter realizzare in maniera effettiva tali obiettivi, le procedure di prevenzione della crisi e di pianificazione degli interventi da parte delle Autorità interessate sono a loro volta disciplinate nel dettaglio, vincolate a standards predeterminati in maniera da limitare allo stretto necessario gli spazi di discrezionalità dove potrebbero innescarsi comportamenti elusivi da parte degli intermediari, nonché di *regulatory forbearance*¹⁰³.

¹⁰⁰ Così E. SPINA, I. G. BIKOULA, *Dal bail-out al bail-in, op.cit.*, p. 7.

¹⁰¹ «*Banks must be allowed to fail*»: così Commissione Europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the regions and the European Central Bank: An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector*, Brussels, 20 ottobre 2010, p. 2.

¹⁰² Così sempre E. SPINA, I. G. BIKOULA, *op. cit.*, pag. 50.

¹⁰³ Ovvero, in estrema sintesi, la reticenza del supervisore a esercitare il proprio potere di intervento di risoluzione su una banca in dissesto. Sulla *regulatory forbearance* si veda: C.O. BROWN, S. DINC, *Too many fail? Evidence of Regulatory Forbearance When the Banking Sector is weak*, in *Review of financial Studies*, 2011, 24 (4), p. 1378 -1405; M. IGNATOWSKI, C. WERGER, J. KORTE, *Between capture and discretion – The determinants of distressed bank treatment expected government support*, in *ECB Working Paper Series*, n. 1835, 5 Agosto 2015, reperibile al seguente indirizzo

In aggiunta allo scopo primario di rendere le banche fallibili, sottesi alla normativa in commento vi sono ulteriori obiettivi, rispondenti alla necessità di rafforzare il mercato europeo dei servizi bancari e assicurare un adeguato *level playing field* del settore creditizio, quali, senza alcun ordine gerarchico: ridurre il *moral hazard* assicurando un'adeguata distribuzione delle perdite tra azionisti e creditori; prevedere l'utilizzo di strumenti di risoluzione comuni e credibili che possano garantire la continuità dei servizi finanziari essenziali; infine, rafforzare la cooperazione *cross-borders* per meglio riflettere il grado di integrazione che caratterizza il mercato dei servizi finanziari nell'Unione europea.

In linea con tali esigenze, che determinano la *ratio* dell'impianto normativo in commento, la direttiva indica espressamente anche i principi che legittimano il ricorso agli strumenti e ai poteri di risoluzione da parte delle NRAs. In particolare, l'esercizio dei predetti strumenti e poteri deve risultare tale da: *i*) garantire la continuità delle funzioni aziendali; *ii*) evitare il verificarsi di effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria; *iii*) salvaguardare i fondi pubblici; *iv*) tutelare i depositanti secondo i termini della direttiva DGS; *v*) tutelare i fondi e le attività dei clienti¹⁰⁴. In generale, comunque, la risoluzione deve essere sempre posta in essere a tutela dell'interesse pubblico, così come definito dall'art. 32, par. 5 della direttiva: « [...] *l'azione di risoluzione è considerata nell'interesse pubblico se è necessaria al conseguimento di uno o più obiettivi della risoluzione di cui all'art. 31 ed è ad essi proporzionata e se la liquidazione dell'ente con procedura ordinaria di insolvenza non consentirebbe di realizzare tali obiettivi nella stessa misura*».

Più esplicitamente, ciascuna procedura di risoluzione, coerentemente con i predetti principi, dovrebbe venire esercitata in maniera tale da garantire che¹⁰⁵: le prime perdite derivanti dalla risoluzione siano essere sopportate dagli azionisti e solo successivamente dai creditori, secondo l'ordine di priorità previsto dalla stessa direttiva; l'organo amministrativo e le posizioni apicali della dirigenza siano sostituiti, laddove necessario; possa essere affermata la responsabilità civile e penale dei soggetti responsabili dell'insolvenza (ove sussistente); sia assicurata la

internet <https://www.ecb.europa.eu/pub/research/working-papers/html/papers-2015.en.html>

¹⁰⁴ Art. 31 BRRD.

¹⁰⁵ Art. 34 BRRD.

parità di trattamento dei creditori appartenenti alla stessa classe; nessun creditore subisca perdite maggiori di quelle che avrebbe sostenuto in caso di liquidazione della banca e di applicazione delle regole concorsuali (*No Creditor Worse Off Principle*, di seguito anche semplicemente con l'acronimo "NCWO"); i depositi protetti siano interamente salvaguardati; trovino applicazione le norme poste a tutela dei lavoratori.

Il cuore della BRRD è rappresentato dalle disposizioni contenute nei Titoli da II a VII i quali, oltre alle norme sostanziali sulla risoluzione, e alle norme volte alla disciplina dei c.d. *resolution tools*, contengono disposizioni che regolano le questioni chiave relative sia ai c.d. piani di risanamento e di risoluzione, sia alle misure di prevenzione, ovvero i c.d. mezzi di *early intervention*¹⁰⁶.

Quanto ai *recovery plans* (piani di risanamento)¹⁰⁷ e ai *resolution plans* (piani di risoluzione)¹⁰⁸, questi sono disciplinati dalle disposizioni del Titolo II, capo II, interamente dedicato alla disciplina degli strumenti di prevenzione e pianificazione *ex ante*. I primi, di competenza della singola banca, hanno lo scopo di individuare modalità e misure di intervento da attuare nel caso in cui si verifichi un deterioramento significativo della situazione finanziaria, allo scopo di ricondurre

¹⁰⁶ Se letta congiuntamente con le previsioni di cui al pacchetto CRD IV – il cui principale obiettivo, lo si è detto, è l'introduzione di requisiti di capitale più stringenti, sia a livello qualitativo che quantitativo – emerge chiaramente come la BRRD miri a ridurre l'impatto del dissesto dell'ente creditizio proprio attraverso strumenti in grado di migliorare la c.d. "*resolvability*" dell'intermediario, *i.e.* l'insieme di tutte quelle caratteristiche – e, insieme, l'assenza di una serie di impedimenti – che rendono la banca soggetto al quale sia possibile applicare con successo (e minor danno possibile) la procedura di risoluzione. Quest'ultima è il punto focale della nuova normativa in commento e rappresenta, oltre che una svolta di *policy*, anche la codificazione del principio del "fallimento ordinato", cioè della conduzione dell'intermediario – attraverso una procedura condotta dalle Autorità competenti - alla conclusione della sua attività, o di parte di essa, evitando al contempo interruzioni nella prestazione dei servizi essenziali.

¹⁰⁷ Art. 5 BRRD. La predisposizione di tali piani è soggetta a vincoli formali, di procedura e di contenuto. Secondo il mandato dettato dall'art. 5, par. 10 BRRD, la struttura essenziale inderogabile di tali piani è dettata dalle norme tecniche dell'EBA (EBA/RTS/2014/11), da leggersi in combinato con l'art. 9 BRRD. In estrema sintesi, il requisito sostanziale e procedurale più rimarchevole è costituito dal fatto che la stesura del piano deve attraversare tutti i centri nevralgici della banca, iniziando dall'organo di governo e abbracciando tutti gli assetti di risk management e governo aziendale. Attraverso il piano, l'azienda e i suoi organi di governo danno evidenza credibile delle capacità e dell'impegno vincolante a intervenire con tempestività ed efficacia in presenza di segnali premonitori e di adottare assetti che non siano di ostacolo, in caso di crisi conclamata, a mettere in atto soluzioni in grado di circoscrivere i problemi, preservando la continuità delle funzioni critiche. Si ricorda, inoltre, che in base al principio di proporzionalità, alcuni enti saranno assoggettati ad obblighi semplificati rispetto a quelli in capo alle imprese bancarie di grande dimensione, complessità, ampiezza operativa.

¹⁰⁸ Art. 10 BRRD.

l'intermediario a stabilità e sostenibilità economica di lungo termine. I secondi, di competenza delle Autorità di risoluzione, intervengono nel caso in cui l'ente soddisfi le condizioni per la risoluzione delle crisi e individuano i meccanismi di risoluzione a disposizione dell'ente a seconda di vari scenari considerati¹⁰⁹.

Le misure di *early intervention*, invece, trovano disciplina nel Titolo III, e ricomprendono una serie di poteri, attribuiti in capo alle NRAs al sorgere di determinate circostanze¹¹⁰, che possono essere riassunti come segue: il potere di richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di attuare uno o più dei dispositivi o delle misure previsti nel piano di risanamento; richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di esaminare la situazione, indicare le misure atte a superare i problemi individuati e preparare un programma d'azione a tal fine, indicandone i tempi di attuazione; richiedere la rimozione o la sostituzione di uno o più membri dell'organo di amministrazione; richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di preparare un piano per negoziare la ristrutturazione del debito con tutti o alcuni creditori secondo il piano di risanamento; richiedere cambiamenti nella strategia aziendale ovvero alle strutture giuridiche o operative dell'ente; acquisire, anche tramite ispezioni in loco, tutte le informazioni necessarie al fine di aggiornare il piano di risoluzione e predisporre l'eventuale risoluzione dell'ente. Infine, qualora si verifichi un significativo deterioramento della situazione finanziaria di un ente oppure vi siano gravi violazioni di legge, di regolamenti o di norme statutarie, le autorità competenti possono esigere la rimozione dell'alta dirigenza o dell'organo di amministrazione dell'ente, nella sua totalità o per quanto riguarda singole persone e, eventualmente e congiuntamente, procedere alla nomina di un amministratore temporaneo.

¹⁰⁹ Art. 32 BRRD. « *Stanti tali caratteristiche, si è dunque soliti pensare che i recovery and resolution plans (di seguito anche "RRP") integrano i meri piani di emergenza e rappresentino qualcosa in più, in ragione della loro sistematicità, pervasività negli assetti aziendali e per gli effetti giuridico-regolamentari che producono una volta messi in atto.*

Sebbene la predisposizione dei recovery plans sia di competenza delle singole banche, tuttavia, in ragione delle funzioni e degli obiettivi di fondo di tutta la direttiva in commento, spetta all'Autorità di vigilanza il compito di procedere alla valutazione dell'adeguatezza dei piani» (così E. SPINA, I. G. BIKOULA, *op. cit.*, p. 59). Ciò alla luce dei criteri enunciati all'art. 6 BRRD, nonché avendo a riferimento anche le rilevanti norme tecniche emanate dall'EBA e i criteri minimi in esse contenuti (EBA/RTS/2014/12).

¹¹⁰ Artt. 27-30 BRRD. Sul punto, con riferimento al *Single Resolution Board*, si rimanda al cap. II, par. 4.3.2.

Per quanto riguarda, invece, la disciplina della procedura di risoluzione delle banche, oltre gli obiettivi della risoluzione (come poco sopra indicati), tale disciplina determina: *i*) le condizioni al verificarsi delle quali è possibile intraprendere la procedura di risoluzione; *ii*) gli strumenti attuabili durante lo svolgimento della procedura di risoluzione; *iii*) le modalità di stesura dei piani di risoluzione e i requisiti degli stessi e, infine, *iv*) le procedure e altre disposizioni a valere dall'ingresso in risoluzione all'uscita dalla stessa.

In concreto e in estrema sintesi, il set degli strumenti di risoluzione (c.d. *resolution tools*) previsti dalla BRRD, integrabile con gli eventuali ulteriori strumenti e misure previsti dalle legislazioni nazionali, comprende: la vendita dell'attività di impresa o di rami della stessa (*sale of business*)¹¹¹; la costituzione di un c.d. "ente ponte" (*bridge bank*)¹¹²; la separazione delle attività (*asset separation*)¹¹³; infine il *debt write-down tool*, meglio noto semplicemente come *bail-in*¹¹⁴. Tali strumenti possono essere utilizzati secondo due scenari alternativi: uno scenario *closed bank* e uno scenario *open bank*. Nel primo scenario, *closed bank*, gli strumenti sono utilizzati quando l'intermediario non ha più possibilità di recupero. In altri termini, vengono utilizzati con l'obiettivo di garantire un'ordinata chiusura dell'attività dell'ente. Nel secondo caso, scenario *open bank*, invece, tali

¹¹¹ Artt. 38-39 BRRD.

¹¹² Artt. 40-41 BRRD.

¹¹³ Art. 42 BRRD.

¹¹⁴ Artt. 43-44 BRRD. Il *debt write-down tool* è stato il più discusso degli strumenti che l'Autorità di risoluzione può attivare ai sensi della BRRD. Secondo quanto disposto dagli artt. 43 e 44 della direttiva, il *bail-in* prevede la possibilità di ridurre il valore delle passività dell'ente creditizio (da qui il termine "*write-down*", da intendersi come sinonimo di "riduzione del debito"), allo scopo di ricostituire un livello di capitale adeguato alla continuazione dell'attività bancaria. Alla riduzione di valore, poi, può essere accompagnata anche la possibilità di convertire il "*written down debt*" in capitale, il quale verrebbe poi successivamente assegnato proprio a quei creditori che hanno visto ridursi il proprio credito. Questo meccanismo consente, da un lato, una compensazione nei confronti dei creditori per aver visto diminuire il valore dei loro diritti di credito e, dall'altro lato, un rinnovamento degli assetti proprietari dell'ente creditizio (aspetto assai importante per la fuoriuscita dell'ente dalla situazione di crisi). In generale, lo strumento del *bail-in*, si pone l'ambizioso obiettivo di affrontare il problema del *moral hazard*, cercando di eliminare la convinzione che le banche possano fallire usufruendo in ogni caso dell'intervento statale. Si concretizza in tal modo, infatti, come già precedentemente accennato, il passaggio dal c.d. *bail-out* (salvataggio esterno dell'ente mediante risorse pubbliche), appunto, al *bail-in*. Quest'ultimo termine indica, quindi, in concreto, che la responsabilità del salvataggio dell'ente deve gravare sul non più sui contribuenti, bensì su azionisti e creditori dell'ente stesso che, di fatto, in caso di applicazione di tale strumento, si troveranno costretti a sostenere, finanziandola, la ricapitalizzazione dell'istituto di credito interessato.

predetti strumenti sono utilizzati al fine di salvare le componenti di business dell'intermediario rimaste sane o che, comunque, siano ancora ritenute essere economicamente sostenibili.

Le condizioni, o presupposti (c.d. *triggers*) per l'attivazione degli strumenti di risoluzione sono: lo stato di dissesto o il serio rischio di dissesto, ovvero la banca deve essere “*failing or likely to fail*” (c.d. *FOLTF evaluation*); l'impossibilità di prospettare che un'azione alternativa del settore privato o di vigilanza (incluse misure di intervento precoce o di svalutazione o conversione di strumenti di capitale), che consenta di evitare in tempi ragionevoli il dissesto¹¹⁵; la sussistenza dell'interesse pubblico all'attivazione della procedura di risoluzione dell'ente creditizio oggetto della valutazione. La scelta del legislatore europeo è stata quella di rimettere la valutazione circa la sussistenza di tutti i predetti presupposti alle Autorità di risoluzione.

Se tale è la consistenza del *resolution toolkit*, tuttavia, una ricostruzione, seppur sintetica, della normativa in esame, non potrebbe considerarsi completa qualora si mancasse di analizzare un ulteriore insieme di disposizioni contenuto nella BRRD, ovvero quello concernente le norme disciplinanti i meccanismi di finanziamento. L'importanza di tali previsioni è basata sul rapporto di complementarità che le con la disciplina della procedura di risoluzione. In altre parole, solo la disponibilità di adeguati strumenti di finanziamento, ovvero di risorse sufficienti utilizzabili per l'avvio e la concreta applicazione delle misure di risoluzione, garantisce, in primo luogo, la *consistency* della normativa, e con essa la credibilità del legislatore europeo, nonché, in secondo luogo, l'effettiva possibilità di concretizzare gli obiettivi di “risoluzione ordinata” senza gravare sulle risorse pubbliche.

In tale ottica, la soluzione prescelta dalla BRRD è stata quella di porre in

¹¹⁵ Tra le misure di intervento privato, rilevano in particolare le misure adottabili da uno Schema di protezione istituzionale (IPS). Un IPS è un accordo tra banche, generalmente appartenenti ad un network cooperativo, di natura obbligatoria o contrattuale, volto a proteggere le banche partecipanti e assicurarne la liquidità e solvibilità, impedendone il fallimento. Perché possa essere qualificato come tale, un IPS deve soddisfare le caratteristiche di cui all'art. 113, par. 7 del regolamento CRR. Altresì, la nuova disciplina sancita dalla direttiva 2014/49/UE relativa alla tutela dei depositanti (DGSD), risulta applicabile agli IPS conformi all'art. 113, par. 7 CRR, qualora questi soddisfino anche le ulteriori condizioni fissate dalla direttiva stessa a tutela dei depositi garantiti. Sul punto si rimanda sin da ora al successivo cap. II, nota 190.

essere un meccanismo di finanziamento a carico del sistema bancario, mediante fondi di risoluzione nazionali alimentati *ex ante* dagli enti creditizi¹¹⁶.

Senza alcuna pretesa di completezza, ci si limita, infine, qui a sottolineare che il sistema di finanziamento previsto dalla BRRD si articola fra la ripartizione delle perdite a carico degli azionisti (*bail-in*) e l'utilizzo dei fondi di risoluzione finanziati dalle banche. Inoltre, le risorse di questi ultimi, possono essere messe in campo, a discrezione delle NRAs, solo dopo l'utilizzo delle risorse degli azionisti e dei creditori. Sempre con riferimento al tema dei finanziamenti ai costi delle procedure di risoluzione, pare doveroso concordare con chi ritiene che i principi sanciti a riguardo dalla direttiva in commento siano da leggersi in ottica di continuità con, se non di ulteriore "inasprimento" de, i principi sanciti dalla Commissione nella Comunicazione del 2013 sugli aiuti di stato al settore bancario. In altri termini, quello che si vuole sottolineare è che, stanti le finalità perseguite e i principi sanciti dalla BRRD, il ricorso a interventi pubblici in favore di enti creditizi in dissesto continua ad assumere carattere eccezionale, potendo ad essi, di regola, gli Stati far ricorso solo se ritenuti dalla Commissione essere compatibili con la disciplina generale sancita dai Trattati in materia di aiuti di stato e, peraltro, non in via generalizzata, bensì, solo in un contesto di risoluzione dell'ente e unitamente all'applicazione del principio del *burden sharing* (seppur in maniera più estesa rispetto a quanto sancito dalla Comunicazione del 2013) per un importo non inferiore all'8% delle passività totali dell'ente in dissesto¹¹⁷.

¹¹⁶ La disciplina applicabile è contenuta agli art. 99-109 BRRD. È opportuno tuttavia anticipare che il Regolamento SRM ha superato tali previsioni della BRRD sui fondi di risoluzione, pur facendole proprie. Come è noto, infatti, il Regolamento SRM istituisce, oltre al *Single Resolution Board* (Autorità unica di risoluzione a livello europeo), anche il *Single Resolution Fund* (Fondo Unico di Risoluzione europeo, in seguito semplicemente "SRF"), per la costituzione del quale i contributi versati dalle banche a livello nazionale confluiranno gradualmente in otto anni, a partire dal 2016 fino al completamento della dotazione (idealmente previsto per il 2024). Sul tema, tuttavia, si rimanda al successivo par. 8.2.4.

¹¹⁷ Cfr. consideranda 6 e 55 e quanto emerge da una lettura combinata degli artt. 32, 37 e 56 BRRD. Peraltro, la direttiva consente agli SM di intervenire a sostegno degli enti in dissesto solamente attraverso due modalità predeterminate, ovvero: la ricapitalizzazione pubblica, come disciplinata dall'art. 57 BRRD, strumento mirato alla ricostituzione del capitale dell'ente creditizio e la nazionalizzazione temporanea, come disciplinata dall'art. 58 BRRD, strumento attraverso il quale gli SM sono autorizzati a trasferire le azioni dell'ente in situazione di dissesto a un organismo societario controllato dallo Stato.

Per concludere, alla luce di quanto sin qui esposto, pare possibile ritenere che tre sono i punti focali che sintetizzano efficacemente la portata rivoluzionaria della BRRD, da considerarsi direttiva totalmente “figlia della crisi”: la disciplina degli RRP, il *bail-in* e la costituzione dei *resolution funds*. Tali aspetti, come si vedrà, sono successivamente stati accentrati a livello europeo dal framework normativo istitutivo dell’Unione bancaria.

8. L’UNIONE BANCARIA EUROPEA (UBE): ACCENNI AL PRIMO E AL TERZO PILASTRO

L’acuirsi della crisi finanziaria nell’autunno 2011 - diretta dimostrazione che l’istituzione dell’ESFS si è dimostrata complessivamente inadeguata a garantire un accentramento dei sistemi di supervisione bancaria idoneo a ridurre i profili di rischio e a garantire un’effettiva stabilizzazione del settore creditizio nel suo complesso-, ha dato un nuovo impulso a iniziative tendenti a riformare l’architettura della supervisione bancaria e il sistema di gestione delle crisi a livello europeo. È nato in tale anno il convincimento di abbandonare la logica del decentramento e della frammentazione decisionale, allo scopo di accrescere l’efficacia e l’efficienza dell’azione da parte delle Autorità e ridurre i costi degli interventi.

In altri termini, è in tali anni che prende corpo l’idea di abbandonare la strategia della mera armonizzazione degli ordinamenti nazionali in favore dell’adozione di un nuovo *framework* legale di vigilanza prudenziale e gestione delle crisi bancarie, non a se stante, bensì quale tassello – fondamentale – di un progetto di più ampio respiro, volto a rafforzare il processo di integrazione e a instaurare una nuova *governance* accentrata a livello UE nel settore finanziario.

Tale strategia la si ritrova per la prima volta compendiate nel c.d. *Rapporto van Rompuy* del 26 gennaio 2012¹¹⁸, che traccia le linee guida con cui l’Unione europea

¹¹⁸ Più nel dettaglio, sull’istituzione di un sistema integrato di vigilanza europeo come tappa fondamentale per l’istituzione dell’unione bancaria, si vedano le Conclusioni del Consiglio Europeo del 28/29 giugno 2012, punto 4 (reperibili in <http://consilium.europa.eu>); in particolare si veda la Relazione del presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy del 26 giugno 2012, intitolata «Verso un’autentica Unione economica e monetaria» (reperibile in <http://consilium.europa.eu>). Sul punto si veda anche la posizione del Parlamento europeo (cfr. Risoluzione del Parlamento europeo, del 20 novembre 2012, recante raccomandazioni alla Commissione sulla relazione dei presidenti del Consiglio europeo, della Commissione europea, della Banca Centrale Europea e dell’Eurogruppo dal titolo «Verso un’autentica Unione economica e monetaria», 2012/2151-INI-) e della

ha avviato questo nuovo percorso all'interno di un quadro finanziario integrato. La prospettiva di rafforzamento dell'Unione economica e monetaria (di seguito anche "UEM"), ha condotto all'Unione bancaria, fondata sui seguenti tre pilastri: il Meccanismo di Sorveglianza Unico (o *Single Supervisory Mechanism*, di seguito con l'acronimo inglese "SSM"); il Meccanismo Unico di risoluzione (o *Single Resolution Mechanism*, di seguito con l'acronimo inglese "SRM") e le disposizioni in materia di finanziamento della gestione delle crisi bancarie riguardanti l'istituzione del Fondo Unico di Risoluzione (o *Single Resolution Fund*, di seguito con l'acronimo inglese "SRF"); la normativa, ad oggi ancora al mero livello di armonizzazione, in materia di Sistemi di garanzia dei depositi (o *Deposit Guarantee Schemes*, di seguito con l'acronimo inglese "DGS")¹¹⁹.

Le fondamenta comuni a tutti e tre i predetti tre pilastri - una prima analisi dei quali verrà data nei paragrafi che seguono – sono contenute nel c.d. *Single*

Commissione europea (cfr. le Comunicazioni: «Una tabella di marcia verso l'Unione Bancaria», 12 settembre 2012, COM (2012) 510; «Un piano per un'Unione economica e monetaria autentica e approfondita. Avvio del dibattito europeo», 28 novembre 2012, COM (2012) 777). Le Comunicazioni appena citate, in particolare, chiariscono come l'unione bancaria implichi quattro pilastri fondamentali: 1) una regolamentazione comune per le banche operanti nell'unione; 2) un singolo supervisore; 3) una protezione dei depositi bancari a livello europeo; 4) un meccanismo comune per lo smantellamento e liquidazione, o in alternativa ricapitalizzazione, delle banche europee in difficoltà.

Oggi, comunque, la maggior parte della dottrina in materia descrive la struttura dell'UBE come una struttura "tripartita", ovvero poggiante su 3 pilastri, dal momento che il punto 1) è già sostanzialmente in atto grazie all'Autorità bancaria europea (EBA), con sede, al momento in cui si scrive, ancora a Londra (la decisione definitiva circa la nuova ubicazione dell'agenzia stante il c.d. fenomeno "Brexit", è previsto sarà adottata nei prossimi mesi), che ha il compito di uniformare la legislazione bancaria nell'Unione Europea. I punti 2) e 4), invece, sono disciplinati nei regolamenti SSM e SRM in commento e rappresentano, come indicato nel testo, i primi due pilastri. Per quanto riguarda il punto 3), l'istituzione di un meccanismo comune anche in tale ambito sembra essere stato "rallentato" dalla recente adozione della direttiva 2014/59/UE che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento.

¹¹⁹ Stando alle previsioni originarie della Commissione europea, l'Unione bancaria avrebbe dovuto altresì basarsi su un terzo pilastro, ovvero su un quadro comune di garanzia dei depositi, la cui adozione però pare essere stata ostacolata dalla recente emanazione della direttiva 2014/49/UE, finalizzata ad armonizzare le legislazioni degli Stati membri per quanto riguarda il funzionamento dei DGS, previa eliminazione di solo alcune delle differenze esistenti – vale a dire non tutte, né tantomeno in via definitiva –, tanto da far apparire ancora lontana l'istituzione anche in tale ambito di un sistema unico e accentrato a livello europeo.

Ad oggi, quindi, il terzo e ultimo pilastro dell'Unione bancaria, ovvero un sistema di garanzia dei depositi accentrato a livello europeo, ancora non è stato istituito. Nel novembre 2015 la Commissione europea, tuttavia, ha formulato una proposta legislativa volta alla creazione di tale sistema, secondo la quale tale sistema di garanzia dovrebbe essere gestito dall'SRB, in aggiunta ai poteri di risoluzione attribuitigli dal regolamento SRM, secondo uno schema di competenze simile a quello della *Federal Deposit Insurance Corporation* americana. In merito a tutti questi aspetti si rimanda sin da ora al successivo par. 8.2.

Rulebook, ovvero un compendio della normativa europea rilevante nelle materie, rispettivamente, della vigilanza prudenziale, del risanamento e risoluzione delle banche e dell'assicurazione dei depositi, composto da regolamenti, direttive e le relative normative di attuazione, rispondente alla finalità di realizzare un maggior grado di regolazione, supervisione e governo del sistema finanziario, con particolare riferimento ai rischi creati dal “sistema bancario ombra”, alla sicurezza e trasparenza dei mercati finanziari, alla riduzione dell'affidamento nei sistemi di rating¹²⁰.

Il *Single Rulebook* trova applicazione in tutti gli SM e, pertanto, anche nei confronti di tutti i paesi dell'Eurozona partecipanti all'Unione bancaria¹²¹. I principali atti normativi che, ad oggi, compongono il *Rulebook* sono la CRR, la CRD IV, la BRRD e la DGSD¹²², ovvero atti normativi di “primo livello”, tutti adottati e già in vigore al momento della creazione e conseguente istituzione dei primi due pilastri. Essendo in sostanza una sommatoria di atti normativi, la sua composizione è destinata a modificarsi nel corso del tempo, a maggior ragione se si considera il ruolo primario che svolgono le ESAs, e tra esse in particolare l'EBA, in quest'ambito: tali agenzie, infatti, contribuiscono quotidianamente allo sviluppo del *Rulebook* attraverso la redazione di *regulatory technical standards* (RTS), *implementing technical standards* (ITS) e *guidelines*, legislazione di “secondo livello”, volti a specificare i contenuti degli atti normativi di “primo livello”¹²³.

¹²⁰ Cfr. sul tema, *inter alia*, V. BABIS, *Single Rulebook for Prudential Regulation of Banks*, *op.cit.*, p. 779 ss.; G. FERRARINI, F. RECINE, *The Single Rulebook and the SSM. Should the ECB Have More Say in Prudential Rule Making?*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 118 ss.

¹²¹ I restanti SM dell'Unione europea non rientranti nell'Eurozona non partecipano direttamente all'Unione bancaria e pertanto sono comunemente indicati con la locuzione “*Stati membri non partecipanti*”. Tuttavia, ai sensi dell'art. 2, par. 1 reg. SSM possono decidere spontaneamente di parteciparvi, tramite la formulazione di un'espressa richiesta in tal senso alla BCE. Al fine di rendere coerente l'ambito territoriale di applicazione del primo e del secondo pilastro dell'Unione bancaria, ai sensi dell'art. 4, par. 1 reg. SRM, qualora uno degli Stati non appartenenti all'Eurozona abbia fatto richiesta, con esito positive, alla BCE di essere “assoggettato” alla vigilanza diretta di quest'ultima, dovranno essere considerati anche Stati soggetti alle competenze direttamente attribuite all'SRM nell'ambito della risoluzione degli enti creditizi.

¹²² Con riferimento a quest'ultima direttiva, si veda *infra* par. 8.2.

¹²³ Per facilitare la consultazione del *Single Rulebook* da parte degli utenti interessati, il sito istituzionale dell'EBA offre la possibilità di accedere alla versione interattiva del manuale (<http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook>). Al sito istituzionale della Commissione europea, invece, è possibile reperire documenti di sintesi in merito allo *state of play* delle *regulatory technical standards* redatte dall'EBA e adottate dalla

Infine, a completamento del *Single Rulebook*, un ruolo importante è svolto anche dallo strumento del *Q&A*, ovvero un processo attraverso il quale viene data la possibilità alle parti interessate di porre domande sul contenuto e le finalità degli atti di primo e secondo livello. Le risposte a tali domande vengono fornite attraverso il network coordinato dall'EBA e comprendente anche membri della Commissione e esponenti delle autorità facenti parte dell'SSM e dell'SRM, e vengono pubblicate sul sito istituzionale dell'EBA stesso.

Naturalmente, nei limiti dell'Unione bancaria, la normativa rilevante non si ritrova solo nel *Single Rulebook*, bensì anche nei regolamenti istitutivi dell'SSM e dell'SRM, nonché nella relativa normativa di implementazione e di specificazione, e nella DGS Directive.

Nei seguenti paragrafi si analizzano il regolamento SSM e la DGS *Directive*, ovvero il primo e il terzo pilastro dell'Unione bancaria, mentre il regolamento SRM sarà oggetto di analisi più approfondite nei capitoli successivi.

8.1. (Segue): Il primo pilastro dell'UBE: il Single Supervisory Mechanism

Il 4 novembre 2014 la BCE ha assunto pienamente le funzioni e le competenze di sorveglianza diretta nell'ambito dell'SSM, istituito con il regolamento UE n. 1024/2013 (d'ora in avanti semplicemente "regolamento SSM") che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, successivamente integrato dalle disposizioni attuative di cui al regolamento n. 468/2014 della BCE ("Regolamento quadro sull'SSM")¹²⁴. La principale novità introdotta dal regolamento SSM risiede nel fatto che esso accentra le funzioni di vigilanza e di buona parte dei poteri correlati all'esercizio di tali funzioni, in capo a un "network" privo di personalità giuridica, l'SSM appunto, composto – come si vedrà – dalla BCE e dalle autorità nazionali degli SM partecipanti all'Unione bancaria, per il

Commissione sino ad oggi (http://ec.europa.eu/finance/bank/docs/regcapital/acts/overview-crr-crdiv-rti_en.pdf).

¹²⁴ Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate.

buon funzionamento del quale tutte le autorità che lo compongono sono chiamate a cooperare in buona fede nello svolgimento dei rispettivi compiti. Ne discende che negli SM non appartenenti all'Eurozona, le funzioni di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi rimangono accentrate in capo alle autorità nazionali, salvo richiesta contraria di queste ultime.

L'istituzione dell'SSM, in altri termini, rappresenta il primo passo del generale e ambizioso progetto di creare nell'Unione europea, un'"Unione bancaria", basata su un dettagliato corpus unico di norme relative ai servizi finanziari per il mercato interno nel suo complesso. L'istituzione dell'Unione bancaria, come è stato puntualmente osservato, risponde alla necessità di creare e consolidare « *quel clima di fiducia tra gli Stati membri sulla qualità e la serietà della vigilanza, senza il quale non sarebbe possibile raggiungere un consenso sull'attivazione di forme di ricapitalizzazione diretta degli enti creditizi in difficoltà basato sull'uso di risorse finanziarie messe in comune, ed in primo luogo l'utilizzo diretto del Meccanismo europeo di stabilità (MES o c.d. fondo salva-stati, meglio noto come ESM nel suo acronimo inglese) istituito col Trattato firmato a Bruxelles il 2 febbraio 2012 dai (soli) Stati membri dell'area euro* »¹²⁵.

Alla luce di tale evoluzione normativa - e in risposta alle numerose critiche e ai dibattiti sviluppatasi intorno alla tradizionale separazione funzionale e

¹²⁵ Così F. GUARRACINO, *Il Meccanismo Unico di Vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei Trattati*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2013, n. 3, p. 180 ss.

Sull'istituzione dell'SSM, cfr. *inter alia*, R. D'AMBROSIO, (voce) *Meccanismo di Vigilanza Unico*, in *Enciclopedia del diritto*, 2016, p. 589, ss.; E. FERRAN, V. BABIS, *The European Single Supervisory Mechanism*, in *University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series*, 2013, n. 10, reperibile al sito http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2224538; C. V. GORTSOS, *The Single Supervisory Mechanism (SSM). Legal aspects of the first pillar of the European Banking Union*, Atene, 2015; K. NEUMANN, *The supervisory powers of national authorities and cooperation with the ECB - A new epoch of banking supervision*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2014, p. 9 ss.; G. SCHUSTER, *The banking supervisory competences and powers of the ECB*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2014, n. 1, 4; T. H. TRÖGER, *The Single Supervisory Mechanism – Panacea or Quack Banking Regulation? Preliminary Assessment of the new regime for prudential supervision of banks with the ECB involvement*, in *European Business Organization Law Review*, 2014, n. 15 (4), p. 449-497; B. WOLFERS, T. VOLAND, *Level the playing field: The new supervision of credit institutions by the European Central Bank*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1463 ss.; E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism or SSM, Part One of the Banking Union*, in *Ghent University Financial Law Institute Working Paper*, 2014, n. 1, reperibile al sito http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2397800; ID., *The Single Supervisory Mechanism: Institutional Aspects*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 93 ss.

geografica delle competenze di politica monetaria da quelle di controllo¹²⁶ - la BCE, quale “perno” dell’SSM, è l’istituzione europea oggi responsabile dell’esercizio di compiti di vigilanza prudenziale sugli istituti di credito rappresentanti l’80% (in termini di attivi) del settore bancario dell’area dell’euro. Tuttavia, essa è chiamata ad esercitare le proprie competenze in materia, in modo organicamente separato da quelle tradizionalmente detenute in ambito di politica monetaria, potendo avvalersi a tal fine della cooperazione delle autorità nazionali di vigilanza competenti (di seguito anche con l’acronimo “ANC”).

Innovando totalmente rispetto al passato, l’istituzione del primo pilastro dell’Unione bancaria dovrebbe intervenire ad assicurare che le politiche UE di supervisione e vigilanza nei confronti degli enti creditizi interessati vengano attuate

¹²⁶ In dottrina, sul punto, si veda, *inter alia*, T.H. TRÖGER, *op.cit.*, p. 464; E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism or SSM, op. cit.*, p. 19 -20; C. ZILIOI, M. SELMAYR, *La Banca Centrale europea, op.cit.*, p. 162 ss.

In base al principio di separazione, come è chiaramente dato intuire, i compiti di vigilanza dovrebbero essere assolti in maniera nettamente separata dalla politica monetaria, per evitare conflitti di interesse e assicurare che ciascuna funzione sia esercitata conformemente ai relativi obiettivi. Il principio prevede, fra le altre cose, la separazione di obiettivi, processi decisionali e compiti, ivi compresa la separazione organizzativa e procedurale a livello di Consiglio direttivo (per comprendere meglio il punto, v. *infra* relativamente al processo decisionale nel quadro dell’SSM). Il regolamento SSM impone inoltre alla BCE di adottare e pubblicare le necessarie norme interne per assicurare la separazione tra il settore funzionale della vigilanza, da un lato, e quello della politica monetaria e gli altri compiti della BCE, dall’altro, comprese le norme sul segreto professionale e sullo scambio di informazioni. Il 17 settembre 2014 la BCE ha adottato la Decisione sull’attuazione della separazione tra le funzioni di politica monetaria e le funzioni di vigilanza della BCE (Decisione BCE/2014/39), entrata in vigore il 18 ottobre 2014.

L’atto definisce i principi generali, prevedendo la possibilità di ulteriori accordi specifici sulle procedure interne; contiene in particolare disposizioni relative ad aspetti organizzativi e allo scambio di informazioni tra i due settori. Per quanto concerne la separazione organizzativa, la decisione consente alla BCE di istituire servizi condivisi, purché non insorgano conflitti di interesse, che operino a supporto sia della funzione di politica monetaria sia di quella di vigilanza al fine di evitare duplicazioni e contribuire in tal modo ad assicurare un’efficiente ed efficace prestazione di servizi. Quanto, invece, allo scambio di informazioni, le norme stabilite nell’atto fanno sì che la BCE adempia i propri molteplici compiti in modo efficace ed efficiente, evitando al contempo indebite interferenze fra le due funzioni e proteggendo in maniera adeguata le informazioni riservate. In particolare, la decisione individua nel regime di riservatezza della BCE il principale quadro di riferimento per la classificazione e la condivisione di informazioni all’interno della Banca. La condivisione delle informazioni riservate deve avvenire sempre sulla scorta della “necessità di conoscere”, senza compromettere gli obiettivi perseguiti da ciascun settore funzionale per quanto riguarda le politiche di rispettiva competenza. In caso di conflitto di interessi, spetta al Comitato esecutivo decidere sui diritti di accesso alle informazioni riservate.

Per quel che attiene lo scambio di informazioni riservate tra la funzione di politica monetaria e quella di vigilanza, l’atto stabilisce che i dati resi anonimi, nonché le informazioni riservate in forma aggregata (prive di informazioni su singole banche o sensibili ai fini delle politiche), possono essere condivisi in conformità del regime di riservatezza. Nel caso dei dati grezzi, ad esempio dati e analisi di vigilanza specifici (riguardanti in particolare singoli enti creditizi o informazioni sensibili ai fini delle politiche), l’accesso sarà più limitato e soggetto all’approvazione del Comitato esecutivo.

in modo coerente ed efficace, secondo disposizioni normative previste a garanzia e tutela della massima qualità di azione. Al fine di un'effettiva implementazione di tale scopo, i tre obiettivi principali che l'SSM deve perseguire sono i seguenti: *i*) garantire la sicurezza e la solidità del sistema bancario europeo; *ii*) garantire una vigilanza coerente; *iii*) accrescere l'integrazione e la stabilità finanziarie all'interno dell'UE (*rectius*: nei territori degli SM partecipanti all'Unione bancaria).

8.1.1. Poteri attribuiti alla BCE nel quadro del Single Supervisory Mechanism

Nello specifico, il regolamento SSM attribuisce alla BCE la competenza esclusiva nei principali campi della vigilanza bancaria, dal rilascio/revoca delle autorizzazioni agli enti creditizi e finanziari – escluse le imprese di assicurazione, essendo la base normativa del regolamento l'art. 127, par. 6 TFUE¹²⁷-, fino alle tradizionali azioni ispettive e di applicazione di sanzioni¹²⁸. Tale regolamento,

¹²⁷ Per la realizzazione della *Banking Union* il legislatore europeo ha deciso di avvalersi della procedura prevista dal sesto paragrafo dell'art. 127 TFUE – la c.d. “clausola abilitante”-, ai sensi del quale “il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione”. Vi è chi, in dottrina, ha formulato perplessità circa l'utilizzo dello strumento normativo rappresentato dalla norma in esame, ponendo due ordini di problemi: la sussistenza, nelle specie, delle condizioni cui la norma subordina il ricorso alla procedura speciale prevista nella stessa e il rispetto dei principi democratici, cui si ispirano l'ordinamento europeo e gli ordinamenti nazionali che ne fanno parte (cfr. M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 2013, n. 73, p. 20 ss.); vi è anche chi crede che l'importanza epocale del progetto della nuova vigilanza europea e i rilevanti effetti che esso determinerà nei confronti degli ordinamenti nazionali aderenti allo SSM, avrebbe imposto l'utilizzo di altre più solide basi legali, quali ad esempio una modifica del TFUE, al fine di coinvolgere in maniera più significativa il Parlamento europeo, conferendo così alla riforma una piena legittimazione democratica (cfr. G. NAPOLETANO, *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria. Verso l'Unione bancaria*, in *Banca e Borsa*, 2012, p. 747 ss.); in tal senso cfr. anche A. DI MARCO, *Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 549 ss., il quale auspica una riforma dei Trattati al fine di superare la frammentata attribuzione di competenze in capo allo SSM - le quali, conformemente al testo della norma, devono sottostare ad una procedura aggravata e non comprendono la vigilanza sugli enti assicurativi. Per rilievi più recenti su questo aspetto, si vedano, *inter alia* E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism or SSM*, *op. cit.*, p. 17 ss.; R. D'AMBROSIO, (voce) *Meccanismo unico di vigilanza*, *op. cit.*, p. 592.

¹²⁸ Cfr. art. 4 reg. SSM. Si sottolinea sin da ora che, relativamente all'attribuzione alla BCE dell'esercizio di poteri sanzionatori, stante la complessità della questione e i numerosi dibattiti

tuttavia, deve essere letto in “combinato disposto”: i) con il regolamento UE n. 1022/2013 di modifica del regolamento istitutivo dell’EBA che coordina l’assetto organizzativo dell’EBA e delle relative funzioni con l’istituzione del Meccanismo Unico di vigilanza¹²⁹; ii) con il regolamento CE n. 2532/1998, concernente i poteri sanzionatori della BCE in caso di violazione delle proprie decisioni e raccomandazioni¹³⁰; iii) con il regolamento quadro SSM.

A tutela della stabilità dell’intermediario vigilato, la BCE può altresì esercitare poteri prescrittivi assai incisivi: può, ad esempio, ordinare di detenere fondi propri superiori a quelli minimi per far fronte a particolari profili di rischio, così come può vietare o limitare la distribuzione degli utili agli azionisti.

L’istituzione di Francoforte potrà inoltre chiedere tutte le informazioni pertinenti ai soggetti sottoposti a vigilanza e alle persone coinvolte nelle loro attività, collegate o connesse ad esse, ovvero alle persone che svolgono funzioni operative per conto di tali soggetti¹³¹ ed è altresì legittimata a condurre le indagini che dovessero dimostrarsi necessarie¹³², comprese le ispezioni in loco¹³³. Inoltre, al fine di rafforzare il ruolo operativo e di vigilanza che le è attribuito, la BCE potrà irrogare sanzioni pecuniarie e di mora¹³⁴.

È tuttavia doveroso precisare che la BCE, nel quadro dell’SSM, non viene investita dell’esercizio dei predetti poteri nei confronti di tutti gli enti creditizi stabiliti negli Stati aderenti all’Eurozona. Nello specifico, essa è chiamata a esercitare una vigilanza diretta nei confronti degli enti classificati come significativi - ovvero circa 120 gruppi che rappresentano approssimativamente 1.200 soggetti vigilati -, ma anche qui con la pregnante assistenza delle ANC.

accademici sviluppatasi intorno ad essa, ci si limita a rimandare all’analisi condotta da illustre dottrina e, in particolare inter alia, R. D’AMBROSIO, *Meccanismo Unico di vigilanza*, op. cit., p. 598 ss. agli ulteriori contributi e autori ivi richiamati.

¹²⁹ Regolamento UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2013, n. 1022/2013 di modifica del regolamento UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 n. 1093/2010 istitutivo dell’Autorità bancaria europea.

¹³⁰ Regolamento CE del Consiglio del 23 novembre 1998, n. 2532/1998, come modificato dal regolamento UE del Consiglio del 27 gennaio 2015, n. 159/2015.

¹³¹ Art. 9 reg. SSM.

¹³² Art. 10, *ivi*.

¹³³ Art. 11, *ivi*.

¹³⁴ Art. 15, *ivi*.

In concreto l'attività corrente di vigilanza sarà svolta dai c.d. Gruppi di Vigilanza Congiunti (anche con l'acronimo inglese "JSTs") composti da personale proveniente sia dalle ANC sia dalla BCE¹³⁵.

Pertanto, nonostante risultino spogliate di larga parte dei poteri di vigilanza tradizionalmente esercitati, le autorità nazionali paiono pienamente integrate nel quadro dell'SSM, poiché, nell'ambito delle funzioni attribuite alla sua diretta competenza dal regolamento SSM, è proprio ad esse che la BCE in larga misura si appoggerà, soprattutto per svolgere la maggior parte delle verifiche quotidiane e delle altre attività demandate¹³⁶. Le ANC mantengono dunque un ruolo di primaria importanza, posto che esse sono in molti casi nella posizione migliore per svolgere le attività di vigilanza, in considerazione del fatto che sono i soggetti detentori di una profonda conoscenza dei mercati bancari nazionali, regionali e locali (livello di conoscenza che, per forza di cose, la BCE non potrà mai eguagliare), delle considerevoli risorse a loro disposizione, nonché per motivi di prossimità geografica, linguistica e socio-ambientale agli enti vigilati. Il loro ruolo, tuttavia, per quanto fondamentale per il funzionamento del nuovo sistema, risulta notevolmente ridimensionato e tende a configurarsi come esecutivo rispetto alla competenza della BCE, secondo un rapporto che prevede una loro subordinazione gerarchica delle prime rispetto a quest'ultima: le ANC dovranno, in altri termini, seguire le istruzioni ricevute dalla BCE per l'assolvimento dei compiti di competenza assoluta di quest'ultima, fornendole l'opportuna assistenza e fatte salve le sue responsabilità. L'attività di assistenza prestata dalle autorità nazionali, non avrà alcun contenuto decisivo o margini di discrezionalità. Esse devono quindi essere considerate alla stregua di uffici periferici della BCE, soggetto al quale deve ritenersi giuridicamente imputabile qualsiasi atto esecutivo delle funzioni di vigilanza attribuite dal regolamento SSM alla sua competenza diretta e assoluta¹³⁷. Se tale è l'approccio da seguire e voluto dal legislatore europeo, ne discende forzatamente che, nell'esercizio dei compiti di assistenza, le ANC saranno altresì

¹³⁵ I JSTs sono stati istituiti ai sensi dell'art. 51 CRD IV e all'art. 4 reg. quadro SSM.

¹³⁶ Art. 5, par. 3, reg. SSM.

¹³⁷ Art. 6, par. 3, *ivi*.

tenute ad applicare la normativa UE rilevante di volta in volta e non la corrispondente normativa nazionale¹³⁸.

Per quanto riguarda i restanti enti, ovvero gli enti “meno significativi” (o, in con la locuzione inglese, “*less significant institutions*”, di seguito anche semplicemente “LSIs”)- circa 3.500 soggetti-, invece, l’attività di vigilanza e l’esercizio dei poteri ad essa strumentali e connessi - senza alcuna modifica rispetto

¹³⁸ Ciò significa, per esempio, che le procedure amministrative da seguire nell’esercizio di tali funzioni dovranno essere condotte, come indicato dall’art. 6, par. 3 reg. SSM, conformemente alla disciplina di cui al regolamento quadro SSM e non alla normativa amministrativa nazionale. Più correttamente, in tale contesto, ogniqualvolta le ANC siano chiamate a svolgere attività istruttoria, tale attività andrà a costituire una fase istruttoria decentrata di un procedimento preordinato all’adozione di un provvedimento da parte della BCE e potrà essere disciplinata dalla normativa nazionale solo in quanto compatibile con le previsioni di cui al reg. quadro SSM. Stante l’assenza di qualsiasi potere decisionale in capo alle ANC, tale attività, seppur verosimilmente caratterizzata da alcuni aspetti di discrezionalità tecnica, potrà originare unicamente atti endoprocedimentali, non definitivi e, coerentemente con il costante orientamento della Corte di giustizia sul punto, non passibili di ricorso giurisdizionale davanti ai giudici europei. Al contrario, risulteranno impugnabili unicamente gli atti finali adottati dalla BCE (sia dinanzi alla Commissione amministrativa del riesame istituita ai sensi dell’art. 24, par. 5 reg. SSM, sia in sede giurisdizionale innanzi alla Corte di giustizia).

Questa regola, tuttavia, secondo alcuna dottrina, pare non doversi rispettare con riferimento al procedimento di autorizzazione all’attività bancaria, regolato dall’art. 14 reg. SSM. Si veda sul punto N. RUCCIA, *op. cit.*, pp. 278-279. Stando al combinato disposto dall’art. 14 reg. SSM e dagli artt. 73 reg. quadro SSM, infatti, le ANC non sono chiamate in questo caso a svolgere la fase istruttoria di un procedimento comune, bensì risultano investite anche di poteri decisionali caratterizzati da margini di discrezionalità: più precisamente questo avviene non quando le ANC, coerentemente con quanto previsto dal reg. SSM, inviino alla BCE un progetto di decisione relativo al rilascio dell’autorizzazione che venga poi adottato dalla BCE nei termini di concessione all’esercizio dell’attività creditizia, bensì nel caso contrario, ovvero l’ipotesi in cui le ANC conducano una valutazione istruttoria che dia esito negativo. Nel primo caso, infatti, l’attività svolta dalle ANC si configura, secondo il principio generale, come un subprocedimento che, seppur retto dal rilevante diritto nazionale, è inserito in un procedimento comune e si conclude con il progetto di decisione contenente la proposta di accoglimento, non definitivo e, pertanto, non impugnabile. Nel secondo caso, invece, qualora l’attività istruttoria svolta dalle ANC si concluda negativamente, ciò significa che l’atto dalle stesse adottato è un vero e proprio provvedimento definitivo (contenente il rigetto all’esercizio dell’attività bancaria) e che, quindi, dovrà risultare impugnabile secondo le modalità previste dal diritto nazionale. Con specifico riferimento all’Italia, ai sensi dell’art. 10 *bis* della l. n. 241/1990, il provvedimento dovrà essere preceduto da un vero e proprio preavviso di rigetto che comunichi anticipatamente al soggetto richiedente i motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza, provvedimento che sarà impugnabile in sede giurisdizionale con ricorso al giudice amministrativo italiano.

Un’ulteriore “eccezione” rispetto al criterio “*ente significativo-ente non significativo*” utilizzato dal reg. SSM per il riparto e l’attribuzione delle competenze in materia di vigilanza, ricorre anche in relazione all’esercizio dei poteri sanzionatori, come disciplinato dall’art. 18 reg. SSM. Avendo deciso di non trattare la questione in queste pagine, si rimanda ai contributi accademici in precedenza richiamati (si veda *supra*, nota 123).

Infine, relativamente alla fase di apertura della procedura di risoluzione, anche l’art. 18 del regolamento SRM attribuisce alla BCE il potere di adottare la decisione a chiusura delle valutazioni circa la sussistenza del *failing or likely to fail* (sul punto si rimanda a cap. II, par. 4.3.3.2), nei confronti di tutti gli enti creditizi, indipendentemente dal livello di significatività dell’ente in questione.

al passato-, rimane nelle competenze proprie e dirette delle ANC, seppur sotto la supervisione della BCE. Ad ogni modo, qualora ciò dovesse rivelarsi necessario per assicurare l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati, la BCE può decidere di assumere anche la vigilanza diretta nei confronti degli enti meno significativi.

Per stabilire se un ente creditizio è significativo o meno l'SSM esegue una verifica periodica nei confronti di tutti gli enti creditizi autorizzati stabiliti all'interno degli Stati membri partecipanti¹³⁹.

Un ente creditizio è considerato significativo se soddisfa una qualsiasi delle seguenti condizioni: *i*) il valore totale delle attività supera i 30 miliardi di euro o, a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di euro, supera il 20% del PIL nazionale; *ii*) è uno de tre enti creditizi più significativi in uno Stato membro; *iii*) riceve assistenza diretta dal meccanismo europeo di stabilità (MES); *iv*) il valore totale delle attività supera i 5 miliardi di euro e il rapporto tra le attività transfrontaliere in più di un altro Stato membro partecipante e le attività totali è superiore al 20% o il rapporto tra le passività transfrontaliere in più di un altro Stato membro partecipante e le passività totali è superiore al 20%¹⁴⁰.

Naturalmente, l'appartenenza dell'intermediario all'una o all'altra delle predette categorie non è rigidamente predeterminata all'inizio del funzionamento del nuovo sistema, ma può variare nel tempo in funzione dell'esercizio della normale attività o a causa di eventi eccezionali (per esempio una fusione o un'acquisizione). In entrambi i casi, la BCE e le ANC coinvolte sono chiamate a riesaminare e pianificare attentamente il trasferimento delle competenze di vigilanza, in modo tale da garantire l'esercizio di una vigilanza continuativa ed efficace¹⁴¹.

Poiché, anche gli Stati membri non appartenenti all'Eurozona possono decidere di partecipare all'SSM, il legislatore europeo ha previsto forme di collaborazione, più o meno intense, tra la BCE e le autorità competenti degli Stati

¹³⁹ Art. 6 reg. SSM.

¹⁴⁰ Art. 6, par. 4, *ivi*.

¹⁴¹ Art. 48 reg. quadro SSM.

membri non euro, che variano da livelli minimi di cooperazione¹⁴², a livelli di “cooperazione stretta”, questi ultimi da instaurarsi – previa richiesta dello Stato membro non appartenente all’Eurozona – sulla base di una decisione unilaterale della BCE¹⁴³ e rispondenti alla necessità di inserire gli Stati membri “non euro” in una posizione di parità con gli Stati membri aderenti all’area euro, nei processi decisionali facenti capo alla BCE.

Sebbene “contorte” e poco funzionali, le soluzioni individuate dal regolamento si configurano quindi come un meccanismo di *opting in*, teso a ridurre le differenze tra Eurozona e il resto dell’UE.

8.1.2. La struttura dell’SSM

Coerentemente con il disegno normativo, l’SSM coniuga quindi le forze della BCE e delle ANC degli Stati membri partecipanti. In altri termini, si fonda sulle competenze della BCE in materia di stabilità macroeconomica e finanziaria e sulle consolidate conoscenze e competenze delle ANC in merito alla vigilanza sugli enti creditizi delle rispettive giurisdizioni. Per poter esercitare al meglio tali funzioni, entrambe le parti coinvolte – BCE e ANC – dispongono di un organico costituito da personale apposito e altamente qualificato, coinvolto in prima linea nel processo decisionale dell’SSM.

Quest’ultimo, da un punto di vista organizzativo, si compone di due elementi, solo il primo dei quali è di nuova istituzione: *i*) il Consiglio di vigilanza e *ii*) il “tradizionale” Consiglio direttivo della BCE.

A ben vedere, la presenza del Consiglio direttivo della BCE nella struttura dell’SSM risponde all’impossibilità - quantomeno su un piano formale – di attribuire il potere decisionale finale direttamente in capo al Consiglio di vigilanza, dal momento che l’art. 282 TFUE prevede come organi della BCE solo il Comitato esecutivo e il Consiglio direttivo, il quale, come anticipato in apertura, è chiamato

¹⁴² Art. 3, par. 6, reg. SSM.

¹⁴³ Art. 7, *ivi* e la decisione della BCE del 31 gennaio 2014 sulla cooperazione stretta con le autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti la cui moneta non è l’euro, reperibile al seguente indirizzo internet https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_32014d000501_it_txt.pdf

a svolgere le proprie funzioni « *operando in modo completamente differenziato per quanto riguarda le funzioni di politica monetaria e di vigilanza*», vale a dire innanzitutto prevedendo riunioni e ordini del giorno rigorosamente separati¹⁴⁴. Pertanto, il Consiglio di vigilanza - nel quale sono rappresentati su base paritaria tutti gli Stati membri che hanno aderito al Meccanismo di Vigilanza Unico, inclusi quelli non rientranti nella zona euro richiedenti l'adesione- pianifica e svolge i compiti di vigilanza dell'SSM, intraprende le attività preparatorie e propone progetti di decisione per l'adozione degli stessi da parte del Consiglio direttivo della BCE. Esso è formato dal Presidente e da un Vicepresidente – oggi rispettivamente la francese Danièle Nouy e la tedesca Sabine Lautenschläger -, da quattro rappresentanti della BCE e da un rappresentante delle ANC in ogni Stato membro partecipante, quasi sempre un membro del vertice esecutivo della ANC pertinente. I progetti di decisione del Consiglio di vigilanza sono proposti sulla base di informazioni approfondite, obiettive e trasparenti, tenendo conto dell'interesse dell'UE nel suo complesso.

È altresì previsto che il Consiglio di vigilanza possa istituire al suo interno un Comitato direttivo, costituito da non più di dieci membri e privo di poteri decisionali, ma incaricato di assistere il Consiglio di vigilanza nello svolgimento delle sue attività¹⁴⁵.

8.1.3. Il procedimento decisionale all'interno dell'SSM

In sintesi e senza alcuna pretesa di esaustività, il processo decisionale si basa su una procedura di “non obiezione” ovvero di “silenzio-assenso”.

Una decisione si considera adottata qualora il Consiglio direttivo non muova obiezioni a un progetto di decisione proposto dal Consiglio di vigilanza, entro un termine stabilito non superiore a dieci giorni lavorativi ovvero, in particolari situazioni di emergenza, a quarantotto ore¹⁴⁶. Ogniqualvolta uno Stato partecipante “non euro” non concorda con un progetto di decisione presentato dal Consiglio di

¹⁴⁴ Art. 25 reg. SSM.

¹⁴⁵ Art. 26, par. 10, *ivi*.

¹⁴⁶ Art. 26 par. 8 reg. SSM

vigilanza, quest'ultimo comunica il suo disaccordo motivato al Consiglio direttivo¹⁴⁷, il quale dovrà decidere nel merito, tenendo debitamente conto delle motivazioni fondanti l'espresso disaccordo.

Nel diverso caso in cui il Consiglio direttivo decida di muovere obiezioni al progetto di decisione presentato dal Consiglio di vigilanza, ne dà motivazione scritta e qualora una decisione venga modificata proprio sulla base di tali obiezioni, ciascuno Stato membro partecipante "non euro" può notificare alla BCE il proprio disaccordo sul punto¹⁴⁸.

È da notare come la BCE abbia creato un Gruppo di mediazione per risolvere le divergenze espresse dalle ANC coinvolte rispetto a un'obiezione del Consiglio direttivo su un progetto di decisione del Consiglio di vigilanza.

Infine, la BCE ha altresì istituito una Commissione amministrativa del riesame, composta da cinque personalità non facenti parte né del personale della BCE né delle ANC e finalizzata, appunto, al riesame amministrativo interno delle decisioni adottate dalla BCE nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza¹⁴⁹. Qualsiasi persona fisica o soggetto vigilato potrà quindi richiedere il riesame di una decisione della BCE, qualora ne sia il destinatario o lo riguardi direttamente e individualmente, senza che ciò pregiudichi il diritto dei medesimi soggetti di ricorrere alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE): ciò a dire che, essendo previsto solo in termini di facoltà, l'esperimento della richiesta di riesame alla Commissione amministrativa non si pone come condizione di procedibilità del ricorso dinanzi alla CGUE.

¹⁴⁷ Art. 7 par. 8, *ivi*.

¹⁴⁸ Come più compiutamente descritto all'art. 7, par. 7, *ivi*.

¹⁴⁹ Coerentemente con la previsione dell'art. 24 del regolamento SSM, implementata previa adozione della decisione della BCE del 14 aprile 2014 relativa all'istituzione di una Commissione amministrativa del riesame e alle relative norme di funzionamento, reperibile al seguente indirizzo internet https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj-jol_2014_175_r_0017-it-txt.pdf

8.2 (Segue) Il terzo pilastro dell'UBE: la DGS Directive e la proposta EDIS

8.2.1. Il framework europeo in vigore relativo ai sistemi di garanzia dei depositanti: la DGSD

I sistemi di garanzia dei depositi (d'ora in avanti con l'acronimo inglese "DGS") sono meccanismi nazionali, i quali, tramite i finanziamenti ricevuti dagli enti creditizi partecipanti, svolgono un ruolo fondamentale nel contesto della risoluzione di questi ultimi, in quanto rispondono allo scopo di assicurare il rimborso di una determinata quota dei depositi bancari in caso di indisponibilità degli stessi all'esito di una decisione delle autorità competenti o dell'autorità giudiziaria. Costituiscono, quindi, un elemento cruciale dei sistemi di safety net previsti dall'ordinamento, contribuendo a tutelare i soggetti più deboli fra le varie categorie di creditori, contribuiscono a mantenere la fiducia nel sistema bancario e ad evitare fenomeni quali i fenomeni di "bank run"¹⁵⁰.

Al fine di eliminare talune differenze tra le legislazioni degli Stati membri rilevanti in materia, recentemente il legislatore europeo è intervenuto a modificare il quadro normativo europeo, attraverso l'adozione della direttiva 2014/49, altrimenti nota come "direttiva DGS" (di seguito semplicemente con l'acronimo inglese "DGSD"), al fine di superare quel livello di armonizzazione minima e mutuo riconoscimento che, coerentemente con i principi che regolavano la normativa bancaria europea di quegli anni, caratterizzava le precedenti direttive disciplinanti la materia¹⁵¹.

¹⁵⁰ Esistono varie forme di sistemi di garanzia dei depositanti, che si differenziano a seconda dell'estensione delle operazioni che gli stessi hanno la facoltà di porre in essere, con significative differenze a seconda dell'ordinamento nazionale di riferimento. In estrema sintesi, le tipologie chiave di DGS sono le seguenti: sistemi che assicurano il semplice rimborso dei depositanti (*pay box functions*); sistemi che possono giocare un ruolo, ancorché limitato, nel finanziamento della risoluzione (*paybox plus functions*); sistemi che, sulla base di un mandato più esteso, esplicano un attivo coinvolgimento nella definizione delle misure e del *funding* della risoluzione sulla base del c.d. "principio del minor onere" (*risk manager/loss minimiser functions*); infine, sistemi che, in virtù di un mandato ancora più esteso, possono svolgere funzioni di valutazione e gestione del rischio, di *early intervention* e di risoluzione in casi determinati, nonché di supervisione (*risk minimizer systems*). Sul punto cfr. FSB, *Thematic review on Deposit Insurance Systems – Peer review report*, febbraio 2012.

¹⁵¹ Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi e che rifonda la direttiva 94/19/CE Direttiva 94/19/CE del

In estrema sintesi, la DGSD, rispetto alle precedenti direttive, è portatrice di numerose innovazioni miranti a: semplificare e armonizzare la portata della copertura e le previsioni riguardanti il rimborso dei depositanti; ridurre ulteriormente il termine per il rimborso dei depositanti; migliorare l'accesso dei sistemi di garanzia alle informazioni riguardanti le banche partecipanti; rendere più solidi e credibili i sistemi attraverso un più adeguato e armonizzato finanziamento dei medesimi; stabilire un modello di finanziamento basato su un approccio misto (*ex ante* ed *ex post*), incluso il finanziamento reciproco tra i sistemi (*mutual borrowing*)¹⁵²; introdurre un sistema di contribuzione delle banche ai sistemi di garanzia basato sul rischio; disciplinare l'utilizzo dei fondi dei sistemi di garanzia per finalità diverse dal rimborso dei depositanti, quali ad esempio gli interventi per operazioni di risoluzione bancaria; introdurre meccanismi di collaborazione tra i sistemi di garanzia operanti in Stati diversi, allo scopo di agevolare il rimborso dei depositanti nel caso di insolvenza di una banca *cross border*.

In primo luogo e più nel dettaglio, si prevede che, caso di indisponibilità dei depositi per difficoltà dovuta a una situazione di difficoltà dell'ente creditizio, l'ammontare della copertura garantita sia pari a € 100.000 per ciascun depositante, essendo posto il principio per cui è il depositante, non il singolo deposito¹⁵³, ad

Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, come a sua volta modificata dalla direttiva 2009/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2009, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi e per quanto riguarda il livello di copertura e il termine di rimborso.

In generale, sulla DGSD si vedano, *inter alia*, G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea*, op. cit., p. 160 ss.; C. V. GORTSOS, *The new Eu Directive (2014/49/EU) on Deposit Guarantee Schemes*, in *ECEFIL Working Paper Series*, 2014, 10.

¹⁵² Detto meccanismo mira ad assicurare che il fondo dei DGS sia proporzionato alle loro passività, per evitare l'insolvenza di questi qualora il loro intervento fosse necessario. Il buon funzionamento dei DGS, infatti, è fondamentale per la credibilità di questi.

¹⁵³ Ai sensi dell'art. 2, par. 1, n. 3 DGSD, il termine "deposito" indica «*un saldo creditore, risultante da fondi depositati in un conto o da situazioni transitorie derivanti da operazioni bancarie normali, che l'ente creditizio deve restituire secondo le condizioni legali e contrattuali applicabili, compresi un deposito a termine fisso e un deposito di risparmio, ma escluso un saldo creditori quando: a) la sua esistenza può essere dimostrata solo tramite uno strumento finanziario ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 17, della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, a meno che si tratti di un prodotto di risparmio rappresentato da un certificato di deposito facente riferimento a un nominativo e che esiste in uno Stato membro il 2 luglio 2014; b) il suo capitale non è rimborsabile alla pari; c) il suo capitale è rimborsabile alla pari solo in base a una determinata garanzia o a un determinato accordo fornito dall'ente creditizio o da un terzo*».

I depositi ammessi al rimborso, invece, sono individuati dall'art. 5 DGSD, al quale si rimanda.

essere tutelato¹⁵⁴. Altresì, è prevista una graduale riduzione dei termini per il pagamento del rimborso a favore dei depositanti: attraverso tre fasi, gli SGD dovranno arrivare ad assicurare tale pagamento in 7 giorni lavorativi, in luogo degli attuali 20¹⁵⁵.

Quanto alla disciplina relativa a un'altra delle sopracitate novità introdotte dalla DGSD, ovvero il nuovo sistema di *funding* misto (molto più complesso del precedente sistema non sufficientemente armonizzato) prevede, in primo luogo, che le contribuzioni da parte degli enti partecipanti ai DGS nazionali siano versate almeno annualmente, senza tuttavia impedire eventuali finanziamenti aggiuntivi provenienti da altri fondi. Grazie a tali versamenti annuali, gli SM sono tenuti ad assicurare il raggiungimento, entro il luglio 2024, di un livello obiettivo prefissato, pari allo 0,8% dell'importo dei depositi coperti dei membri del DGS. Il periodo di raggiungimento di detta soglia può essere prorogata per massimo quattro anni nel caso in cui i DGS hanno effettuato esborsi per una percentuale superiore allo 0,8% dei depositi protetti¹⁵⁶.

In particolare, il calcolo dei contributi *ex ante* dovuti da ciascun ente partecipante al sistema non è determinato in misura fissa e uguale tra tutti i partecipanti, bensì è determinato in maniera proporzionale all'importo dei depositi coperti e al profilo di rischio di ciascun ente membro del DGS¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cfr. art. 6 DGSD.

¹⁵⁵ Cfr. art. 8, *ivi*.

¹⁵⁶ Cfr. art. 10, *ivi*. Peraltro l'art. 10, par. 6 DGSD, prevede la possibilità per gli SM di autorizzare, se giustificato, e previa approvazione della Commissione, un livello-obiettivo inferiore allo 0,8% purché 1) la riduzione si basi sull'ipotesi che sia improbabile che una quota rilevante dei mezzi finanziari disponibili venga utilizzata per misure volte a proteggere depositanti coperti diversamente da quanto dettato dall'articolo 11 della medesima direttiva; 2) il settore finanziario in cui operano gli enti creditizi dei DGS sia altamente concentrato e 3) una grande quantità di attività sia detenuta da un piccolo numero di enti creditizi o di gruppi bancari soggetti a vigilanza su base consolidata, i quali in caso di fallimento, probabilmente sarebbero soggetti a procedure di risoluzione.

Gli Stati membri che già precedentemente all'entrata in vigore della direttiva in questione erano dotati di DGS finanziati attraverso sistemi di contribuzione basati unicamente su versamenti *ex ante*, hanno già raggiunto detto livello obiettivo. (ad es: Danimarca, Slovacchia, Ungheria, Belgio, Bulgaria, Finlandia, Repubblica Ceca, Romania, Estonia e Lettonia).

¹⁵⁷ Art. 13 DGSD. Per garantire una applicazione uniforme della direttiva, l'articolo 13, par. 3 prevede altresì in capo all'EBA il compito di emanare orientamenti riguardanti i metodi di calcolo dei contributi che le banche devono versare ai DGS, in particolar modo gli indicatori specifici, le classi di rischio e le soglie per i coefficienti di ponderazione del rischio. Le prime *Guidelines* sono state emanate dall'EBA il 22 settembre 2015 (EBA/GL/2015/10, *Guidelines on methods for calculating contributions to deposit guarantee schemes*, reperibili on line, al seguente indirizzo

Come anticipato, un'altra forma di finanziamento dei DGSs è rappresentata da contributi straordinari *ex post* che gli enti creditizi sono tenuti a versare nell'ipotesi in cui tutti i mezzi finanziari disponibili risultino insufficienti a rimborsare i depositanti di un ente membro insolvente. Tali contributi non devono, tuttavia, essere superiori allo 0,5% dei depositi protetti per un anno di calendario. Solo in casi eccezionali, previo il consenso dell'Autorità di vigilanza competente, i sistemi di garanzia potranno richiedere ai propri membri il versamento di contributi *ex post* più elevati. Laddove, peraltro, i contributi straordinari siano in grado di mettere a repentaglio la liquidità o solvibilità di una banca membro del DGS richiedente tali contributi, l'Autorità di vigilanza potrà disporre il differimento del finanziamento nei confronti di tali soggetti, sebbene per un periodo non superiore a sei mesi, salvo proroga di detto termine¹⁵⁸.

Altresì, al fine di garantire un maggior livello di cooperazione tra SM e, conseguentemente, un miglior funzionamento dei DGS, soprattutto in ambito transfrontaliero, la DGSD prevede la possibilità per gli SM di autorizzare l'utilizzo dei fondi presenti nei rispetti DGS al fine di concedere prestiti ad altri DGS stabiliti in altri SM¹⁵⁹. Infine, è necessario ricordare, come già in alcuni precedenti passaggi è stato accennato, che la DGSD rappresenta oggi – non essendo stata ancora adottata, al momento in cui si scrive, la proposta legislativa avanzata dalla

internet:<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1089322/EBA-GL-2015-10+GL+on+methods+for+calculating+contributions+to+DGS.pdf>.

In sintesi, i tre possibili modelli di calcolo basati sul rischio previsti dalle *Guidelines* sono i seguenti: il *Single indicator model* (SIM), il *Multiple indicator model* (MIM) e, infine, il *Default risk model* (DRM).

¹⁵⁸ Cfr. art. 10, par. 8, DGSD.

¹⁵⁹ Art. 12, *ivi*. Tale autorizzazione, tuttavia, può essere concessa solo al verificarsi di determinate condizioni, ovvero: perché possa realizzarsi questo *mutual borrowing* tra DGSs, il DGS mutuatario non deve essere in grado di adempiere ai propri obblighi a causa della mancanza di mezzi finanziari disponibili; deve aver già richiesto contributi straordinari; deve aver assunto un impegno giuridico ad utilizzare i fondi ricevuti in prestito per risarcire i depositanti; non abbia già richiesto prestiti ad altri DGS, con l'obbligo di rimborso ancora in corso; deve indicare l'importo di denaro richiesto in prestito che non deve essere superiore allo 0,5% dei depositi coperti da esso; abbia informato immediatamente l'EBA sulla richiesta del prestito e le ragioni che soddisfano la richiesta. Qualora il prestito venga concesso, su base volontaria dell'altro DGS, il DGS mutuatario deve rimborsare il prestito entro cinque anni, anche in quote annuali, versando ulteriori interessi. Il tasso di interesse deve essere fissato, dal DGS mutuante, almeno all'equivalente del tasso per le operazioni di rifinanziamento marginale della BCE, e deve essere comunicato all'ABE, informata inoltre sul tasso di interesse iniziale e sulla durata del prestito. Gli Stati membri devono però assicurare che i contributi percepiti dal DGS richiedente siano sufficienti per rimborsare il prestito e per ristabilire il livello-obiettivo.

Commissione nel 2012 al fine di istituire un sistema europeo centralizzato di tutela dei depositi (su cui si veda *infra* il paragrafo successivo)- l'antecedente di quello che dovrebbe essere il terzo pilastro dell'Unione bancaria, nonché uno dei tasselli normativi della *safety net* bancaria UE e del *Single Rulebook*.

Ai fini del presente scritto, gli aspetti più rilevanti della disciplina dei DGS di cui alla direttiva in commento sono quelli relativi all'utilizzo dei fondi¹⁶⁰ e la relazione che intercorre tra quanto previsto a tale scopo dalla DGSD e dalla BRRD. Quest'ultima, infatti, prevede la possibilità di utilizzare i sistemi di garanzia dei depositanti, primariamente nel contesto di finanziamento di una procedura di risoluzione bancaria.

Tale prospettiva la si ritrova direttamente anche nel testo della DGSD, laddove è espressamente prevista – sebbene la finalità primaria dei DGSs rimanga quella di rimborso dei depositanti (*paybox functions*)-, la possibilità per i sistemi di garanzia di intervenire a finanziamento della procedura di risoluzione eventualmente apertasi nei confronti di uno degli enti creditizi membri.

Dalla lettura combinata delle norme rilevanti in questo contesto, ovvero l'art. 109 BRRD e 11, par. 2 DGSD risulta che ogniqualvolta le autorità di risoluzione avviino azioni di risoluzione e purché tali azioni garantiscano ai depositanti il mantenimento dell'accesso ai depositi, il sistema di garanzia dei depositi cui l'ente sottoposto a risoluzione è affiliato, risponda (la fine di finanziare la risoluzione e a copertura delle perdite dell'ente creditizio): « *a) se si applica lo strumento del bail-in, dell'ammontare di cui i depositi protetti sarebbero stati svalutati ai fini dell'assorbimento delle perdite nell'ente qualora i depositi protetti fossero stati inclusi nella portata del bail-in e svalutati nella stessa misura dei creditori con lo stesso livello di priorità conformemente al diritto nazionale che disciplina la procedura ordinaria di insolvenza; oppure b) se si applicano uno o più strumenti di risoluzione diversi dallo strumento del bail-in, dell'ammontare delle perdite che i depositanti protetti avrebbero subito qualora i depositanti protetti avessero subito perdite in proporzione alle perdite subite dai creditori con lo stesso livello di priorità conformemente al diritto nazionale che disciplina la procedura ordinaria*

¹⁶⁰ Art. 11 DGSD.

di insolvenza. In tutti i casi, la passività del sistema di garanzia dei depositi non supera l'ammontare delle perdite che esso avrebbe dovuto sostenere se l'ente fosse stato liquidato secondo la procedura ordinaria di insolvenza». In tale contesto, al fine di garantire il rispetto del principio NCWO, tuttavia, è altresì disposto che nell'ipotesi in cui il contributo del sistema di garanzia dei depositi per la risoluzione sia stato valutato superiore alle perdite nette che esso avrebbe subito se l'istituzione fosse stata liquidata secondo la procedura ordinaria di insolvenza, il sistema di garanzia dei depositi ha diritto a incassare la differenza dal meccanismo di finanziamento della risoluzione¹⁶¹.

E ancora, oltre alle *paybox functions* e alla possibilità di svolgere funzioni di finanziamento alle procedure di risoluzione dei propri affiliati, la DGSD attribuisce, seppur in maniera marginale e previo il verificarsi di determinate condizioni, ai DGSs anche un ruolo preventivo a titolo di « *misure alternative volte a evitare il fallimento di un ente creditizio* »¹⁶², ovvero in un contesto di *early intervention*. Questa previsione costituisce l'aspetto su cui maggiormente si sono concentrate e si concentrano le attenzioni e le riflessioni degli operatori del settore, del mondo accademico e, da ultimo, anche della giurisprudenza, perché, oltre ad essere una previsione potenzialmente destinata a rivestire innumerevoli configurazioni pratiche strettamente dipendenti dal peculiare approccio adottato da ciascuno Stato membro in fase di recepimento della DGSD, si configura altresì come una previsione da leggersi nel rispetto della delicata e problematica disciplina europea degli aiuti di stato nel settore bancario e creditizio¹⁶³, nonché del principio del *burden sharing*. Per le ulteriori riflessioni sull'argomento si rimanda sin da ora ai capitoli successivi.

Sebbene, come detto, la DGSD rappresenta la normativa attualmente in vigore, tuttavia, come si vedrà nel successivo paragrafo, non sono mancati passi “avanti”, o perlomeno tentativi in tal senso, da parte del legislatore europeo.

¹⁶¹ Art. 109, par. 1 BRRD.

¹⁶² Cfr. art. 11, par. 3 DGSD.

¹⁶³ Si veda sul punto il precedente par. 6 e, in particolare, la Comunicazione della Commissione del 30 luglio 2013, punto 7.6.3, laddove si fa riferimento in modo esplicito ai DGSs, escludendo espressamente che un intervento di tali sistemi di garanzia attuato in conformità alle previsioni della DGSD possa costituire aiuto di stato. Anche i consideranda nn. 47 e 55 BRRD affrontano in termini simili il rapporto tra DGSs e disciplina sugli aiuti di stato.

8.2.2. La proposta EDIS

A conclusione di un lungo *iter* avviato dalla Commissione nel 2012, con la proposta di creazione dell'Unione bancaria a tre pilastri, rispondendo quindi all'intento di superare il livello di “mera armonizzazione” che ancora oggi caratterizza quello che dovrebbe essere il terzo pilastro dell'Unione bancaria, il 24 novembre 2015 la Commissione europea ha presentato una nuova proposta legislativa, finalizzata – e da qui l'importanza del testo normativo in commento – all'istituzione di un fondo di garanzia europeo per i depositi bancari, l'*European Deposit Insurance Scheme* (d'ora in avanti con l'acronimo inglese “EDIS”¹⁶⁴. Più specificamente, la predetta proposta è relativa all'adozione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio di un regolamento volto a modificare il regolamento SRM.¹⁶⁵

Anche in questo caso, il motore propulsore che ha portato alla concreta stesura della proposta di regolamento EDIS è da rinvenire nella relazione dei cinque Presidenti sul completamento dell'Unione economica e monetaria dell'Europa¹⁶⁶ e nella successiva comunicazione della Commissione relativa alle medesime tematiche¹⁶⁷. Entrambi i documenti hanno delineato un chiaro e preciso piano per l'approfondimento dell'Unione economica e monetaria, comprensivo anche dell'adozione di misure volte a limitare ulteriormente i rischi per la stabilità finanziaria della zona Euro. In tale ottica, come è comprensibile e come è stato precisato, il completamento dell'Unione bancaria, da raggiungersi proprio

¹⁶⁴ In dottrina, per una prima analisi della Proposta EDIS si veda C.V. GORTSOS, *Deposit Guarantee Schemes: General aspects and recent institutional and regulatory developments at international and EU levels*, 2016, reperibile al sito <http://ssrn.com/abstract=2758635>; D. GROS, *Completing the Banking Union: Deposit Insurance*, in *CEPS Policy Briefs*, 2015, 335, p. 1 ss.

¹⁶⁵ 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 del 24 novembre 2015, reperibile al seguente indirizzo internet <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-586-IT-F1-1.PDF>

¹⁶⁶ Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa, 22 giugno 2011, reperibile al seguente indirizzo internet http://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/5-presidents-report_it.pdf

¹⁶⁷ Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Banca centrale europea, sulle tappe verso il completamento dell'Unione economica e monetaria, COM (2015) 600 final, 21 ottobre 2015, reperibile al seguente indirizzo internet <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-600-IT-F1-1.PDF>

attraverso l'istituzione di un sistema europeo di assicurazione dei depositi, riveste un ruolo di primaria importanza, imprescindibile per la realizzazione di un'Unione economica e monetaria effettiva e credibile. Infatti, secondo quanto evidenziato nella relazione dei cinque Presidenti, poiché l'attuale assetto normativo di tutela dei depositi è caratterizzato da un "mero" livello di armonizzazione dei differenti sistemi nazionali di garanzia – così come introdotto e regolato dalla DGSD-, questi ultimi restano ancora oggi fortemente dipendenti dalla situazione finanziaria dei rispettivi emittenti sovrani nazionali e, pertanto, vulnerabili agli shock che in futuro potrebbero interessare il sistema bancario e finanziario europeo. Al contrario, l'istituzione di un livello comune di assicurazione dei depositi del tutto scollegato dai sistemi di garanzia nazionali - quale completamento della *safety net* istituita a livello europeo-, si ritiene « *aumenterebbe la resilienza del settore bancario di fronte a future crisi e contribuirà all'obiettivo globale di stabilità finanziaria che è alla base della politica economica e monetaria dell'Unione*».

Venendo al testo in commento, ci si limiterà in questa sede a presentarne, senza pretesa di esaustività, i tratti salienti.

In primo luogo, si prevede che l'istituzione dell'EDIS, quale terzo pilastro dell'UBE, avvenga in tre fasi successive finalizzate nel complesso a far sì che il sistema di garanzia europeo possa sostituirsi gradualmente ai sistemi nazionali partecipanti: una prima fase, che dovrebbe scattare tra il 2017 e il 2019, quindi della durata complessiva di un triennio, consistente nella creazione di un "sistema di riassicurazione"; una fase intermedia, a partire dal 2020 sino al 2023, caratterizzata dall'entrata in vigore di un "sistema di coassicurazione"; infine, a decorrere dal 2024 – ovvero a partire dal medesimo anno in cui è previsto che l'SRF assuma definitivamente il ruolo di unica fonte di finanziamento per le procedure di risoluzione bancaria- una terza ed ultima fase di "assicurazione completa",. Durante ciascuna di queste fasi nulla cambierà in merito all'ampiezza di tutela offerta ai singoli depositanti e ad oggi disciplinata a livello europeo dalla DGSD¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Ovvero, ai sensi dell'art. 6 DGSD, i depositi tutelati sino ad un ammontare massimo di € 100.000,00.

In secondo luogo, sempre coerentemente con le disposizioni della DGSD, si prevede, in ambito EDIS, l'istituzione di un Fondo europeo di assicurazione dei depositi (d'ora in avanti anche con l'acronimo inglese "DIF"), finanziato da contributi versati *ex ante* ed *ex post* dalle banche partecipanti, ponderati in base al livello di rischio: in altri termini, la proposta della Commissione prevede che le banche caratterizzate da impieghi maggiormente rischiosi versino contributi più elevati rispetto agli istituti di credito ritenuti "più sicuri".

Altresì, la presente proposta, avente quale base giuridica l'art. 114 TFUE, pone delle problematiche in relazione al rispetto del principio di sussidiarietà. A giustificazione e motivazione dell'auspicato intervento del legislatore europeo anche in questo ambito, la Commissione sottolinea che gli obiettivi dell'azione in questione non possano essere efficacemente raggiunti dai governi nazionali – né a livello centrale, né a livello regionale e locale –, bensì solo a livello di Unione europea. Più specificamente, a giustificazione della forma (*i.e.*: l'introduzione di modifiche a un regolamento già in vigore) e della portata sostanziale della presente proposta – e conseguentemente a sostegno della tesi per cui non si potrebbe delineare alcuna violazione del principio di sussidiarietà – sono destinate ad assumere rilievo, secondo la Commissione, importanti circostanze fattuali, quali: *i*) la possibilità di rimediare alle consistenti differenze tra i vari sistemi DGS nazionali, pregiudizievoli se correlate alla necessità di garantire un livello di tutela uniforme a livello europeo; *ii*) la capacità dell'EDIS di garantire importanti economie di scala e di evitare tutte le esternalità negative che possono derivare da iniziative puramente nazionali; *iii*) la possibilità di evitare – previa istituzione dell'EDIS – qualsiasi malfunzionamento del mercato interno nel settore in questione; *iv*) e ancora, la maggior efficienza di un sistema comune di tutela per i depositanti rispetto ai sistemi nazionali, quale strumento di garanzia per un maggior livello di protezione senza alcun correlativo aumento dei contributi richiesti agli istituti di credito; *v*) infine, la correlata possibilità di ridurre il livello di esposizione degli Stati membri ai rispettivi sistemi nazionali.

Sebbene naturalmente sia troppo presto per poter valutare l'effettività di tali "dichiarazioni di principio", non è possibile non dividerle, considerata l'attuale

assetto “incompleto” dell’Unione bancaria. Tuttavia, vi è anche chi pare scettico riguardo alla necessità di un siffatto intervento legislativo¹⁶⁹.

8.2.3. Oggetto e ambito di applicazione della proposta di regolamento

Addentrando nell’analisi delle più importanti disposizioni del testo, relativamente all’oggetto, come già anticipato, nello specifico le modifiche proposte e che dovrebbero essere integrate nel corpo dell’odierno regolamento SRM prevedono che¹⁷⁰:

- i) il primo *periodo di riassicurazione* sia in concreto finalizzato all’erogazione di finanziamenti e alla copertura dell’eccesso di perdita eventualmente subita da uno degli DGS partecipanti. Sia l’ammontare del finanziamento erogabile, che la copertura della perdita, in questa fase non potrà superare il 20% del c.d. livello-obiettivo iniziale del DIF¹⁷¹;
- ii) durante la seconda fase, ovvero il c.d. *periodo di coassicurazione*, il DIF, in misura gradualmente crescente, erogherà finanziamenti e interverrà a copertura delle perdite subite dai DGS partecipanti. L’aiuto sempre maggiore che i DGS potranno richiedere ed ottenere dal Fondo europeo ammonterà al 20% delle perdite subite (pari all’importo totale rimborsato ai depositanti ai sensi dell’art. 8 DGSD) ovvero al fabbisogno di liquidità (pari all’importo dei depositi coperti dal fondo nazionale ai sensi dell’art. 6, par. 1 della DGSD) durante il primo anno di tale seconda fase; aumenterà al 40% nel corso del secondo anno sino, poi, raggiungere il 60% nel corso del terzo e l’80% nel corso del quarto anno¹⁷².
- iii) Questo, naturalmente, in previsione della terza ed ultima fase, ovvero *iii) il c.d. periodo di assicurazione completa*, durante il quale ogni DGS partecipante dovrà « essere pienamente assicurato dall’EDIS »¹⁷³.

¹⁶⁹ Cfr. D. GROS, *Completing the Banking Union: Deposit Insurance*, cit., p. 1 ss

¹⁷⁰ Ai sensi dell’art. 1, par. 2, da leggersi in combinato disposto con i nuovi artt. 41 bis/41 nonies proposta EDIS.

¹⁷¹ Cfr. artt. 41 bis e 74 ter, par. 1, *ivi*.

¹⁷² Cfr. art. 41 *sexies* proposta EDIS.

¹⁷³ Cfr. art. 41 *nonies*, *ivi*.

Per quanto riguarda, invece, l'ambito di applicazione, l'EDIS dovrà trovare applicazione unicamente nei confronti degli istituti di credito sottoposti alla vigilanza centralizzata della BCE ovvero dell'autorità nazionale competente negli Stati membri in cui la moneta è l'euro, nonché nei confronti degli istituti di credito aventi sede in Stati membri i quali, pur non avendo adottato la moneta unica, hanno instaurato un regime di cooperazione stretta ai sensi degli artt. 4, par. 1 e 7 reg. SSM¹⁷⁴. In altri termini, quindi, l'ambito di applicazione della proposta in parola risulta – come è logico- strettamente connesso, per non dire coincidente, con quello del regolamento SSM. In tale contesto, peraltro, poiché la copertura dell'EDIS dovrà essere limitata alle sole funzioni obbligatorie dei DGS nazionali, l'intervento di sostegno del Fondo europeo dovrà verificarsi solo alla luce di eventi di rimborso/pagamenti ai depositanti sino ad oggi tutelati dall'intervento del fondo nazionale interessato, nonché alle richieste di contributi da erogarsi in concomitanza del verificarsi di risoluzione di un ente creditizio.

A contrario, esulano dall'ambito di applicazione dell'adottando regolamento le banche stabilite in tutti gli Stati membri non partecipanti al primo pilastro dell'UBE. Infatti «*finché in un dato Stato membro la vigilanza resta al di fuori dell'SSM, tale Stato membro dovrebbe anche mantenere la responsabilità di assicurare la tutela dei depositanti dalle conseguenze dell'insolvenza di un ente creditizio. Via via che aderiscono all'SSM gli Stati membri dovrebbero essere automaticamente inseriti anche nell'EDIS*»¹⁷⁵.

E ancora, sempre con riguardo all'ambito di applicazione e all'effettivo “raggio di azione” dell'EDIS, la proposta prevede altresì meccanismi di salvaguardia volti ad escludere dalle tutele offerte tutti gli DGS nazionali che accedano all'EDIS in modo scorretto o senza garanzie. In particolare, nessuna misura di sostegno dovrebbe essere erogata in favore degli DGS nazionali che non dovessero aver ottemperato agli obblighi previsti dal regolamento o dalla legislazione nazionale di attuazione delle disposizioni fondamentali della DGSD¹⁷⁶,

¹⁷⁴ Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, par. 2 e 3, reg. SRM, come modificati dall'art. 1, parr. 3 e 4, proposta EDIS.

¹⁷⁵ Cfr. considerando n. 14 proposta EDIS.

¹⁷⁶ Vale a dirsi gli obblighi sanciti dagli artt. 4,6,7 DGSD nonché, in particolare, l'obbligo per gli DGS nazionali di costituire i propri fondi conformemente alle previsioni di cui all'art. 10 della

ovvero i DGS appartenenti a Stati membri che, in spregio al principio di leale collaborazione, non dovessero aver dato corretta attuazione alle predette disposizioni normative¹⁷⁷. L'EDIS fornirà copertura ai DGS nazionali solo se i loro mezzi finanziari disponibili corrispondono almeno all'iter di finanziamento armonizzato di cui al regolamento¹⁷⁸. In definitiva, stando alla lettera di tali previsioni, al fine di evitare rischi di “azzardo morale” si garantisce che solo i DGS partecipanti che abbiano rispettato gli obblighi loro incombenti - intesi a limitare il rischio a livello dell'EDIS- possano beneficiare della copertura da parte del DIF¹⁷⁹.

8.2.4. *Le sessioni di lavoro e i poteri decisionali del Comitato EDIS*

Stando al testo della proposta in commento, l'organo investito dei poteri decisionali, nonché amministrativi, in ambito EDIS, non è un organo di nuova costituzione, bensì il Comitato di risoluzione unico (o “Single Resolution Board”, di seguito semplicemente “Comitato” o, alternativamente “Board”) istituito dal regolamento SRM. Rimandando al capitolo II per le necessarie analisi relative agli aspetti istituzionali dell'agenzia europea di recente istituzione e ai poteri principali ad essa attribuiti in ambito di risoluzione degli intermediari creditizi, di seguito ci si limita ad analizzare gli elementi della proposta EDIS impattanti sull'organizzazione e sul ruolo del Board.

In primo luogo è previsto che quest'ultimo, coerentemente con quanto già disposto dalle norme del regolamento SRM disciplinanti il *decision making process* in materia di risoluzione, *lavori* in sessione plenaria congiunta, sessione plenaria sull'EDIS e sessione esecutiva¹⁸⁰.

Alla sessione plenaria c.d. “congiunta”¹⁸¹ parteciperebbero tutti i membri

medesima DGSD.

¹⁷⁷ Art. 41 *decies*, proposta EDIS.

¹⁷⁸ Art. 41 *undecies*, *ivi*.

¹⁷⁹ Cfr. considerando n. 22, *ivi*.

¹⁸⁰ *Le disposizioni che disciplinano l'esercizio dei poteri decisionali del Comitato sono gli artt. 49 bis, 49 ter, 50 bis (tutti di nuova formulazione e da introdursi ex novo nel reg. SRM ai sensi dell'art. 41 octdecies della proposta EDIS), nonché le modifiche da introdursi al testo vigente dell'artt. 51 e 52 del reg. SRM.*

¹⁸¹ Sessione con poteri decisionali non prevista dall'attuale regolamento SRM, non essendo la proposta ancora stata adottata dal legislatore europeo e non risultando, pertanto, il *Board* ancora

del Comitato, coerentemente con quanto già previsto dall'attuale art. 43 reg. SRM, ovvero il Presidente in carica, i quattro membri permanenti e un rappresentante per ciascuno Stato membro partecipante, in rappresentanza dell'autorità di risoluzione nazionale. In aggiunta alle competenze che il regolamento SRM attribuisce già alla formazione plenaria, in ambito EDIS quest'ultima risulterebbe competente ad adottare decisioni finalizzate alla determinazione delle strategie di investimento relative al DIF¹⁸².

Alle sessioni plenarie relative alle sole competenze in ambito EDIS parteciperebbero, invece, il Presidente, i quattro membri a tempo pieno e un membro nominato da ciascuno Stato membro partecipante in rappresentanza della rispettiva autorità designata, risultando, pertanto, la composizione del Comitato differente rispetto a quella delle sessioni plenarie relative alle materie di risoluzione¹⁸³. In particolare, il Comitato in sessione plenaria sull'EDIS avrà il compito di *a*) valutare l'applicazione del Fondo, e fornire orientamenti alla sessione esecutiva (v. *infra*), i quali dovrebbero vertere in particolare su modalità di applicazione non discriminatoria delle azioni di assicurazione dei depositi o della partecipazione alle azioni di risoluzione, e sulle misure da adottare per evitare l'esaurimento del DIF; *b*) decidere in merito alle proroghe dei periodi di pagamento; *c*) decidere in merito ai prestiti volontari tra meccanismi di finanziamento e ai mezzi di finanziamento alternativi; *d*) decidere in merito al mandato della sessione esecutiva. Il Comitato in sessione plenaria congiunta tiene almeno due riunioni ordinarie all'anno¹⁸⁴.

Infine, si prevede che il Comitato in sessione esecutiva sia composto unicamente dal Presidente e dai quattro membri a tempo pieno. Esso, oltre ai compiti di preparazione delle decisioni che saranno assunte dal Comitato in sessione plenaria, nonché di adozione delle decisioni necessarie per l'attuazione della normativa regolamentare (compiti già previsti dall'articolo 54 del regolamento SRM), avrà nuove funzioni concernenti l'esecuzione dell'EDIS. In

investito dei poteri in materia di amministrazione EDIS.

¹⁸²Cfr. art. 75 proposta EDIS.

¹⁸³Cfr. art. 43, reg. SRM e art. 41 *octodecies*, parr. 11 e 18, proposta EDIS.

¹⁸⁴Cfr. art. 41 *octodecies*, par. 20, proposta EDIS.

particolare dovrà determinare gli importi dei finanziamenti, determinare le perdite del Fondo inerenti i pagamenti e le coperture delle perdite degli enti finanziari partecipanti¹⁸⁵.

Stante l'ampio margine di discrezionalità di cui verrebbe a godere il Comitato EDIS nell'esercizio dei poteri decisionali, al pari di quanto già previsto dal corrente art. 6 reg. SRM relativamente all'attività del Comitato unico di risoluzione, tali poteri dovranno essere esercitati nel pieno rispetto delle regole fondamentali del sistema. In particolare, ed in estrema sintesi, alla luce anche delle modifiche introdotte dalla proposta in commento al testo dell'art. 6 del reg. SRM¹⁸⁶, si prevede che: *i*) né il Comitato né un SGD partecipante possano operare discriminazioni tra entità (compresi gli SGD e le banche loro affiliate), depositanti, investitori o altri creditori stabiliti nell'Unione in ragione della loro cittadinanza o nazionalità oppure della sede di attività; *ii*) il Comitato e l'SGD partecipante siano tenuti a fare in modo che ogni azione, proposta o politica sia avviata nel pieno rispetto dell'unità e dell'integrità del mercato interno nonché degli obblighi di diligenza al riguardo.

Le predette disposizioni, seppur apparentemente ovvie, rivestono comunque una particolare importanza all'interno dei mercati finanziari dove sono assai diffuse le operazioni tra parti di diversa cittadinanza e nazionalità e con diverse sedi di attività e, conseguentemente, l'eliminazione della frammentazione finanziaria – quale fattore propulsivo determinante per l'Unione bancaria –, comporta che le autorità che amministrano l'EDIS debbano valutare attentamente l'impatto di ogni azione o decisione discrezionale che saranno tenute ad adottare. In effetti, il richiamo di quelle regole generali, sembra obbedire più all'opportunità di richiamare il generale valore di *level playing field* che gli effetti della sua attività dovranno rispettare, che non alla necessità di porre specifici parametri di legalità della sua azione, invero scontati.

Infine, sia che il Comitato lavori in sessione plenaria, congiunta ovvero esecutiva, le decisioni saranno adottate, salvo specifiche disposizioni contrarie, a

¹⁸⁵Cfr. art. 41 *octodecies*, par. 24, *ivi*.

¹⁸⁶Cfr. art. 2, par. 7, *ivi*.

maggioranza semplice dei membri, ciascuno dei quali disporrebbe di un solo voto. In caso di parità di voto, un ruolo decisivo sarà giocato dal voto del Presidente. Naturalmente, se quella della maggioranza semplice è la regola, vi sono anche delle eccezioni. Più precisamente: *i*) le decisioni relative alla necessità di ricorso al Fondo in un dato evento di risoluzione¹⁸⁷, all'applicazione degli strumenti di risoluzione¹⁸⁸, quelle relative all'applicazione dell'EDIS¹⁸⁹, nonché quelle relative alla messa in comune dei meccanismi di finanziamento nazionali¹⁹⁰ e le decisioni relative alla raccolta di contributi ex post al Fondo, ai prestiti volontari e ai meccanismi di finanziamento alternativi potranno essere adottate a maggioranza semplice dei membri del Comitato che rappresentino, tuttavia, almeno il 30% dei contributi; *ii*) le decisioni relative all'esclusione dalla copertura dell'EDIS, da adottarsi in sessione plenaria, previo mandato della sessione esecutiva, potranno invece essere adottate a maggioranza dei due terzi dei membri del Comitato.

8.2.5. Amministrazione dell'EDIS

Il testo in commento prevede altresì che, oltre ai poteri decisionali, il Board sia investito di poteri di sorveglianza e, più in generale, di amministrazione dell'EDIS, unitamente ad ogni DGS partecipante ovvero all'autorità nazionale competente ad amministrare quest'ultimo.

Più specificamente, la procedura amministrativa del Fondo – vale a dirsi la procedura finalizzata all'erogazione del finanziamento in favore del DGS partecipante richiedente-, si dovrebbe suddividere in due fasi: una prima fase, che si concluderebbe con l'erogazione del finanziamento, e una seconda fase, riguardante invece il periodo successivo all'intervenuto finanziamento.

Per quanto riguarda la procedura “ante finanziamento”, è previsto che i DGS partecipanti informino preliminarmente il Comitato non appena vengano a conoscenza di circostanze che potrebbero determinare un evento di pagamento

¹⁸⁷Cfr. art. 50, par. 1 lett. a), proposta EDIS.

¹⁸⁸Cfr. art. 50, par. 1, lett. b), *ivi*.

¹⁸⁹Cfr. art. 50 *bis*, par. 1 lett. a), *ivi*.

¹⁹⁰ Cfr. art. 78, *ivi*.

ovvero una richiesta dell'autorità di risoluzione nazionale di contribuire ad un evento di risoluzione, fornendo altresì al Comitato stime relative ai possibili ammanchi di liquidità e ai bisogni di liquidità¹⁹¹. Altresì, il medesimo dovere di informazione nei confronti del Comitato dovrà essere adempiuto, ogniqualvolta i DGS non solo abbiano a temere, bensì siano effettivamente coinvolti in un evento di pagamento, ovvero in un evento di risoluzione relativi ad un ente creditizio affiliato¹⁹².

In concreto, i DGS sono tenuti a fornire al Comitato una stima del previsto ammanco di liquidità (durante la fase di riassicurazione) o del fabbisogno di liquidità (durante la fase di coassicurazione e di assicurazione completa). Insieme alla comunicazione, il singolo DGS partecipante dovrà fornire al Comitato informazioni utili per valutare il rispetto delle condizioni pertinenti¹⁹³, determinanti ai fini della quantificazione da parte del Comitato del finanziamento erogabile.

Entro ventiquattr'ore dall'informativa, il *Board* è chiamato a stabilire se le condizioni per beneficiare della copertura dell'EDIS risultino soddisfatte¹⁹⁴, nonché, laddove necessario, determinare, di norma entro il medesimo lasso di tempo, l'importo del finanziamento da erogare all'SGD partecipante¹⁹⁵.

Qualora uno o più DGS partecipanti si trovino a dover fronteggiare simultaneamente a diversi eventi di pagamento o eventi di risoluzione, i mezzi finanziari disponibili del Fondo di assicurazione dei depositi potrebbero non bastare. In questo caso il finanziamento di cui ogni DGS partecipante potrà beneficiare, per ciascuno dei predetti eventi, sarà limitato a una quota dei mezzi finanziari disponibili del Fondo di assicurazione dei depositi, stabilita secondo un calcolo proporzionale¹⁹⁶.

A seguire, il Comitato dovrà comunicare immediatamente ai DGS partecipanti se le condizioni per la copertura siano soddisfatte nonché l'importo del finanziamento che sarà loro erogato. I DGS partecipanti disporranno, quindi, di

¹⁹¹ Cfr. art. 41 *duodecies* proposta EDIS.

¹⁹² Cfr. art. 41 *terdecies*, *ivi*.

¹⁹³ Cfr. art. 41 *duodecies*, *ivi*.

¹⁹⁴ Cfr. art. 41 *quaterdecies*, par. 1, *ivi*.

¹⁹⁵ Cfr. art. 41 *terdecies*, par. 2, co. 2, proposta EDIS.

¹⁹⁶ Cfr. art. 41 *quaterdecies*, par. 2, proposta EDIS.

ulteriori ventiquattro ore per chiedere un riesame della decisione del Comitato, il quale decide in merito alla richiesta entro ulteriori ventiquattro ore¹⁹⁷.

Non appena il Comitato ne avrà stabilito l'importo, il finanziamento sarà erogato sotto forma di un contributo in contante al DGS partecipante¹⁹⁸. È tuttavia previsto che i DGS richiedenti il finanziamento possano anche chiedere il riesame della decisione iniziale del Comitato, al fine di aumentare l'importo erogabile in loro favore dal Fondo.

Come anticipato, al fine di controllare le modalità di effettivo utilizzo dei finanziamenti erogati, il Comitato è altresì investito dei poteri di sorveglianza dei pagamenti ai depositanti, ovvero l'utilizzo dei medesimi finanziamenti da parte del DGS partecipante nell'ambito di una procedura di risoluzione¹⁹⁹.

In tale fase, il DGS partecipante ha l'obbligo di fornire, a intervalli regolari stabiliti dal Comitato, informazioni precise, affidabili e complete, in particolare sulla procedura di pagamento e sull'esercizio dei diritti cui è subentrato nell'ambito di un procedimento di insolvenza. Altresì, il DGS partecipante dovrà adoperarsi per massimizzare i proventi della massa fallimentare: un comportamento negligente da parte del DGS partecipante, infatti, potrebbe fondare una domanda di risarcimento da parte del Comitato ovvero, una richiesta da parte del medesimo – previa audizione del DGS interessato – di esercizio diretto di tutti i diritti derivanti dai crediti relativi ai depositi cui il DGS partecipante è subentrato²⁰⁰.

8.2.6. Disposizioni finanziarie strumentali al funzionamento dell'EDIS

Una volta comprese le modalità decisionali e operative del Comitato in ambito EDIS, è altresì interessante sottolineare che la proposta qui in commento prevede, strumentalmente al buon esercizio delle competenze di cui risulterebbe investito il Board, nonché al buon funzionamento del DIF, una serie di disposizioni volte a garantire l'indipendenza finanziaria e di bilancio dell'EDIS.

¹⁹⁷ Cfr. art. 41 *quaterdecies*, par. 3, *ivi*.

¹⁹⁸ Cfr. art. 41 *quindecies*, *ivi*.

¹⁹⁹ Cfr. *artt. 41 septdecies e 41 octodecies*, *ivi*.

²⁰⁰ Cfr. art. 41 *octodecies*, parr. 1 e 2, *ivi*.

Più precisamente, è disposto che il DIF venga alimentato da contributi *ex ante* dovuti e versati direttamente dagli istituti di credito al Comitato, sulla base di calcoli e fatturazioni operate dai DGS partecipanti²⁰¹; da contributi straordinari *ex post*; fonti finanziarie supplementari.

Per quanto riguarda i contributi *ex ante*, che dovranno essere versati da ciascuna banca al Comitato, saranno determinati annualmente in due fasi, sulla base di un livello-obiettivo minimo da raggiungere: *a*) il Comitato determinerà l'importo totale dei contributi *ex ante* che può chiedere alle banche affiliate a ciascun DGS partecipante²⁰²; *b*) ciascun DGS partecipante calolerà quindi, in base all'importo totale determinato dal Comitato, il contributo dovuto e da versare da ciascuna delle sue banche affiliate²⁰³ e fatturerà tale importo per conto del Comitato.

I contributi *ex post*, invece, saranno dovuti e pagati dalle banche direttamente al Comitato e, durante il periodo di coassicurazione, calcolati e fatturati dal rispettivo DGS partecipante per conto del Comitato. Dopo la fase di coassicurazione, il contributo *ex post* dovuto da ciascuna banca sarà calcolato dal Comitato sulla base dei metodi basati sul rischio stabiliti da un apposito atto delegato della Commissione²⁰⁴.

Infine, oltre a raccogliere contributi *ex ante* ed *ex post*, è previsto che il Comitato possa reperire fonti finanziarie supplementari, ovvero il Comitato: *a*) ai fini della graduale sostituzione del finanziamento a livello dei DGS partecipanti, potrà chiedere un prestito ai DGS riconosciuti negli Stati membri non partecipanti, i quali possono decidere in merito alla richiesta ai sensi dell'articolo 12 DGSD²⁰⁵; *b*) potrà reperire per il Fondo di assicurazione dei depositi altri mezzi di finanziamento alternativi presso terzi, in particolare se i fondi che il Comitato riesce a raccogliere mediante i contributi *ex ante* ed *ex post* non sono (immediatamente) disponibili²⁰⁶.

²⁰¹ Cfr. art. 74 bis, par. 1, proposta EDIS.

²⁰² Art. 74 quater, par. 1, *ivi*.

²⁰³ Art. 74 quater, par. 2, *ivi*.

²⁰⁴ Art. 74 quinquies, *ivi*.

²⁰⁵ Art. 74 octies, proposta EDIS.

²⁰⁶ Art. 74 nonies, *ivi*.

Naturalmente, la reale portata della proposta regolamentare in commento e la capacità di garantire maggiore uniformità e maggiori livelli di tutela ai depositi dei cittadini degli Stati membri partecipanti all'UBE, potranno essere correttamente valutate solo se e quando il testo verrà concretamente adottato. Tuttavia, dopo un'unione monetaria "zoppa" (perché priva del pilastro economico e fiscale) è corretto evitare analoga "zoppia" nella recente Unione bancaria. Per questo motivo, sebbene si crede che, considerata anche la forte posizione contraria presentata da alcuni SM tra cui la Germania²⁰⁷, la proposta della Commissione sarà oggetto di emendamenti e modifiche da parte del legislatore europeo, non si può non ritenere che l'adozione della stessa rappresenti un passaggio obbligato verso la realizzazione di un'effettiva integrazione bancaria europea e, di conseguenza, anche di un'effettiva UEM, la quale resta incapace – ancora oggi – di fronteggiare pienamente mai scongiurati scenari di crisi del sistema finanziario europeo.

²⁰⁷ Più precisamente, secondo quanto riportato nei dossier del Senato italiano (versione reperibile on line al seguente indirizzo: https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/960920/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione2-h2_h211&spart=si), durante il Consiglio ECOFIN svoltosi l'8 dicembre 2015, il ministro delle finanze Schäuble, ricevendo peraltro l'appoggio di nazioni quali Finlandia e Austria, avrebbe *i*) espressamente criticato il testo della proposta EDIS affermando che, affinché si arrivi all'adozione del testo in esame, i rischi dei sistemi bancari nazionali dell'area euro vadano ridotti prima di pensare a qualunque forma di mutualizzazione, e come sia pertanto opportuno attendere la piena operatività dell'SRM con l'entrata in vigore del criterio del *bail-in* e della raccolta dei contributi all'SRF; *ii*) contestato la base giuridica della proposta di regolamento (art. 114 TFUE) dichiarando l'intenzione della Repubblica tedesca di adire la Corte di Giustizia nel tentativo di sostenere che la materia dell'EDIS dovrebbe essere oggetto di un Accordo intergovernativo, come avvenuto per l'SRF, o di una proposta che abbia come base giuridica l'art. 352 TFUE, con la conseguente necessità di un'adozione del testo all'unanimità.

CAPITOLO II

IL SINGLE RESOLUTION MECHANISM, SECONDO PILASTRO DELL'UNIONE BANCARIA. PROFILI ISTITUZIONALI E FUNZIONALI

*

SOMMARIO: SEZIONE I – 1. BREVE INTRODUZIONE – 2. IL SISTEMA DELLE FONTI DELL'SRM – 3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO SRM – 4. STRUTTURA DELL'SRM – 4.1. Il *Single Resolution Board*: quadro istituzionale – 4.1.1. Status giuridico e composizione – 4.1.2. Indipendenza, *accountability* e rapporti con le istituzioni politiche e i parlamenti nazionali – 4.2. Il riparto di competenze tra SRB e NRAs e la necessaria cooperazione tra “centro” e “periferia” – 4.3. I poteri conferiti all'SRB dal regolamento SRM – 4.3.1. *Segue*: ...nella fase di *resolution planning*: a) La stesura dei piani di risoluzione; b) L'*assessment of resolvability* e la determinazione del requisito MREL – 4.3.2. *Segue*: ...nella fase di intervento precoce, ovvero durante la fase di gestione della crisi in contesto di continuità aziendale (*going concern*): le *early intervention measures* – 4.3.3. *Segue*: ...durante la vera e propria fase di risoluzione – 4.3.3.1. Obiettivi e principi della risoluzione – 4.3.3.2. L'apertura della procedura di risoluzione e l'adozione del *resolution scheme* – 4.3.3.3. Focus sui *resolution tools*: a) Lo strumento per la vendita dell'attività di impresa (“*sale of business tool*”); b) Lo strumento dell'ente ponte (“*bridge-bank tool*”); c) Lo strumento di separazione delle attività (“*asset separation tool*”); d) Lo strumento del *bail-in* (“*bail-in tool*”) – 4.3.3.4. Gli ulteriori poteri previsti dalla BRRD che il Board può esercitare durante la fase di risoluzione – 4.3.4. *Segue*: ...I poteri che il *Board* può esercitare sia precedentemente che a seguito di una procedura di risoluzione: a) Il potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale; b) I poteri di valutazione ai fini della risoluzione – 4.3.5. I poteri di indagine: a) Il potere di richiedere informazioni; b) Il potere di condurre indagini generali; c) Il potere di condurre ispezioni *in loco* – 4.3.6. I poteri sanzionatori – 5. I RAPPORTI TRA SRB E NRAs PRIMA E DOPO L'ADOZIONE DEL *RESOLUTION SCHEME* – 5.1. In particolare: la funzione svolta dalle NRAs durante le fasi di avvio e istruttoria del procedimento amministrativo diretto alla risoluzione dell'impresa bancaria – 5.2. *Segue*: I poteri e i doveri delle NRAs nella fase successiva all'adozione del *resolution scheme* e il generale ruolo di sorveglianza dell'SRB – SEZIONE II – 6. IL *DECISION MAKING PROCESS* IN SENO ALL'SRB – 6.1. La sessione plenaria – 6.2. La sessione esecutiva – 7. LA COMMISSIONE PER I RICORSI – 8. GLI STRUMENTI DELLA COOPERAZIONE IN AMBITO SRM – 8.1. Il *Memorandum of Understanding* tra SRB e BCE – 8.2 Il *Cooperation Framework* tra SRB e NRAs – 8.2.1. *Segue*: I *legal instruments* – 8.2.2. Gli *Internal Resolution Teams* – 8.2.3 *LSIs oversight* – 8.2.4. Obblighi di consultazione e cooperazione internazionale: i *Resolution Colleges* e gli *European Resolution Colleges* – 8.2.5. Cooperazione e scambio di informazioni, poteri ispettivi e di indagine – 8.2.6 Modalità di cooperazione relative all'SRF – 8.3. La cooperazione con le NCAs – 8.4. La cooperazione con le altre parti interessate – 9. IL RUOLO DELL'EBA NEL CONTESTO SRM – 10. IL *SINGLE RESOLUTION FUND*: LA *MISSION* DELL'SRF E I POTERI DEL *BOARD*.

*

SEZIONE I

1. BREVE INTRODUZIONE

Nella ricostruzione storica proposta al capitolo I circa l'evoluzione della normativa disciplinante il settore del mercato bancario e finanziario europeo, si è

sottolineato come quest'ultimo fosse originariamente basato sul principio dell'armonizzazione minima e del mutuo riconoscimento delle regole nazionali volte al rilascio delle licenze bancarie e delle norme di supervisione. Principio questo che, a seguito della crisi globale finanziaria del 2008 ha mostrato insormontabili limiti e carenze: la mancanza di regole comuni, infatti, ha aperto la strada a condotte di *regulatory arbitrage*, ostacolanti il sano e ordinato svolgimento di attività creditizie e finanziarie transnazionali e ha, altresì, posto “sotto la luce della ribalta” profonde lacune anche nel correlato settore del *risk management*. In altre parole, la crisi ha fatto emergere la prepotente necessità di dotarsi, anche a livello europeo, di un complesso normativo solido e accentrato, sia nell'ambito della supervisione creditizia – obiettivo che è risultato nell'istituzione dell'SSM quale primo pilastro dell'Unione bancaria -, sia nell'ambito della gestione ordinata delle crisi coinvolgenti intermediari creditizi, al fine di minimizzare i costi sull'economia reale derivanti dal verificarsi di tali eventi di dissesto e la frammentazione del mercato interno derivante dalla molteplicità di prassi politiche e amministrative adottate dagli Stati membri nel salvataggio degli stessi enti con il denaro dei contribuenti, incentivando al tempo stesso l'allocazione delle perdite non su questi ultimi, bensì *in primis* sugli azionisti e i creditori dei soggetti bancari¹. Questo secondo spettro di obiettivi è stato realizzato attraverso la creazione del secondo pilastro dell'Unione bancaria, il *Single Resolution Mechanism* (d'ora in avanti semplicemente con l'acronimo inglese “SRM”) con l'adozione nel 2014 del relativo regolamento istitutivo (d'ora in avanti semplicemente “regolamento SRM” o “regolamento”)².

¹ Perseguendo, in altri termini, una riallocazione dei rischi derivanti da situazioni di dissesto degli intermediari creditizi a danno del settore privato e non più di quello pubblico, evitando i fenomeni di *bail-out*.

² Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010.

In dottrina si vedano, *inter alia*, D. BUSCH, *Governance of the Single Resolution Mechanism*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (ed), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 281 ss.; C.V. GORTSOS, *The Single Resolution Mechanism (SRM) and the Single Resolution Fund (SRF): A Comprehensive Review of the second main pillar of the European Banking Union*, ECEFIL, 2016, reperibile al sito internet <http://www.ecefil.eu>; D. HOWARTH, L. QUAGLIA, *The Steep Road to European Banking Union: Constructing the Single Resolution Mechanism*, in *Journal of Common market Studies*, 2014, 52, pp. 125-140; A. KERN, *European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single*

L'istituzione dell'SRM tramite un regolamento ha avuto come primaria conseguenza quella di accentrare in capo al Comitato di risoluzione unico, o *Single Resolution Board* (d'ora in avanti, semplicemente anche “*Board*” o con l'acronimo inglese “SRB”), quale agenzia europea di nuova costituzione³, lo svolgimento del processo decisionale in materia di risoluzione degli enti creditizi che rientrano nell'ambito di applicazione soggettiva del regolamento SRM, sebbene sempre in un regime di cooperazione con le Autorità di risoluzione nazionali (d'ora in avanti semplicemente con l'acronimo inglese “NRAs”).

Come è stato giustamente osservato, l'istituzione dell'SRM è portatrice di numerosi aspetti di complessità aventi natura sia politica, che tecnico-giuridica. I primi scaturiscono dalla necessità di trovare il giusto equilibrio nella tutela dei molteplici interessi in gioco – ovvero, quelli dei singoli Paesi membri, quelli dell'Eurozona e dell'Unione europea nel suo insieme e, infine, quelli degli SM esterni all'Eurozona⁴; i secondi, invece, discendono dalla natura sovranazionale della modifica legislativa qui in commento e si trovano riflessi nell'altrettanto complessa, e non sempre agevole, struttura di *governance* del meccanismo di risoluzione basata su cruciali sistemi di cooperazione continua tra SRB e NRAs, paralleli alla divisione di competenze tra il livello europeo e il livello nazionale disciplinata nel regolamento SRM, alla quale si aggiunge l'ulteriore divisione di

Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism, in *European Law Review*, 2015, 40 (2), p. 154 ss.; R. Z. WIGGINS, M. WEDOW, A. METRICK, *European Banking Union B: The Single Resolution Mechanism*, Yale Program on Financial Stability, Case Study 2014-5B-V1, 2014, reperibile al sito internet http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2577347; G. ZAVOS, S. KALTSOUNI, *The Single Resolution Mechanism in the European Banking Union: Legal Foundation, Governance Structure and Financing*, in M. HAENTJENS, B. WESSELS (eds.), *Research Handbooks on Crisis Management in the Banking Sector*, 2015, Cheltenham, reperibile al sito http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531907.

Per un'analisi comparata tra il primo (SSM) e il secondo pilastro (SRM) dell'Unione bancaria si rimanda a E. WYMEERSCH, *Banking Union; Aspects of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism compared*, *op.cit.*

³ Sul quale si veda *infra* par. 4.1. Con il regolamento SRM è stato altresì istituito un Fondo Unico di risoluzione (d'ora in poi con l'acronimo inglese “SRF”), seconda componente del meccanismo, che sostituisce e comprende i fondi nazionali di risoluzione disciplinati nella BRRD I fondi nazionali di risoluzione istituiti dalla BRRD non cessano tuttavia di esistere e svolgeranno il proprio ruolo principalmente nei confronti di imprese di investimento o filiali bancarie stabilite al di fuori dei confini UE. Sull'SRF si veda *infra* par. 10.

⁴ Ciò ha condotto a negoziazioni difficili e protrattesi per lunghi periodi. Lo riportano G.S. ZAVVOS, S. KALTSOUNI, *The Single Resolution Mechanism in the European Banking Union: Legal Foundation, Governance Structure and Financing*, *op. cit.*, p. 117 ss.

compiti e responsabilità tra la composizione esecutiva e la composizione plenaria dell'SRM, anch'essa foriera di ulteriori e, spesso non lineari, forme di cooperazione⁵.

Se da un lato è quindi impossibile non condividere l'idea che la creazione dell'SRM tramite regolamento rappresenti un'imprescindibile pietra miliare nella realizzazione dell'Unione bancaria⁶, volta al superamento dei limiti discendenti dalla prospettiva di mera armonizzazione di cui alla BRRD, pur mirando al raggiungimento delle medesime e lodevoli finalità da quest'ultima introdotte⁷, dall'altro lato non è possibile evitare di notare che, stante proprio la forte necessità di realizzare in breve tempo un meccanismo di risoluzione accentrato a livello europeo, numerosi sono gli aspetti di imperfezione e complessità che possono minare, sul piano pratico, l'effettivo funzionamento di tale meccanismo, prima fra tutti la capacità di adottare decisioni imparziali, complesse a livello tecnico ed in tempi molto contenuti, tutte caratteristiche necessarie per poter affrontare positivamente situazioni di crisi bancaria.

Nel presente capitolo saranno analizzati i principali aspetti strutturali del meccanismo unico di risoluzione, come disciplinati dalla BRRD e dal regolamento SRM, nel tentativo di convogliare al lettore un livello sufficiente di conoscenze del sistema, che possa aiutare quest'ultimo a sviluppare valutazioni e riflessioni sul tema. Nel dettaglio, avendo a mente le riflessioni che saranno sviluppate nei capitoli successivi del presente scritto, particolare attenzione vuole qui essere dedicata alla descrizione dei poteri che il binomio regolamento SRM-BRRD attribuisce all'SRB e alle NRAs nelle varie fasi dei processi di risoluzione e alle principali forme di cooperazione instauratesi tra i numerosi attori del meccanismo⁸, nonché ai processi

⁵ Rilevano questi aspetti, analizzati più approfonditamente nei successivi parr. 4.2, 6.1 e 6.2, del presente capitolo, D. BUSCH, G. FERRARINI, *A Banking Union for a divided Europe. An Introduction*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *op. cit.*, p. 19 ss.

⁶ Il raccordo tra vigilanza unica e meccanismo di risoluzione unico è già chiaro nella Comunicazione della Commissione, *Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*, COM(2012) 510 def., del 12 settembre 2012, cit., la quale delimita anche il concetto di "meccanismo" quale insieme di autorità nazionali ed europee, con un compito di coordinamento a livello accentrato, che lo distingue da una mera rete di autorità nazionali in cooperazione tra loro.

⁷ Ovvero, partendo dalle "lezioni apprese" dalla crisi, garantire procedimenti ordinati e di risoluzione dei soggetti bancari e creditizi interessati, che non siano sovvenzionati dai contribuenti e realizzare così un effettivo cambio di rotta.

⁸ Questi primi due ambiti di analisi risultano strumentali alle analisi svolte nel successivo capitolo

decisionali in seno a quest'ultimo⁹.

2. IL SISTEMA DELLE FONTI DELL'SRM

Sebbene l'istituzione dell'SRM e la disciplina di cui alle previsioni del relativo regolamento trovino il proprio precedente nella BRRD e su di essa si basino al fine di consentire un più efficace svolgimento e controllo dei processi di risoluzione transfrontalieri, un primo elemento di complessità del meccanismo è rappresentato dal fatto che il tentativo di accentramento perseguito dal regolamento europeo non è stato tale da portare a un superamento, ovvero a una abrogazione, della BRRD, bensì a un'evoluzione ulteriore della disciplina materiale di cui alla direttiva. In altri termini, il *resolution framework* europeo non è fondato solo sulle previsioni del regolamento SRM, bensì anche sulle previsioni della BRRD¹⁰: il rapporto tra regolamento SRM e BRRD è tale per cui le disposizioni principali riguardanti il funzionamento del meccanismo unico, ovvero le disposizioni procedurali, sono rinvenibili nel primo dei predetti atti normativi, restando invece la direttiva la fonte principale in cui rinvenire la disciplina sostanziale, ovvero

III.

⁹ Questo terzo ambito di analisi risulta strumentale, invece, alle riflessioni che si svolgeranno nel capitolo IV.

¹⁰ Una veloce analisi della quale è stata fornita al precedente capitolo I, par. 7. Si ricorda che la BRRD si applica all'Unione europea nel suo insieme ed è stata recepita nella legislazione nazionale di tutti gli Stati membri. Essa stabilisce regole di risoluzione comuni e disciplina gli strumenti della risoluzione, tra i quali lo strumento del *bail-in*. Dispone altresì l'istituzione di autorità di risoluzione nazionali e fondi nazionali di risoluzione.

La normativa applicabile ai soli SM partecipanti all'Unione bancaria, invece, - quali le disposizioni contenute nel regolamento SRM - forniscono l'infrastruttura normativa, nonché il quadro istituzionale per l'applicazione della BRRD nel ristretto contesto dell'Unione bancaria.

In altri termini, quale esempio della conformazione c.d. "a cerchi concentrici" delle forme di cooperazione intraprese tra gli SM in ambito finanziario e creditizio, vi è una differenza nell'ambito di applicazione territoriale tra la BRRD e il regolamento SRM, la prima essendo applicabile ad un più ampio spettro di soggetti, il secondo al sottoinsieme di SM ricomprendente i soli 19 Paesi dell'Eurozona partecipanti all'Unione bancaria.

Altresì, vi è una seconda differenza, rilevante sul piano dell'ambito di applicazione soggettivo. La BRRD è diretta a un ampio spettro di soggetti: banche, imprese di investimento e società di partecipazione all'interno dell'UE, nonché filiali europee di banche e imprese di investimento che sono stabiliti al di fuori dell'UE. Il regolamento SRM, invece, trova applicazione nei soli confronti delle banche stabilite nell'Eurozona (le imprese di investimento e le società di partecipazione sono incluse tra i soggetti sottoposti alle previsioni del regolamento SRM, ma solo nella misura in cui siano soggetti alla vigilanza su base consolidata della BCE). Le filiali europee di banche e imprese di investimento stabilite fuori dall'UE sono comprese nell'ambito di applicazione soggettivo della sola BRRD.

materiale, della disciplina di gestione della crisi. Tale rapporto, che in precedenza si è identificato come “complementarietà”, quondanche di ripetizione¹¹, trova espressione all’art. 5, par. 1 reg. SRM¹², ai sensi del quale ogniqualevolta l’SRB «svolga compiti ed eserciti poteri che, a norma della direttiva 2014/59/UE, devono essere svolti o esercitati dalle autorità nazionali di risoluzione, [...] è considerato, ai fini dell’applicazione del presente regolamento o della direttiva 2014/59/UE, l’autorità nazionale di risoluzione pertinente o, in caso di risoluzione di un gruppo transfrontaliero, la pertinente autorità di risoluzione a livello di gruppo». Già sulla base del rapporto esistente tra regolamento SRM e BRRD, che si sostanzia nella non abrogazione della seconda ad opera del primo, si può identificare uno degli aspetti che, nel paragrafo introduttivo del presente capitolo, si è identificato essere fonte di “debolezza” dell’intero meccanismo. Più chiaramente: nell’ottica di perseguire il più efficacemente possibile la garanzia di uniforme applicazione della disciplina di gestione delle crisi degli enti creditizi, il legislatore europeo non ha previsto nel regolamento SRM, diversamente da quanto è previsto per la BCE nell’esercizio delle funzioni di supervisione¹³, l’obbligo diretto per l’SRB di applicare, laddove necessario, le disposizioni nazionali¹⁴; tuttavia, la possibilità che si verifichi una, non certo voluta, frammentazione del mercato interno, resta ancora oggi reale se si tiene conto che, da un lato, non essendo intervenuta l’abrogazione

¹¹ Il reg. SRM, infatti, riproduce in più punti alcune disposizioni già contenute nella BRRD. Si vedano in entrambi gli atti normativi, ad esempio, le disposizioni indicanti i principi e gli obiettivi generali della risoluzione (rispettivamente artt. 14 e 15 reg. SRM, nonché artt. 31 e 34 BRRD); l’elenco degli strumenti di risoluzione e i relativi principi applicativi (art. 22 reg. SRM e art. 37 BRRD); la disciplina relativa alla pianificazione della risoluzione (v. art. 8 ss. reg. SRM e art. 10 ss. BRRD); la determinazione dell’MREL (art. 12 reg. SRM e art. 45 BRRD); la valutazione indipendente delle attività e passività ai fini della risoluzione (art. 20 reg. SRM e art. 36 BRRD); l’esercizio del potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale (art. 21 reg. SRM e art. 59 ss. BRRD); la disciplina dei singoli strumenti di risoluzione (art. 24 ss. reg. SRM e art. 38 ss. BRRD).

¹² Analogamente a quanto disposto, in ambito SSM, dall’art. 9, par. 1 reg. SSM.

¹³ Cfr. art. 4, par. 3 reg. SSM, il quale eccezionalmente prevede che: «*Ai fini dell’assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento e allo scopo di assicurare standard elevati di vigilanza, la BCE applica tutto il pertinente diritto dell’Unione e, se tale diritto dell’Unione è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive. Laddove il pertinente diritto dell’Unione sia costituito da regolamenti e al momento tali regolamenti concedano esplicitamente opzioni per gli Stati membri, la BCE applica anche la legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni*».

¹⁴ Cfr. G.S. ZAVVOS, S. KALTSOUNI, *The Single Resolution Mechanism in the European Banking Union: Legal Foundation, Governance Structure and Financing*, op. cit., p. 125-126.

della BRRD per opera del regolamento SRM, rimangono ancora a disposizione dei legislatori nazionali gli spazi di discrezionalità ammessi dalla stessa direttiva BRRD e, dall'altro lato, che permane in capo proprio alle NRAs, nell'esercizio dei propri ambiti di competenza¹⁵ e durante la fase di esecuzione ed implementazione delle decisioni adottate dall'SRB¹⁶, l'obbligo di applicare la disciplina nazionale attuativa della BRRD.

L'SRB, tuttavia, come esplicitato dal successivo par. 2 dell'art. 5 reg. SRM, all'evidente fine di perseguire una maggiore armonizzazione della normativa di dettaglio, non è tenuto ad agire nel rispetto della sola disciplina materiale di cui alla BRRD, bensì, coerentemente con le teorie alla base del c.d. *metodo Lamfalussy*¹⁷, anche: *i*) della disciplina materiale di cui agli adottati atti delegati o di esecuzione ex artt. 290 e 291 TFUE che lo stesso regolamento SRM attribuisce in diverse occasioni all'iniziativa della Commissione¹⁸; *ii*) delle disposizioni di cui alle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione vincolanti elaborate dall'EBA e adottate dalla Commissione¹⁹; *iii*) degli orientamenti e delle raccomandazioni

¹⁵ Ovvero, come disposto dall'art. 7, par. 3, comma 4 reg. SRM, l'esercizio dei compiti e dei poteri di risoluzione nei confronti degli enti creditizi *less significant* che rimangono nella sfera di competenza diretta delle NRAs, Il riparto delle competenze tra SRB e NRAs è trattato più approfonditamente nel successivo par. 4.1 del presente capitolo.

¹⁶ Cfr. in particolare considerando n. 28 e artt. 17, par. 1 (ordine di priorità dei crediti da rispettare nell'esercizio del potere di svalutazione e conversione), art. 18, par. 9 (attuazione del programma di risoluzione), art. 21, par. 8 (esercizio del potere di svalutazione e conversione), art. 23, primo cpv. (esecuzione del programma di risoluzione), artt. 24-27 (disciplinanti, rispettivamente, l'esercizio dei quattro strumenti di risoluzione, ovvero la vendita di attività di impresa, l'ente ponte, la separazione delle attività e il *bail-in*, con espressi richiami ai poteri attribuiti dalla BRRD alle NRAs), art. 29 (attuazione delle decisioni previste dal regolamento) reg. SRM.

¹⁷ Sul punto si veda cap. I, par. 3.

¹⁸ Un elenco dei regolamenti adottati dalla Commissione sino ad oggi ai sensi degli artt. 290 e 291 TFUE è riportata nella nota successiva.

¹⁹ Ai sensi degli artt. 10-15 reg. 1093/2010. Afferenti a questa prima ipotesi, l'EBA ha sviluppato numerosi *regulatory technical standards* (RTS) o *implementing technical standards* (ITS) in conformità con quanto previsto dalle disposizioni di cui alla BRRD, che l'SRB è chiamato a rispettare, rappresentando parte integrante della normativa materiale disciplinante la materia della risoluzione di enti creditizi. L'elenco completo di tali standard è reperibile on line all'indirizzo istituzionale <http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook/-/interactive-single-rulebook/toc/2602>. Alcuni degli standard sviluppati dall'EBA sono già stati adottati ex artt. 290 o 291 TFUE, altri sono ancora in stato di "bozza". Di seguito, per comodità, si provvede ad elencare tutti gli standard disponibili, precisando in parentesi lo stato dello stesso: *RTS on the content of recovery plans under Article 5(10) of Directive 2014/59/EU* (adottato, insieme ad altri RTS sviluppati dall'EBA, con regolamento delegato della Commissione n. 2016/1075 del 23 marzo 2016 disciplinante numerose tematiche di cui alla BRRD, ovvero: il contenuto dei piani di risanamento, dei piani di risoluzione e dei piani di risoluzione di gruppo, i criteri minimi che l'autorità competente deve valutare per quanto riguarda i piani di risanamento e i piani di

dell'EBA²⁰; iv) di qualsiasi decisione che l'EBA dovesse adottare nell'esercizio del potere di mediazione (vincolante o meno), ovvero di risoluzione delle controversie tra autorità competenti coinvolte in situazioni transfrontaliere (c.d. meccanismo di *comply or explain*)²¹.

Ma non solo: il regolamento SRM richiama espressamente in più punti anche diverse disposizioni della CRD IV e del CRR, anch'essi rientranti, pertanto,

risanamento di gruppo, le condizioni per il sostegno finanziario di gruppo, i requisiti per i periti indipendenti, il riconoscimento contrattuale dei poteri di svalutazione e di conversione, le procedure e il contenuto delle disposizioni in materia di notifica e dell'avviso di sospensione e il funzionamento operativo dei collegi di risoluzione); *ITS on procedures, forms and templates for the provision of information for resolution plans under Article 11(3) of Directive 2014/59/EU* (adottato con regolamento di esecuzione della Commissione n. 2016/1066 del 17 giugno 2016); *RTS on minimum requirement for own funds and eligible liabilities* (adottato con regolamento delegato della Commissione n. 2016/1450 del 23 maggio 2016); *RTS defining methodologies and principles on the valuation of liabilities arising from derivatives* (adottato con regolamento delegato della Commissione n. 2016/1401 del 23 maggio 2016); *RTS on Business Reorganisation Plans* (adottato con regolamento delegato della Commissione n. 2016/1400 del 10 marzo 2016); *RTS on detailed records of financial contracts* (adottato con regolamento delegato della Commissione n. 2016/1712 del 7 giugno 2016); *RTS on procedures and contents of notifications referred to in Article 81(1), (2) and (3) and the notice of suspension referred to in Article 83 of Directive 2014/59/EU* (adottato con regolamento delegato della Commissione n. 2016/1075 del 23 marzo 2016); *RTS on Resolution Colleges under Article 88(7) of Directive 2014/59/UE* (adottato con regolamento delegato della Commissione n. 2016/1075 del 23 marzo 2016).

²⁰ Cfr. art. 16 reg. 1093/2010, ai sensi del quale l'EBA ha sviluppato i seguenti orientamenti (in inglese, "guidelines"), reperibili on line all'indirizzo istituzionale <http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook/-/interactive-single-rulebook/toc/2602>: *Guidelines on the range of scenario to be used in recovery plans*; *Guidelines on recovery plans indicators*; *Guidelines on measures to reduce or remove impediments to resolvability*; *Guidelines on early intervention measures*; *Guidelines on recovery and resolutions*; *Guidelines on the sale of business tool*; *Guidelines on the asset separation tool*; *Guidelines on Business Reorganisation Plans*; *Guidelines on necessary services*; *Guidelines for disclosing confidential information under the BRRD*.

²¹ Cfr. artt. 19 e 31 reg. 1093/2010 da leggersi in combinato disposto con le disposizioni della BRRD, di volta in volta, rilevanti, che prevedano espressamente l'esercizio di tale potere in capo all'EBA, quali, a scopo esemplificativo: art. 8, par. 2-7 BRRD (mediazione svolta nell'ambito della procedura di adozione di decisioni congiunte aventi ad oggetto valutazione dei piani di risanamento di gruppo); art. 13, par. 4-10 BRRD (mediazione nell'ambito della procedura volta all'adozione di decisioni congiunte aventi ad oggetto di piani di risoluzione di gruppo); art. 18, par. 5-10 (mediazione svolta nell'ambito della procedura di adozione di decisioni congiunte aventi ad oggetto l'applicazione a gruppi bancari di misure per la rimozione di ostacoli alla possibilità di risoluzione); art. 20, par. 5-7 (mediazione strumentale all'adozione di una decisione congiunta relativa all'approvazione di un progetto di accordo infragruppo); art. 25, par. 4 (mediazione non vincolante prestata in merito alla possibilità, per le autorità competenti di opporsi ai progetti di sostegno infragruppo presentati dalle imprese madri); art. 30, par. 4-8 (mediazione prestata nell'ambito della nomina di amministratori temporanei per i gruppi); art. 45, par. 9-10 (mediazione prestata nell'ambito delle procedure decisionali relative alla determinazione del requisito MREL per i gruppi creditizi); art. 91, par. 7 (mediazione prestata nell'ambito della procedura di adozione di una decisione congiunta relativa all'apertura di una procedura di risoluzione di filiazioni di un gruppo); art. 92, par. 3 (mediazione prestata nell'ambito della procedura di adozione di una decisione congiunta relativa all'apertura di una procedura di risoluzione di gruppo). Sul punto si veda anche N. MOLONEY, *European Banking union: assessing its risks and resilience*, cit., p. 564 ss.

nel *framework* europeo della risoluzione, sebbene non espressamente adottati a tale scopo, bensì allo scopo di dettare la disciplina prudenziale strumentale ai compiti di supervisione finanziaria²².

Infine, quale ulteriore fonte normativa dell'SRM vi è anche l'accordo intergovernativo tra gli Stati partecipanti all'SRM, concluso sotto forma di trattato internazionale, al di fuori dei meccanismi istituzionali dell'Unione Europea (*Intergovernmental Agreement* - di seguito, con l'acronimo inglese "IGA")²³, disciplinante in particolare il trasferimento al Fondo di risoluzione unico, o *Single Resolution Fund*, delle risorse raccolte dai singoli Stati in base alla BRRD e al regolamento SRM e la condivisione dei contributi al fondo, con la previsione di un periodo transitorio di otto anni di condivisione solo parziale, attraverso la costituzione di comparti nazionali (art. 4 ss.). Come è comprensibile, rappresentando l'SRF la seconda componente del meccanismo unico di risoluzione, l'IGA costituisce una componente normativa essenziale di quest'ultimo e tale

²² In particolare si vedano art. 2 (nel dettare le definizioni valide ai fini del regolamento SRM, numerosi richiami vengono fatti a CRR e CRD IV); art. 11, par. 3 e 7 (obblighi semplificati e deroghe per alcuni enti); art. 12, par. 6 (requisito minimo di fondi propri e passività ammissibili); art. 13 (intervento precoce); art. 27 (disciplinante lo strumento del *bail-in*); art. 38, par. 3 (disciplinante le modalità di calcolo dell'importo delle sanzioni pecuniarie che l'SRB è legittimato a imporre agli enti soggetti all'applicazione del regolamento SRM, al ricorrere di determinate condizioni e circostanze); art. 32, par. 2 (in tema di consultazione e cooperazione con gli SM non partecipanti e i Paesi terzi); art. 75 (in materia di determinazione della politica di investimento delle risorse dell'SRF).

²³ Sottoscritto da 26 SM il 21 maggio 2014. Il testo dell'accordo, reperibile al seguente sito internet <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010088%202014%20INIT>, è stato ratificato dall'Italia con legge del 26 novembre 2015, n. 188. La conclusione di un accordo separato di natura intergovernativa risponde alle censure avanzate in sede di negoziati da alcuni Stati, specie la Germania, sull'utilizzo dell'art. 114 TFUE quale base giuridica per la costituzione dell'SRM in generale e dell'SRF in particolare (tema sul quale si rimanda sin da ora alle più ampie analisi proposte nel successivo par. 10). Oltre al Consiglio UE anche il Parlamento europeo, in risposta alle critiche tedesche, ha sostenuto al contrario la legittimità della costituzione dell'SRF sulla sola base dell'art. 114 TFUE, dal momento che, il ricorso allo strumento di un accordo internazionale quale l'IGA, esterno al quadro giuridico e normativo armonizzato europeo, avrebbe rappresentato una circonvenzione della procedura legislativa ordinaria stabilita dai Trattati, nonché una violazione i principi democratico, di leale cooperazione e di equilibrio interistituzionale e dei poteri attribuiti alla Commissione europea dagli artt. 290-291 TFUE (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201401/20140116ATT77594/20140116ATT77594EN.pdf>). Sul punto, in dottrina, si vedano, inter alia: E. FERRAN, *European Banking Union: Imperfect But It Can Work*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, *op. cit.*, p. 77 ss.; N. MOLONEY, *op. cit.*, pp. 1658-1659; G.S. ZAVVOS, S. KALTSOUNI, *op. cit.*, p. 121 ss. Si sottolinea altresì che, sebbene l'IGA rappresenti una fonte normativa di diritto internazionale, l'art. 16 dello stesso sancisce l'impegno assunto dagli Stati firmatari di ricondurre la disciplina in esso prevista nel *framework* normativo UE, entro 10 anni decorrenti dalla sottoscrizione.

aspetto è confermato dai numerosi richiami ad esso effettuati dal reg. SRM, la cui applicazione risulta subordinata all'applicazione dello stesso IGA²⁴, il quale, a propria volta, contiene una clausola *rebus sic stantibus*, la quale condiziona le possibilità di utilizzo dell'SRF al permanere in vigore di un quadro normativo uniforme in materia di risoluzione rispondente a principi e regole che siano « *equivalent to and lead at least to the same results of those under the SRM regulation*»²⁵.

Per concludere, come si evince dalla veloce ricostruzione fatta sin qui, il quadro delle fonti normative sovranazionali che intervengono a regolare l'SRM, disciplinando la materia bancaria e creditizia sia da un punto di vista procedurale che, soprattutto, materiale, non è certo “lineare” bensì, al contrario, è un sistema di fonti multilivello, contenenti numerosi richiami, ritenuti anche inutili “*barocchismi*”²⁶, le une alle altre - implicanti, peraltro, anche spazi di discrezionalità conferiti sia agli SM (come previsto dalla direttiva CRD IV) che alle autorità competenti (come previsto dal regolamento CRR)²⁷ – nonché alle applicabili fonti di diritto nazionale e, conseguentemente, a una molteplicità di autorità differenti. Peraltro, a complicare ulteriormente tale sistema, a tale elenco occorre aggiungere anche la consistente produzione di regole e principi, sebbene almeno a livello formale non vincolanti, ma comunque esercitanti una notevole influenza, elaborati a livello internazionale da autorità quali il Comitato di Basilea e il *Financial Stability Board*.

²⁴ Cfr. art. 1, comma 3, art. 67, parr. 1 e 4, art. 77, art. 99, par. 6, comma 2 reg. SRM.

²⁵ Cfr. art. 9, par. 2 IGA che, in particolare, richiama espressamente principi e regole di cui agli artt. 15, 18, 22, 27, 52, 55 reg. SRM. Ai sensi dell'art. 9, par. 2 IGA, la modifica o l'abrogazione di una delle predette disposizioni del regolamento SRM rappresenterebbe un mutamento sostanziale delle circostanze che, conformemente con il principio di diritto pubblico internazionale di cui all'art. 63 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, pertanto legittimante lo Stato dissenziente ad adire la Corte di giustizia, competente ai sensi dell'art. 14 IGA, che sarà quindi chiamata a verificare l'intervento mutamento delle circostanze e determinarne le conseguenze sul piano giuridico (ciò, ai sensi del successivo par. 3 della medesima disposizione, senza alcun pregiudizio alla possibilità per gli Stati firmatari di adire la Corte di giustizia ai sensi degli artt. 258, 259, 263, 265 e 266 TFUE).

²⁶ In questo senso P. MARCHETTI E M. VENTORUZZO, *Un testo unico per superare la giungla dei mercati*, in *IlSole24ore*, 24 marzo 2016.

²⁷ Si veda a riguardo, il regolamento UE n. 2016/445 della BCE del 14 marzo 2016, sull'esercizio delle opzioni e delle discrezionalità previste dal diritto dell'Unione, in GU L 78 del 24.3.2016, p. 60 ss., nonché l'indirizzo UE 2017/697 della BCE del 4 aprile 2017, sull'esercizio di opzioni e discrezionalità previste dal diritto dell'Unione da parte delle autorità nazionali competenti in relazione agli enti meno significativi, in GU L 101 del 13.4.2017, p. 156 ss.

Ovvio è pertanto concludere quanto anticipato nel corpo del paragrafo, ovvero che l'esistenza di un dedalo normativo così complesso e intricato da essere stato paragonato addirittura ad una "giungla", non può non rappresentare un elemento di debolezza per il buon ed efficace funzionamento del nuovo sistema di risoluzione²⁸.

3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO SRM

Preliminarmente all'analisi degli specifici elementi istituzionali e funzionali del nuovo meccanismo di risoluzione, pare necessario delimitarne correttamente l'ambito di applicazione sia geografico che soggettivo, ovvero relativo al tipo di istituzioni interessate. Tale aspetto, nonostante i dissensi e le contrapposte teorie sviluppatesi a riguardo in epoca precedente all'entrata in vigore del regolamento SRM²⁹, è precisato dal dettato normativo di cui al combinato disposto dagli artt. 2 e 4. Ai sensi dell'art. 2 il regolamento in commento trova applicazione nei confronti di:

- i) enti creditizi stabiliti in uno Stato membro partecipante;
- ii) imprese madri, comprese le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista, stabilite in uno Stato membro partecipante, ove siano soggette alla vigilanza su base consolidata svolta dalla BCE conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), del regolamento SSM³⁰;

²⁸ In questo senso sempre P. MARCHETTI e M. VENTORUZZO, *Un testo unico per superare la giungla dei mercati*, in *IlSole24ore*, 24 marzo 2016.

²⁹ Come rilevato da S. DEL GATTO, *Il Single Resolution Mechanism. Quadro d'insieme*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione Bancaria europea, op. cit.*, p. 270 ss. L'A. rileva che, sia per quanto riguarda l'ambito di applicazione geografico, sia per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo, si erano sviluppate opinioni contrapposte. In particolare, in merito al primo aspetto, vi era, da un lato, chi sosteneva la necessità di limitare l'applicazione del regolamento SRM alle sole banche sottoposte alla supervisione della BCE, come delimitata dal reg. SSM (opinione oggi confermata nel testo normativo del regolamento), dall'altro lato vi era invece chi sosteneva una visione più "allargata", basata ovvero sulla necessità di estendere l'applicazione geografica anche a tutte quelle entità creditizie stabilite in Paesi terzi, ovvero esterni all'Eurozona, ma tuttavia operanti sul territorio di Stati partecipanti all'Unione bancaria, al fine di evitare differenze in materia di risoluzione tra questi ultimi Stati e quelli non partecipanti all'Unione bancaria. Con riferimento, invece, all'ambito di applicazione soggettivo, prosegue l'A., vi era disaccordo tra gli SM sulla tipologia di istituti che avrebbero dovuto ricadere nell'ambito di operatività del meccanismo di risoluzione, contribuire all'SRF e, in caso di bisogno, beneficiarne.

³⁰ Ai sensi del quale la BCE è competente a « esercitare la vigilanza su base consolidata sulle imprese madri degli enti creditizi stabilite in uno degli Stati membri partecipanti, comprese le

- iii) imprese d'investimento e enti finanziari stabiliti in uno Stato membro partecipante ove rientrino nell'ambito della vigilanza su base consolidata dell'impresa madre svolta dalla BCE conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), del regolamento SSM³¹.

Stante tale delimitazione, il successivo art. 4 interviene a individuare la rilevante nozione di “Stato membro partecipante”, derivandola da quanto già previsto dall'art. 2 del regolamento SSM. Quest'ultimo, a propria volta, ricomprende nella definizione non solo gli SM dell'Eurozona, bensì anche tutti quegli Stati che abbiano già deciso, ovvero dovessero decidere, di aderire all'Unione bancaria tramite l'attivazione della c.d. clausola *opt-in*, instaurando con la BCE il regime di *close cooperation*³² e conseguentemente rientrare a tutti gli effetti nell'ambito di applicazione del primo e, *de relato*, stante il richiamo di cui all'art. 4 del reg. SRM, del secondo pilastro dell'Unione bancaria.

In definitiva, il legislatore europeo ha scelto di rendere l'ambito di applicazione geografica del regolamento SRM del tutto coincidente con quello del regolamento SSM e, pertanto, al pari di quest'ultimo “a geometria variabile”.

società di partecipazione finanziaria mista, e partecipare alla vigilanza su base consolidata, anche in collegi delle autorità di vigilanza, fatta salva la partecipazione delle autorità nazionali competenti a tali collegi in qualità di osservatori, sulle imprese madri non stabilite in uno degli Stati membri partecipanti».

³¹ Al pari della BRRD, neanche il regolamento SRM è applicabile alle compagnie di assicurazione e alle controparti centrali, questi ultimi rimanendo ancora oggi soggetti alle rispettive normative nazionali. La qualifica di “controparti centrali” (CCP) è attribuita a quei soggetti che, in una transazione, si interpongono tra due contraenti evitando che questi siano esposti al rischio di inadempienza della propria controparte contrattuale e garantendo il buon fine dell'operazione. La controparte centrale si tutela dal conseguente rischio assunto raccogliendo garanzie – c.d. margini-, commisurate al valore dei contratti garantiti e al rischio inerente. Il servizio di controparte centrale può essere esercitato, oltre che sui mercati che prevedono espressamente tale servizio, anche in riferimento a transazioni condotte fuori dai mercati regolamentati, ovvero le c.d. *transazioni over the counter*. La disciplina principale relativa alle CCPs è racchiusa al regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni, in GUUE L 201 del 27.7.2012, p. 1. Al fine di uniformare il *framework* normativo anche relativamente a tali soggetti, il 28 novembre 2016 la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento finalizzato ad instaurare un quadro di risanamento e risoluzione. Il testo della proposta è reperibile online al seguente indirizzo: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/COM-2016-856-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>.

³² Di cui all'art. 7 reg. SSM e agli artt. 106-119 del regolamento UE n. 468/2014, ovvero il c.d. regolamento quadro sull'SSM. Si veda anche la decisione della BCE del 31 gennaio 2014 *on the close cooperation with the national competent authorities of participating Member States whose currency is not the euro* (ECB/2014/5) reperibile all'indirizzo istituzionale https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/en_dec_2014_05_fen.pdf?5105e4c768e886be0f5844b03a868418.

Seppur non vi sia una “chiusura ermetica predeterminata”, ben potendo, in astratto, l’SRM arrivare a coprire tutto il mercato interno, tuttavia, la scelta operata dal legislatore europeo è tale da limitare l’applicazione delle norme uniformi in materia di gestione della crisi ai soli enti stabiliti negli SM partecipanti all’Unione bancaria e risponde al fine, esplicitato nel considerando n. 17 del regolamento SRM, di evitare incentivi a pratiche inopportune, ovvero che le autorità di vigilanza degli Stati membri non partecipanti aumentino la tolleranza nei confronti delle banche presenti nella loro giurisdizione, non dovendo farsi carico dell’integralità del rischio finanziario legato ad un loro dissesto. A riguardo vi è chi, tuttavia, sebbene risulti giustificata, rileva come tale scelta, del pari, limiti in prima battuta ai soli Stati membri partecipanti le positive conseguenze derivanti dall’instaurazioni di un meccanismo unico di risoluzione, sacrificando il parimenti importante scopo di evitare fenomeni di *ring-fencing*³³.

4. STRUTTURA DELL’SRM

Come detto, l’SRM è formato da due elementi: l’SRB e il Fondo di risoluzione unico, o *Single Resolution Fund* (d’ora in avanti semplicemente “Fondo” o, con l’acronimo inglese “SRF”)³⁴.

Nel contesto SRM, l’SRB è l’organo decisionale centrale, l’autorità, unica per tutti gli Stati partecipanti all’Unione bancaria – ovvero i 19 SM appartenenti all’Eurozona-, investita del compito di gestire in modo ordinato i processi di risoluzione degli enti creditizi interessati anche attraverso l’utilizzo delle risorse finanziarie del Fondo, al fine di ridurre al minimo gli impatti negativi sull’economia reale e sulle finanze pubbliche. Come si vedrà, tuttavia, il ruolo dell’SRB deve svolgersi in stretta coordinazione con le NRAs, il Consiglio e la Commissione.

³³ Ovvero la creazione di barriere difensive a protezione di attività finanziarie regolate, attraverso la separazione dei rami di attività di un istituto, isolando, ad esempio, le attività di investimento da tutto il resto al fine di evitare contagi. Il *ring fencing* è stato recentemente oggetto di una riforma inglese, volta a legittimare la separazione tra attività retail di una banca, dalle attività di *investment*, evitando in tal modo che i rischi insiti in queste ultime possano mettere a repentaglio i depositi dei correntisti in caso di shock finanziari. Sul punto M. DI PIETROPAOLO, (voce) *Meccanismo di Risoluzione unico*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2016, p. 556 ss., in particolare p. 562 e dottrina *ivi* citata.

³⁴ L’analisi della disciplina relativa all’SRF è contenuta nel successivo par. 10.

4.1. Il Single Resolution Board: quadro istituzionale

4.1.1. Status giuridico e composizione

Tecnicamente parlando, l'SRB è un'agenzia indipendente dell'Unione europea, avente sede a Bruxelles, dotata di una struttura specifica e di aspetti di atipicità rispetto alle altre agenzie dell'Unione europea³⁵, la cui creazione trova la propria base giuridica nell'art. 114 TFUE³⁶. Sebbene l'SRB abbia iniziato ad operare dal gennaio 2015, è stato solo a partire dall'anno successivo, ovvero dal gennaio 2016, da quando il regolamento SRM è diventato pienamente applicabile, che ha iniziato ad esercitare i poteri di risoluzione messi a sua disposizione dal legislatore europeo.

Quale nuova autorità volta a garantire il buon funzionamento dell'SRM nel suo complesso e, pertanto, stretti livelli di cooperazione con le amministrazioni nazionali, le principali responsabilità e compiti chiave dell'SRB comportano la definizione di regole e procedure uniformi per la risoluzione bancaria e l'istituzione di un regime unificato, credibile e fattibile di risoluzione. In altri termini, il ruolo del *Board*, come si vedrà, non si limita alle situazioni di crisi, ma, in un'ottica preventiva e lungimirante, esso è stato anche investito dell'esercizio di compiti finalizzati all'elaborazione di misure preventive e preparatorie alla risoluzione, quali, l'elaborazione di piani di risoluzione, l'impostazione di adeguati livelli per gli enti bancari di requisiti minimi per i fondi propri e passività ammissibili ("MREL"),

³⁵ Giustificabile alla luce del fatto che la positiva conduzione di ciascuna delle attività legate alla materia della risoluzione creditizia dipende interamente da un processo decisionale rapido ed efficace. Ciò è specificato nel considerando n. 31, reg. SRM, sulla base del quale: « *ai fini della rapidità ed efficacia del processo decisionale nella risoluzione, è opportuno che il Comitato si configuri come agenzia specifica dell'Unione dotata di una struttura propria, corrispondente alle specifiche funzioni attribuitele, e atipica rispetto al modello di tutte le altre agenzie dell'Unione. La sua composizione dovrebbe tener adeguatamente conto di tutti i pertinenti interessi che entrano in gioco nelle procedure di risoluzione*». In particolare, l'atipicità dell'SRB (come si analizzerà più ampiamente nel successivo cap. III, par. 5 e 6), può essere fondamentalmente rinvenuta nell'attribuzione a quest'ultimo del potere di adottare misure discrezionali a carattere individuale nei confronti dei rilevanti soggetti creditizi.

³⁶ Cfr. artt. 42, par. 1, 47 e 48, reg. SRM. Le implicazioni derivanti dalla scelta dell'art. 114 TFUE quale base giuridica del regolamento SRM e, in particolare, della creazione dell'SRB saranno trattate più approfonditamente nel successivo capitolo III.

nonché di rimuovere eventuali ostacoli alla risoluzione, al fine di garantire che tutte le banche possano essere “risolte”, senza far ricorso a fondi pubblici³⁷.

Quanto alla sua composizione, il *Board* comprende, da un lato, cinque consiglieri a tempo pieno – la struttura amministrativa permanente- e, dall’altro, un membro nominato da ciascun Paese partecipante, in rappresentanza delle rispettive NRAs. I cinque consiglieri a tempo pieno constano di un presidente, investito di compiti di rappresentanza del *Board* e affiancato da un vicepresidente, essendo quest’ultimo dotato di personalità giuridica³⁸, e altri quattro membri³⁹. Tre di questi quattro membri dirigono altrettante Direzioni interne (o *Directorates*), ciascuna delle quali responsabile per lo svolgimento delle attività di pianificazione e gestione delle crisi nei confronti di uno specifico numero di enti/gruppi bancari, principalmente determinato in maniera tale da garantire il maggior livello possibile di garanzie e prevenire l’insorgere di conflitti di interesse, evitando in particolare coincidenze tra la nazionalità del membro del *Board* responsabile e SM di stabilimento/operatività dei soggetti creditizi⁴⁰. Ciascun membro ha diritto di voto⁴¹. È altresì prevista la facoltà per BCE e la Commissione di designare rispettivamente un proprio rappresentante legittimato a partecipare alle sessioni

³⁷ Sul significato del termine *resolvability* si rimanda al precedente capitolo I, nota 106.

³⁸ Gli ulteriori compiti e responsabilità del presidente sono elencati all’art. 56, par. 2, reg. SRM.

³⁹ Cfr. art. 43, par. 1, *ivi*. Nel momento in cui si scrive, il presidente dell’SRB è Elke König (di nazionalità tedesca) e i quattro membri permanenti sono Mauro Grande (di nazionalità italiana), Antonio Carrascosa (di nazionalità spagnola), Joanne Kellerman (di nazionalità olandese) e Dominique Laboureix (di nazionalità francese). L’attuale vicepresidente, che affianca il presidente ai sensi dell’art. 56, par. 3 reg. SRM, è Timo Löytyniemi (di nazionalità finlandese).

⁴⁰ In particolare, come riportato nell’Allegato X della Relazione annuale relativa all’esercizio 2015, p. 36 (reperibile all’indirizzo internet https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb_annual_report_2015_it.pdf), i tre *Resolution Planning and decisions Directorates* rispondono ai membri Antonio Carrascosa, Joanne Kellerman e Dominique Laboureix e sono competenti, rispettivamente per: i) Austria, Finlandia, Lussemburgo, Slovenia, Cipro, Grecia, Francia, Unicredit Group, BNP Paribas, Groupe Crédit Agricole; ii) Italia, Malta, Germania, Estonia, Lettonia, Lituania, Deutsche Bank, Société Générale, Groupe BPCE; iii) Spagna, Irlanda, Paesi Bassi, Belgio, Portogallo, Slovacchia, ING, BBVA, Santander. Al momento in cui si scrive sono state annunciate sul sito istituzione dell’SRB, le dimissioni del membro olandese Joanne Kellerman, la quale ai sensi dell’art. 56, par. 7 reg. SRM, rimarrà in carica fino alla nomina del successore: <https://srb.europa.eu/en/node/366>. Sulla GUUE del 22 agosto 2017, C278A, è stato pubblicato l’avviso di posto vacante e l’apertura della relativa procedura di selezione di possibili candidati alla nomina di un nuovo membro del *Board* e direttore della pianificazione e della risoluzione: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2017:278A:FULL&from=EN>.

⁴¹ Cfr. art. 43, par. 2, *ivi*.

esecutive e plenarie del *Board* – ovvero le formazioni in cui si attua il processo amministrativo decisionale⁴² - in qualità di osservatori permanenti⁴³.

Sia il presidente che gli altri membri a tempo pieno sono designati secondo una procedura di selezione aperta⁴⁴, con il coinvolgimento del Parlamento europeo, della Commissione e del Consiglio, in base ai meriti, alle competenze, alla conoscenza delle questioni bancarie e finanziarie, nonché all'esperienza in materia di vigilanza, regolamentazione finanziaria e risoluzione bancaria⁴⁵. Il loro mandato ha una durata di cinque anni e non è rinnovabile, ad eccezione del primo presidente nominato dopo l'entrata in vigore del regolamento SRM, il cui mandato, triennale, può essere rinnovato una volta per un periodo di cinque anni⁴⁶. Tutti i membri permanenti rimangono in carica fino alla nomina dei loro successori. In particolare, la disciplina relativa alla procedura di nomina prevede che la Commissione, previa consultazione del *Board* in sessione plenaria⁴⁷, fornisca al Parlamento europeo l'elenco dei candidati selezionati per la nomina del presidente, del vicepresidente e degli altri quattro membri permanenti, informandone il Consiglio, nonché una proposta per la nomina del presidente, del vicepresidente e degli altri quattro membri per l'approvazione. Una volta approvata tale proposta, il Consiglio, a maggioranza qualificata, adotta una decisione di esecuzione per la nomina. Nell'ipotesi in cui uno dei membri permanenti non soddisfi più le condizioni richieste per l'esercizio delle sue funzioni o abbia commesso una colpa grave, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, ha il potere di adottare, sempre a maggioranza qualificata, una decisione di esecuzione per rimuovere il soggetto dall'incarico⁴⁸.

⁴² Tali aspetti saranno analizzati più ampiamente nel successivo par. 6 del presente capitolo.

⁴³ Cfr. art. 43, par. 3, *ivi*.

⁴⁴ Cfr. art. 43, par. 1 e art 56, *ivi*.

⁴⁵ Cfr. art. 56, par. 4, *ivi*. Un esempio pratico circa lo svolgimento della procedura di selezione, i criteri di ammissibilità e di selezione si ritrova alla comunicazione relativa alla procedura di selezione apertasi a seguito della pubblicazione delle dimissioni del membro olandese, indicata *supra* in nota 40.

⁴⁶ Cfr. art. 56, par. 7, *ivi*.

⁴⁷ Ovviamente, per la nomina dei primi membri del Comitato dopo l'entrata in vigore del regolamento, come previsto dall'art. 56, par. 6, 2. co., reg. SRM, la Commissione ha fornito l'elenco dei candidati selezionati senza consultare la sessione plenaria del *Board*.

⁴⁸ Cfr. art. 56, parr. 6-9, *ivi*.

In aggiunta ai membri a tempo pieno, la struttura permanente dell'SRB comprende lo staff tecnico necessario all'espletamento di tutte le attività di lavoro su base giornaliera⁴⁹, nonché esperti nazionali distaccati⁵⁰.

4.1.2. *Indipendenza, accountability, rapporti con le istituzioni politiche e i parlamenti nazionali*

Nello svolgimento dei compiti attribuitigli, il *Board* e le NRAs devono agire in *piena* indipendenza e nell'interesse generale. Tale regime è peraltro espressamente previsto con riguardo ai membri permanenti, i quali, seppur in conformità delle decisioni adottate dal *Board* stesso, dal Consiglio e dalla Commissione, devono garantire piena indipendenza, soprattutto nelle fasi di votazione inerenti il processo decisionale interno, e obiettività nell'interesse dell'Unione nel suo insieme, senza poter chiedere né ricevere istruzioni da parte di istituzioni od organismi dell'Unione, governi degli Stati membri o da altri soggetti pubblici o privati⁵¹. Tale regime di indipendenza si rispecchia anche nel fatto che, come ricordato al paragrafo precedente, il *Board* è dotato di un bilancio autonomo, non facente parte del bilancio dell'Unione⁵², finanziato attraverso contributi degli enti creditizi soggetti all'ambito di applicazione del regolamento SRM⁵³.

Nonostante l'espressa formale attribuzione di indipendenza *piena*, bisogna sin da ora anticipare, *in primis*, che, stante l'elevato livello di discrezionalità delle decisioni coinvolte, le istituzioni politiche, ovvero Commissione e Consiglio, svolgono un ruolo assai rilevante durante la procedura di adozione del programma di risoluzione⁵⁴. *In secundis*, a tale regime di indipendenza, che, non lo si nasconde,

⁴⁹ Cfr. art. 57, *ivi*.

⁵⁰ Per un totale di 25 nel corso del 2017, come evidenziato nell' *SRB Work Programme 2017*, p. 35, reperibile all'indirizzo istituzionale https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb_2016.5419_work_programme_2017_web.pdf.

⁵¹ Cfr. art. 47, reg. SRM

⁵² Cfr. artt. 58 ss., *ivi*.

⁵³ Cfr. art. 65, *ivi*.

⁵⁴ Le varie fasi in cui si articola la procedura di adozione del programma di risoluzione sono più approfonditamente analizzate nel successivo par. 4.3.3. del presente capitolo. Il coinvolgimento delle istituzioni politiche in tale procedura, consente, almeno formalmente, il rispetto del principio della delega di poteri come originariamente sancito dalla giurisprudenza *Meroni* e in seguito sviluppato attraverso ulteriori pronunce dalla Corte di giustizia. Su questi ultimi temi si rimanda

sembra essere un importante elemento di divario tra l'SRB e le altre agenzie dell'Unione europea⁵⁵, fa da contraltare un regime di *accountability* tale da rendere il *Board* soggetto al controllo delle istituzioni politiche UE, dei parlamenti nazionali, nonché al vaglio giurisdizionale della Corte di giustizia dell'Unione⁵⁶.

Per quanto riguarda l'*accountability* nei confronti delle istituzioni politiche, il *Board* è tenuto a rispondere al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione circa l'attuazione di tutti i compiti previsti dal regolamento SRM⁵⁷. A tal fine, deve trasmettere al Parlamento europeo, ai parlamenti nazionali degli Stati membri partecipanti, al Consiglio, alla Commissione e alla Corte dei conti europea una relazione annuale sullo svolgimento dei compiti ad esso attribuiti dal regolamento, da pubblicarsi anche sul sito web dell'SRB⁵⁸. Tale relazione annuale è altresì presentata pubblicamente al Parlamento europeo e al Consiglio dal presidente in carica dell'SRB il quale, in aggiunta: *i*) su richiesta del Parlamento europeo, deve partecipare, con cadenza almeno annuale, ad audizioni delle commissioni competenti del Parlamento europeo – in particolare la commissione per i problemi economici e monetari (ECON)- relative allo svolgimento dei compiti di risoluzione del *Board*⁵⁹; *ii*) può essere ascoltato dal Consiglio, su richiesta di

interamente al successivo cap. III.

⁵⁵ Cfr., *inter alia*, L. GALLI, *Efficienza e legittimazione delle istituzioni pubbliche: il caso dell'SRB*, in *Rivista di Diritto Bancario*, *dirittobancario.it*, 24, 2016, p. 8, e dottrina *ivi* citata. Per più approfondite analisi sul tema si rimanda al successivo cap. III.

⁵⁶ Tale ultimo aspetto trova maggiori approfondimenti nel capitolo IV del presente scritto, al quale sin da ora si rimanda.

⁵⁷ Cfr. art. 45, *ivi*. Ad oggi, l'SRB ha sottoscritto un accordo con il Parlamento europeo, ovvero *l'Accordo tra il Parlamento europeo e il Comitato di risoluzione unico sulle modalità pratiche dell'esercizio della responsabilità democratica e della supervisione sull'esecuzione dell'attribuzione dei compiti attribuiti al Comitato di risoluzione unico nel quadro del meccanismo di risoluzione unico*, in GUUE L 339 del 24.12.2015, p. 58. In generale, come rilevato da M. Macchia nel contributo *Il Single Resolution Board*, in M. P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, *op. cit.*, p. 329, il coinvolgimento delle istituzioni politiche e i poteri di controllo e supervisioni loro attribuiti nei confronti dell'operato dell'SRB è reso necessario al fine di consentire il rispetto del principio dei limiti impliciti nella delega di poteri ad agenzie. Per le dovute riflessioni sul punto, si rimanda sin da ora al successivo cap. III del presente scritto, par. 5.

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 50, par. 1, lett. g) del regolamento, la relazione annuale deve essere adottata dalla sessione plenaria del *Board*. La Relazione annuale relativa all'esercizio 2015, ovvero, al momento in cui si scrive, l'unica pubblicata sino ad oggi, è disponibile all'indirizzo internet: <https://srb.europa.eu/en/content/annual-report>.

⁵⁹ Come riportato nella Relazione annuale, p. 9, nel corso del 2015 il presidente dell'SRB ha partecipato a un'audizione pubblica della commissione ECON (svoltasi il 16 giugno 2015), nonché ad un incontro tra l'SRB e il Parlamento europeo per discutere le attività dell'SRB (svoltosi il 18 novembre 2015).

quest'ultimo, sullo svolgimento dei compiti di risoluzione del Comitato⁶⁰; *iii*) laddove richiesto, tiene discussioni orali riservate a porte chiuse con il presidente e i vicepresidenti della commissione competente del Parlamento europeo⁶¹. Altresì, è previsto che l'SRB risponda alla Corte dei Conti europea in merito agli esercizi finanziari e ai conti definitivi predisposti dal *Board*, con particolare riguardo all'utilizzo dell'SRF⁶².

Per quanto riguarda l'*accountability* del *Board* nei confronti dei parlamenti nazionali – che comunque non pregiudica la responsabilità delle NRAs nei confronti dei parlamenti nazionali conformemente al diritto nazionale per lo svolgimento dei compiti non attribuiti al *Board*, al Consiglio o alla Commissione dal regolamento SRM e per lo svolgimento delle attività da esse esercitate nei confronti degli enti sotto la loro diretta competenza-, oltre a dover trasmettere la relazione annuale anche ai predetti - i quali in merito hanno la facoltà di formulare osservazioni motivate -, il *Board* è altresì obbligato: *i*) a rispondere per iscritto, a eventuali osservazioni o quesiti sottopostigli dai parlamenti nazionali, con riferimento alle funzioni che gli sono attribuite ai sensi del regolamento; *ii*) laddove invitato dal rilevante parlamento nazionale, a partecipare a uno scambio di opinioni circa l'eventuale risoluzione di un'entità stabilita nello Stato membro del parlamento formulante la richiesta di scambio di opinioni⁶³.

⁶⁰ Ai sensi dell'art. 45, par. 6, *ivi*, il *Board* risponde oralmente o per iscritto alle interrogazioni o ai quesiti ad esso rivolti dal Parlamento europeo o dal Consiglio, conformemente alle proprie procedure e in ogni caso entro cinque settimane dal ricevimento. Come riportato nella Relazione annuale, p. 9, nel corso del 2015 il presidente dell'SRB ha presentato le attività dell'SRB all'Eurogruppo (nell'incontro svoltosi il 9 novembre), partecipando inoltre a quattro riunioni della stessa. In aggiunta, ha partecipato ad una riunione della formazione "Economia e Finanza" (ECOFIN) del Consiglio.

All'indirizzo internet istituzionale <https://srb.europa.eu/en/content/european-co-operation> è possibile altresì reperire tutte i quesiti formulati all'SRB dalle istituzioni politiche e le relative risposte per iscritto redatte dall'SRB.

⁶¹ Per quanto riguarda la responsabilità dell'SRB nei confronti del Parlamento europeo, ulteriori dettagli sono stati definiti nell'*Accordo tra il Parlamento europeo e il Comitato di risoluzione unico sulle modalità pratiche dell'esercizio della responsabilità democratica e della supervisione dei compiti attribuiti al Comitato di risoluzione unico nel quadro del meccanismo di risoluzione unico*, in GUUE del 24 dicembre 2015, L 339 p. 58 ss., reperibile online al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.339.01.0058.01.ITA&toc=OJ:L:2015:339:TOC

⁶² Cfr. art. 92, *ivi*. Per ulteriori dettagli circa l'utilizzo delle risorse riportate nei conti definitivi relativi all'esercizio 2015, si veda la relazione annuale pubblicata sul sito istituzionale riportato alla precedente nota 57, in particolare p. 28 ss. e rilevanti allegati.

⁶³ Cfr. art. 46, reg. SRM. Come riportato nella Relazione annuale, p. 9, nel luglio 2015 il presidente

Infine, per completezza, sebbene al controllo giurisdizionale esercitato dalla Corte di giustizia sarà interamente dedicato il cap. IV del presente elaborato, si anticipa sin da ora che al pari di quanto accade per ciascun “attore” dell’ordinamento UE, anche il regolamento SRM sancisce la facoltà per SM, istituzioni e qualsiasi persona fisica e giuridica, di impugnare le decisioni adottate dall’SRB dinanzi alla Corte di giustizia, al ricorrere delle condizioni procedurali legittimanti, ai sensi degli artt. 263 e 265 TFUE⁶⁴, 270 TFUE⁶⁵, nonché in virtù di clausole compromissorie contenute in contratti stipulati dall’SRB che sanciscano la competenza dei giudici di Lussemburgo a statuire⁶⁶ e ogniqualvolta si dovessero verificare fattispecie fonte di responsabilità extracontrattuale dell’agenzia⁶⁷.

4.2. Il riparto di competenze tra SRB e NRAs e la necessaria cooperazione tra il “centro” e la “periferia”

L’efficace funzionamento dell’SRM, similmente a quanto accade in ambito SSM, si basa su un riparto di competenze tra il centro, ovvero l’SRB, e la “periferia” di questa complessa struttura amministrativa, rappresentata dalle NRAs. Tale riparto, che si reputa meno “intricato” di quello realizzato in ambito di supervisione bancaria⁶⁸ e trova disciplina nell’art. 7 reg. SRM, attribuisce all’SRB la funzione di organo centrale, responsabile dell’efficace e coerente funzionamento dell’intero meccanismo⁶⁹, che si caratterizza per essere un sistema *hub and spoke* in cui le NRAs continuano a svolgere un ruolo chiave, sia nelle fasi di pianificazione della risoluzione, che nelle fasi di esecuzione e di implementazione delle strategie di risoluzione⁷⁰.

A prescindere dal generale compito finalizzato a garantire la coerenza dell’intero sistema, in base al riparto di competenze disciplinato dall’art. 7, compiti

ha partecipato, previo invito, a una riunione della commissione Finanza del Bundestag tedesco.

⁶⁴ Cfr. art. 86 reg. SRM

⁶⁵ Cfr. art. 87, par. 6 reg. SRM e art. 270 TFUE.

⁶⁶ Art. 87 reg. SRM e art. 272 TFUE.

⁶⁷ Art. 87, parr. 3 e 4 e art. 340 TFUE.

⁶⁸ Sul punto, *inter alia*, si vedano R. D’AMBROSIO, (voce) *Meccanismo di Vigilanza Unico*, *op. cit.*, 2016, p. 597, ss.

⁶⁹ Cfr. art. 7, par. 1, *ivi*, conformemente a quanto è previsto per la BCE nell’ambito SSM.

⁷⁰ Sul punto si veda *infra*, par. 5.

e responsabilità vengono allocati in capo all'SRB o alle NRAs alla luce di diversi criteri, il primo dei quali è la tipologia dell'ente⁷¹. In particolare, ai sensi dell'art. 7, par. 2, il *Board* è responsabile della conduzione delle attività strumentali alla gestione della crisi – ovvero l'adozione dei piani di risoluzione e l'adozione di tutte le decisioni relative alla risoluzione-, nei confronti degli enti creditizi rientranti nell'ambito di applicazione di cui al precedente art. 2⁷²:

- i) che sono considerati significativi a norma dell'articolo 6, paragrafo 4, del regolamento SSM;
- ii) o in relazione ai quali la BCE ha deciso, a norma dell'articolo 6, paragrafo 5, lettera b), del regolamento SSM, di esercitare direttamente tutti i poteri pertinenti.

In definitiva, l'ambito di competenza dell'SRB comprende i medesimi enti su cui la BCE esercita funzioni di vigilanza ai sensi del regolamento SSM, *ergo* i gruppi bancari significativi ai sensi dell'art. 6, par. 4, del regolamento SSM (ivi compresi, dunque, gli enti che la BCE decide spontaneamente di assoggettare alla propria supervisione anche se formalmente “meno rilevanti”)⁷³.

Tuttavia, l'ampiezza del mandato dell'SRB non è completamente identica a quella della BCE. A differenza della BCE, infatti, l'SRB non solo è l'autorità direttamente responsabile per le banche significative, bensì riveste tale ruolo anche nei confronti di “*altri gruppi cross-border*”, come indicato sempre dall'art. 7, par. 2, lett. b) reg. SRM, ovvero quei gruppi bancari ai quali appartengono entità stabilite in almeno *due* SM aderenti all'Unione bancaria⁷⁴.

⁷¹ Per permettere, come sancito nel considerando 23 reg. SRM, che le decisioni vengano assunte al livello più appropriato.

⁷² Sul punto si rimanda al precedente par. 3.

⁷³ Si veda in tal senso il rimando alla lista degli enti creditizi riportata all'indirizzo istituzionale: <https://srb.europa.eu/en/node/44>

⁷⁴ Art. 7, par. 2, lett. b) e art. 3, par. 1, n. 24) reg. SRM. Si veda altresì la lista riportante i gruppi transnazionali sotto la diretta responsabilità dell'SRB, reperibile al seguente indirizzo internet: <http://srb.europa.eu/en/node/44>.

Se dunque, in ambito SRM, la natura transfrontaliera della struttura dell'ente è criterio *per se* idoneo ad attivare la diretta competenza dell'SRB, in ambito SSM, la competenza della BCE dipende dalla significatività delle attività transfrontaliere, come indicato nell'art. 6, par. 4 SSM, da leggersi in combinato con gli art. 59 ss. del reg. 468/2014, ovvero il c.d. *framework regulation* che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU). Tale differenza pare giustificata alla luce del fatto che, come giustamente rilevato da M. DI PIETROPAOLO, *op cit.*, p. 577, il regolamento SRM in tal modo «*tiene conto della difficoltà di gestire le crisi dei gruppi transfrontalieri, che è stata una delle ragioni della riforma e che si intende*

Per tutti gli altri enti, ovvero le c.d. *less significant banks*⁷⁵, fatti salvi i compiti espressamente attribuiti al *Board* dallo stesso regolamento, ai sensi dell'art. 7, par. 3 reg. SRM, le NRAs sono responsabili dei seguenti compiti⁷⁶, da esercitarsi, come visto, in conformità alla normativa nazionale di attuazione della BRRD⁷⁷:

- i) adottare piani di risoluzione ed eseguire una valutazione della possibilità di risoluzione⁷⁸;
- ii) adottare misure durante l'intervento precoce⁷⁹;
- iii) applicare obblighi semplificati o derogare all'obbligo di elaborare piani di risoluzione⁸⁰;
- iv) stabilire il livello di requisiti minimi di fondi propri e passività ammissibili⁸¹;
- v) adottare decisioni di risoluzione ed applicare gli strumenti di risoluzione di cui al presente regolamento, in conformità delle procedure e salvaguardie applicabili, a condizione che l'azione di risoluzione non richieda l'utilizzo dell'SRF;
- vi) svalutare o convertire strumenti di capitale⁸²;
- vii) informare tempestivamente l'SRB circa ogni decisione, di cui ai punti precedenti del presente elenco, che le stesse intendano adottare nonché cooperare in maniera efficace con l'agenzia europea ogniqualvolta tali decisioni debbano essere adottate da quest'ultima⁸³;
- viii) presentare al *Board* i piani di risoluzione che le stesse sono tenute a preparare, nonché qualsiasi aggiornamento necessario, corredandoli di una valutazione ragionata della possibilità di risoluzione dell'ente o gruppo interessato⁸⁴.

affrontare mediante l'accentramento delle competenze, superando il modello della mera cooperazione tra autorità».

⁷⁵ Rientrano nella sfera di competenza delle NRAs anche quegli enti e società estranee all'ambito di applicazione del reg. SRM, vale dirsi, per esempio, società di investimento e filiali di società extraeuropee ricomprese nell'ambito di applicazione della BRRD.

⁷⁶ Oltre al dovere di attuare e implementare tutte le decisioni adottate dal *Board*, il quale, in caso contrario, risulta investito della facoltà di impartire ordini direttamente alla banca in dissesto, come disposto dagli artt. 28 e 29, reg. SRM. Su tali aspetti si rimanda sin da ora al successivo par. 5.2.

⁷⁷ Cfr. art. 7, par. 3, comma 4 reg. SRM.

⁷⁸ Conformemente a quanto disposto dagli artt. 8, 9, 10, *ivi*.

⁷⁹ A norma dell'articolo 13, par. 3, *ivi*.

⁸⁰ A norma dell'art. 11, *ivi*.

⁸¹ A norma dell'art. 12, *ivi*.

⁸² A norma dell'art. 21 reg. SRM.

⁸³ Cfr. art. 7, par. 3, comma 5, *ivi*.

⁸⁴ Cfr. art. 7, par. 3, comma 6, art. 9 e art. 10, *ivi*.

Infine, indipendentemente dalla significatività dell'ente interessato, nel caso in cui la risoluzione necessiti l'intervento dell'SRF, la gestione della crisi rientra sempre nella sfera di competenza diretta dell'SRB⁸⁵.

In aggiunta, ove necessario, per garantire un'applicazione coerente di standard elevati di risoluzione a norma del presente regolamento, il *Board* è competente a:

- i) effettuare una segnalazione (*warning*) alla NRA pertinente, qualora ritenga che il progetto di decisione notificatogli da quest'ultima, non risulti conforme al regolamento SRM o alle istruzioni generali che il Board stesso ha il potere di emanare⁸⁶;
- ii) decidere in qualsiasi momento, qualora la predetta segnalazione non risulti rispettata o trattata in modo adeguato, di propria iniziativa e previa consultazione della NRA, di avocare a sé ed esercitare direttamente tutti i poteri pertinenti anche in relazione a qualsiasi entità o gruppo rientrante nella sfera di competenza nazionale;
- iii) su decisione degli SM partecipanti, esercitare tutti i poteri e le responsabilità conferitigli, anche nei confronti di entità e gruppi non rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento, come definito dall'art. 2 dello stesso⁸⁷.

Nonostante la chiara definizione e allocazione di responsabilità tratteggiata⁸⁸, al fine di garantire l'efficace funzionamento del meccanismo nel suo complesso e il raggiungimento delle finalità identificate dal regolamento stesso, stretti e costanti rapporti di cooperazione e collaborazione tra il centro e la periferia rimangono cruciali. Tale riflessione trova traduzione, *in primis*, a livello normativo nelle specifiche previsioni di numerose disposizioni del regolamento nonché, in particolare, nel regime di cooperazione dettato dall'art. 31.

⁸⁵ Cfr. artt. 2 e 7, par. 3, comma 1, lett e), *ivi*.

⁸⁶ Cfr. art. 31 all'art. 31, par. 1, lett. a), *ivi*, sul quale si veda *infra* nel testo. In definitiva, nei confronti degli enti *less significant*, l'SRB è titolare di una funzione di *oversight*, ovvero supervisione, sull'operato delle NRAs, come meglio analizzata nel successivo parr. 5.2. e 8.2.3 del presente capitolo.

⁸⁷ Cfr. art. 7, parr. 4 e 5, *ivi*.

⁸⁸ Tale riparto di competenze genera conseguenze in diversi ambiti e, in particolare: nell'ambito dell'esercizio dei poteri sanzionatori e di indagine (su cui si veda *infra*, parr. 4.3.5 e 4.3.6); nella disciplina della responsabilità e del controllo giurisdizionale (su cui si veda *infra*, cap. IV); nei doveri di cooperazione e scambio di informazioni con istituzioni politiche, con le stesse NRAs, con le autorità di Paesi terzi (su cui si veda *infra*, par. 8.2.4); nell'ambito del processo decisionale (su cui si veda *infra*, par. 6).

Con riguardo al primo aspetto, è doveroso sottolineare che le NRAs, oltre ad essere direttamente responsabili della fase di attuazione di ciascuna decisione adottata dall'SRB nei confronti di enti stabiliti nei rispettivi SM, risultano direttamente coinvolte anche nell'esercizio dei compiti relativi agli enti rientranti nella sfera di diretta competenza dell'SRB. Questo coinvolgimento, in ambito "preparatorio" si manifesta innanzitutto nell'assistenza che esse sono tenute a prestare all'agenzia nella fase di pianificazione della risoluzione e nell'elaborazione delle decisioni di risoluzione⁸⁹. Tale funzione di assistenza può concretizzarsi, ad esempio, nella richiesta formulata dall'SRB alle NRAs di predisporre i piani di risoluzione relativi a intermediari bancari rientranti nella sfera di diretta competenza del primo⁹⁰ ovvero di elaborare un programma preliminare di risoluzione, in caso di intervento precoce⁹¹. In alcuni casi è poi previsto che le autorità nazionali di risoluzione possano sottoporre all'esame del Comitato proposte di decisioni di competenza di quest'ultimo, ad esempio per stabilire deroghe od obblighi semplificati in materia di piani di risoluzione⁹², per stabilire se il requisito MREL possa ritenersi rispettato mediante strumenti di bail-in contrattuale⁹³, per stabilire se differire il pagamento dei contributi *ex post* all'SRF⁹⁴ da parte di un ente, al fine di proteggerne la stabilità finanziaria⁹⁵.

Quanto al secondo aspetto, come detto, il regime di cooperazione trova traduzione normativa altresì nell'art. 31 reg. SRM, il quale, oltre ad affermare in apertura il generale dovere per l'SRB di esercitare i propri compiti in *stretta* cooperazione con le NRAs, nonché il dovere di approvare e pubblicare, sempre in cooperazione con le autorità nazionali, un quadro per l'organizzazione delle modalità pratiche di cooperazione⁹⁶, attribuisce al *Board* anche i seguenti poteri:

⁸⁹ Si veda in tal senso il considerando n. 28 reg. SRM. Un riferimento ai doveri di assistenza e cooperazione è contenuto altresì nell'art. 59, par. 3, *ivi*.

⁹⁰ Cfr. art. 8, parr. 2 e 3, *ivi*.

⁹¹ Cfr. art. 13, par. 3 comma 2, *ivi*.

⁹² Cfr. art. 11, parr. 1, 2 e 9, *ivi*.

⁹³ Cfr. art. 12, par. 11, *ivi*.

⁹⁴ Sul punto si veda *infra*, par. 10.

⁹⁵ Cfr. art. 71, par. 2, *ivi*.

⁹⁶ A tal fine l'SRB in sessione plenaria ha definito con le NRAs degli SM partecipanti il c.d. *Cooperation Framework*, attraverso l'adozione della *Decision of the Plenary Session of the Board of 28 June 2016 establishing the framework for practical arrangements for the cooperation within the Single Resolution Mechanism between the Single Resolution Board and national resolution*

- i) la facoltà di emanare orientamenti (di seguito anche “*guidelines*”) e istruzioni generali (di seguito anche “*general instructions*”) dirette alle NRAs, le quali sono quindi tenute ad assolvere i propri compiti e ad adottare le decisioni di risoluzione nel rispetto degli stessi⁹⁷;
- ii) la facoltà di esercitare in ogni momento il potere di richiedere informazioni direttamente dagli enti, ovvero tramite la mediazione delle pertinenti NRAs⁹⁸, il potere di condurre indagini generali⁹⁹, il potere di condurre ispezioni *in loco*¹⁰⁰;
- iii) la facoltà di richiedere, in casi specifici o in via permanente, informazioni alle NRAs in merito all'assolvimento da parte loro dei compiti di cui all'articolo 7, paragrafo 3, reg. SRM¹⁰¹;
- iv) ricevere dalle NRAs progetti di decisione sui quali può esprimere un parere e, in particolare, indicare gli elementi dei progetti stessi non conformi al presente regolamento o alle eventuali istruzioni generali adottate. Qualora tali progetti non dovessero essere considerati conformi, l'SRB è investito del potere di emettere segnalazioni e avvisi (*warnings*) alle NRAs¹⁰². In particolare, per l'adozione di misure specifiche in relazione alle banche soggette alla diretta responsabilità delle NRAs, quali ad esempio la determinazione dei limiti MREL e l'adozione di piani di risoluzione, ciascuna NRA è tenuta a informare in anticipo l'SRB e inviare a quest'ultimo, affinché esprima il proprio parere, i progetti di decisione da adottare nei predetti ambiti¹⁰³, nonché a fornire all'SRB ogni chiarimento in merito a richieste di informazioni che quest'ultimo dovesse formulare in

authorities (SRB/PS/2016/07), meglio analizzata nella sezione II del presente capitolo al par. 8. Per completezza, nelle note successive saranno riportate anche le rilevanti disposizioni del *Cooperation Framework*.

⁹⁷ Art. 31, par. 1, lett. a) reg. SRM e art. 5 *Cooperation Framework*. In particolare, ai sensi dell'art. 5, par. 4 *Cooperation Framework*, tali linee guida e istruzioni presentano un certo livello di genericità: non dovranno essere dirette ad un ente o gruppo specifico, né tantomeno essere rivolte a una specifica NRAs.

⁹⁸ Art. 34 reg. SRM, sul quale si veda *infra* par. 4.3.5.

⁹⁹ Art. 35, *ivi*, sul quale si veda *infra* par. 4.3.5.

¹⁰⁰ Artt. 36 e 37, *ivi*, sul quale si veda *infra* sempre par. 4.3.5.

¹⁰¹ In altri termini, lo scopo perseguito dal legislatore con questa previsione è quello di garantire un'effettiva cooperazione anche in relazione allo svolgimento di attività che rientrano nell'alveo di competenze dirette delle NRAs.

¹⁰² Art. 7, par. 4, lett. a) reg. SRM e art. 7 *Cooperation Framework*. A differenza di quanto accade per le linee guida e le istruzioni generali, le segnalazioni possono essere dirette a una specifica NRA e riguardare una specifica banca rimessa alla diretta competenza della NRA; gli avvisi, invece, possono essere emessi ogniqualvolta l'SRB ritenga che un progetto di decisione di un'autorità nazionale di regolamentazione non è conforme al regolamento SRM o a istruzioni generali precedentemente emanate dall'SRB.

¹⁰³ Art. 7, par. 3, subpar. 5 e art. 31, par. 1, lett. d) reg. SRM, nonché artt. 33 e 34 *Cooperation Framework*.

relazione allo svolgimento dei compiti rimasti di competenza delle autorità nazionali¹⁰⁴;

- v) la facoltà di richiedere alle NRAs la trasmissione di tutte le informazioni necessarie alla stesura dei piani di risoluzione individuali e di gruppo¹⁰⁵.

Tali forme di cooperazione, come è comprensibile, comportano numerosi contatti, su base giornaliera, tra il personale dell'SRB e lo staff tecnico delle NRAs e, come precedentemente indicato, soprattutto con riferimento alle banche rimesse alla sfera di diretta competenza del primo. A tal fine sono state create delle squadre interne di risoluzione (*Internal Resolution Teams*, ovvero anche semplicemente con l'acronimo "IRTs"), composte sia da personale alle dipendenze dell'SRB, sia da personale alle dipendenze delle singole NRAs¹⁰⁶. I compiti di ciascun IRT includono, tra gli altri, la prestazione di assistenza all'SRB nella stesura di piani di risoluzione, l'esecuzione delle valutazioni di *resolvability* degli enti creditizi, la determinazione di misure adeguate ad affrontare o rimuovere impedimenti alla *resolvability* degli enti coinvolti, nonché, infine, la prestazione di assistenza alla preparazione e stesura dei *resolution plans*¹⁰⁷.

4.3. I poteri conferiti all'SRB dal regolamento SRM

4.3.1. (Segue)..nella fase di resolution planning¹⁰⁸

Contrariamente a quanto verrebbe da credere, e come già precisato, « *the role of the SRB and the NRAs is not limited to crisis situation, but is primarily focused on planning and preparatory measures such as drawing up resolution plans, setting appropriate level of Minimum Requirements for own funds and Eligible Liabilities (MREL) and addressing impediments to resolvability*»¹⁰⁹. In altri termini,

¹⁰⁴ Art. 31, par. 1, lett. c) reg. SRM e art. 35 *Cooperation Framework*.

¹⁰⁵ Cfr. artt. 11 e 13 BRRD.

¹⁰⁶ Art. 83, par. 3, *ivi* e artt. 24 e 25, par. 1 *Cooperation Framework*. Sul punto si veda *infra*, par. 8.2.2.

¹⁰⁷ Cfr. art. 24 *Cooperation Framework*.

¹⁰⁸ La disciplina della fase di pianificazione della risoluzione è contenuta nella Parte II, Titolo I, Capo I, artt. 8-12 reg. SRM

¹⁰⁹ SINGLE RESOLUTION BOARD, *The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning*, Brussels, 2016, p. 5. Il documento è reperibile all'indirizzo internet istituzionale:

per poter affrontare al meglio una situazione di crisi, bisogna essere preparati. Ecco perché la fase preparatoria o di pianificazione della risoluzione e i poteri di cui l'SRB risulta in tale contesto investito, di seguito analizzati, svolgono un ruolo importante, se non addirittura il più importante, al fine di poter meglio raggiungere gli obiettivi sottesi alla scelta fatta dal legislatore europeo di istituire l'SRM¹¹⁰.

a) La stesura dei piani di risoluzione

Stante il ruolo cruciale attribuito alla fase di pianificazione della risoluzione e al compito di preparare i piani di risoluzione, al fine di garantire l'omogeneità dell'azione e l'efficacia della procedura di risoluzione¹¹¹, l'SRB è stato investito del potere di elaborare piani di risoluzione¹¹² per le entità e i gruppi rientranti nella

<https://srb.europa.eu/en/content/introduction-resolution-planning>

¹¹⁰ L'importanza di tale fase si trova riflessa anche nella struttura interna dell'SRB, nel quale, 3 Direttorati su 5, ognuno dei quali competente per specifiche aree geografiche, sono dedicati alle attività di Resolution Planning and Decisions, ovvero sono responsabili su base giornaliera di tutte le attività propedeutiche alla stesura dei piani di risoluzione, in collaborazione con le NRAs, ovvero attraverso le sub-strutture realizzate *ad hoc*, gli IRTs. Così, SINGLE RESOLUTION BOARD, *The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning*, cit., p. 9.

¹¹¹ Si veda in particolare, il *considerando* n. 44, ai sensi del quale: « Per garantire che sia seguita una linea omogenea nei confronti degli enti e gruppi, è opportuno, previa consultazione delle autorità nazionali competenti e di risoluzione, abilitare il Comitato ad elaborare piani di risoluzione per detti enti e gruppi. Si dovrebbe applicare la norma generale secondo cui i piani di risoluzione di un gruppo sono elaborati per il gruppo nel suo complesso e individuano misure in relazione a un'impresa madre e a tutte le singole filiazioni appartenenti al gruppo. I piani di risoluzione di gruppo dovrebbero tenere conto della struttura finanziaria, tecnica e commerciale del gruppo interessato. Se sono elaborati piani di risoluzione individuali per entità appartenenti a un gruppo, è opportuno che il Comitato o, laddove pertinente, le autorità nazionali di risoluzione cerchino di conseguire, per quanto possibile, la coerenza di tali piani con i piani di risoluzione del resto del gruppo. Il Comitato o, laddove rilevante, le autorità nazionali di risoluzione, dovrebbero trasmettere i piani di risoluzione e ogni modifica agli stessi all'autorità competente al fine di tenerla costantemente informata. Il Comitato dovrebbe valutare la possibilità di risoluzione dell'ente o gruppo e adottare misure volte a eliminare gli eventuali impedimenti che la ostacolano. Per assicurare la coerenza e garantire la possibilità di procedere alla risoluzione dell'ente, il Comitato dovrebbe imporre alle autorità nazionali di risoluzione l'applicazione delle misure atte a eliminare tali impedimenti. Vista la delicatezza delle informazioni che contengono, i piani di risoluzione dovrebbero essere soggetti agli obblighi in materia di segreto professionale stabiliti nel presente regolamento». Si veda altresì il successivo *considerando* n. 46: « La pianificazione è essenziale ai fini dell'efficacia della risoluzione [...]». Evidenzia i *pro* e i *contra* dei *resolution plans* V. DE SERIÈRE, *Recovery and Resolution Plans of Banks in the context of the BRRD and the SRM*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *op. cit.*, p. 336 ss.

¹¹² A differenza dei *recovery plans*, che vengono redatti dagli stessi enti/gruppi, secondo il c.d. "*living will approach*". Cfr. in tal senso A. ADMATI, M. HELLWIG, *The Bankers' New Clothes*, Princeton, 2013, p. 77 ss.; N. PAKIN, *The Case against Dodd-Frank Act's Living Wills: Contingency Planning Following the Financial Crisis*, in *Berkley Law Journal*, vol. 9 (1), 2013, p. 29 ss., in particolare pag. 32 ss.

sua area di competenza¹¹³. Naturalmente, tale compito, di certo non semplice, comporta una profonda conoscenza di ogni aspetto delle singole entità, nonché del mercato in cui le stesse sono inserite e operano. Pertanto, è previsto che il *Board* elabori tali piani previa consultazione, anche su base giornaliera, di ogni autorità rilevante, tra cui la BCE, le pertinenti NCAs e NRAs, ovvero lo staff di queste ultime parte del competente IRT, nonché, nel caso in cui trattasi di un gruppo creditizio, anche la autorità di risoluzione a livello di gruppo (o “*group level resolution authority*”, anche “GLRA”)¹¹⁴, degli Stati membri partecipanti in cui le entità sono stabilite e, laddove applicabile, le autorità di risoluzione degli Stati membri non partecipanti in cui sono situate succursali significative¹¹⁵. In particolare, il regime di cooperazione tra SRB e NRAs (ed eventuali GLRAs) è considerato talmente necessario che, il primo, non solo ha la facoltà di consultare le seconde, bensì ha altresì la facoltà: di chiedere alle medesime NRAs di predisporre e di presentargli progetti di piani di risoluzione¹¹⁶, da redigersi, in un’ottica di efficacia e coerenza, conformemente agli orientamenti e alle istruzioni fornite dal *Board*¹¹⁷; di rivolgersi direttamente agli enti per ottenere da questi assistenza nella preparazione del piano.

Ma in cosa consistono i piani di risoluzione? Nel concreto, sono documenti redatti per ciascun ente creditizio, ovvero per ciascun gruppo¹¹⁸, contenenti un’ampia gamma di informazioni, vale a dirsi, riportando le esatte parole del dettato normativo¹¹⁹:

- a) una sintesi degli elementi fondamentali del piano;
- b) una sintesi dei cambiamenti sostanziali intervenuti nell’ente dall’ultima

¹¹³ Cfr. art. 8, par. 1 reg. SRM. Per tutti gli altri enti, rientranti nell’area di competenza nazionale, i piani di risoluzione sono elaborati dalle NRAs, come disposto dall’art. 9, *ivi*. Rilevano altresì le previsioni di cui agli artt. 10-14 BRRD.

¹¹⁴ Ai sensi dell’art. 2, par. 1, n. 44) BRRD l’autorità di risoluzione a livello di gruppo è l’autorità di risoluzione con sede nello Stato membro in cui ha sede l’autorità di vigilanza su base consolidata del gruppo creditizio.

¹¹⁵ Come precisato ai sensi del successivo par. 4, tale regime di consultazione comporta in capo ai soggetti consultati l’obbligo di fornire all’SRB ogni informazione ritenuta necessaria e ottenuta direttamente dagli enti interessati ai sensi degli artt. 11 e 13 BRRD.

¹¹⁶ Cfr. art. 8, par. 2, *ivi*.

¹¹⁷ Cfr. art. 8, par. 3, *ivi*.

¹¹⁸ Cfr. art. 8, par. 10 e 11, reg. SRM, laddove vengono precisate quali differenze intercorrono tra un piano di risoluzione individuale e un piano di risoluzione di gruppo.

¹¹⁹ Cfr. art. 8, par. 9, *ivi*.

- predisposizione delle informazioni sulla risoluzione;
- c) la dimostrazione di come le funzioni essenziali e le linee di business principali possano essere separate dalle altre funzioni, sul piano giuridico ed economico, nella misura necessaria, in modo da garantire la continuità in caso di dissesto dell'ente;
 - d) una stima dei tempi necessari per l'esecuzione di ciascun aspetto sostanziale del piano;
 - e) una descrizione particolareggiata della valutazione della possibilità di risoluzione¹²⁰, nonché una descrizione delle misure ritenute necessarie, per affrontare o rimuovere gli impedimenti alla possibilità di risoluzione individuati a seguito di tale valutazione;
 - f) una descrizione delle procedure per determinare il valore e la commerciabilità delle funzioni essenziali, linee di business principali e attività dell'ente;
 - g) una descrizione particolareggiata dei dispositivi atti a garantire che le informazioni¹²¹ siano aggiornate e a disposizione delle autorità di risoluzione in qualsiasi momento;
 - h) una spiegazione delle modalità che permettono il finanziamento delle opzioni di risoluzione¹²²;
 - i) una descrizione particolareggiata delle diverse strategie di risoluzione che si potrebbero applicare nei vari scenari possibili e le tempistiche applicabili;
 - j) la descrizione delle interdipendenze critiche;
 - k) una descrizione delle opzioni praticabili per mantenere l'accesso ai pagamenti, ai servizi di compensazione e ad altre infrastrutture e una valutazione della portabilità delle posizioni dei clienti;
 - l) un'analisi dell'impatto del piano sui dipendenti dell'ente, compresa una stima dei costi associati e una descrizione delle procedure di consultazione del personale previste durante il processo di risoluzione, tenendo conto, se del caso, dei sistemi nazionali di dialogo con le parti sociali;
 - m) un piano di comunicazione con i media e con il pubblico;

¹²⁰ Disciplinata nel successivo art. 10, *ivi*, sul quale si veda *infra* nel testo.

¹²¹ Richieste ai sensi dell'articolo 11 della direttiva BRRD.

¹²² Senza presupporre alcuno dei seguenti interventi: *i*) sostegno finanziario pubblico straordinario oltre all'impiego del Fondo istituito ai sensi dell'art. 67 reg. SRM; *ii*) assistenza di liquidità di emergenza fornita da una banca centrale; o *iii*) assistenza di liquidità da parte di una banca centrale fornita con costituzione delle garanzie, durata e tasso di interesse non standard.

- n) la determinazione del requisito MREL¹²³ e la scadenza per il raggiungimento di tale livello, ove d'applicazione;
- o) ove d'applicazione, il requisito minimo di fondi propri e di strumenti di *bail-in* contrattuale¹²⁴;
- p) una descrizione delle operazioni e dei sistemi essenziali per assicurare la continuità del funzionamento dei processi operativi dell'ente;
- q) ove applicabile, qualsiasi parere espresso dall'ente in merito al piano di risoluzione.

Un notevolmente ampio spettro di informazioni deve essere quindi riportato nel piano di risoluzione¹²⁵. La finalità sottesa alla raccolta di tali informazioni è quella di poter prevedere e individuare una serie di opzioni, anche riferite a scenari di rischio sistemico e ampia instabilità finanziaria, per l'applicazione degli strumenti e l'esercizio dei poteri di risoluzione, in particolare le azioni di risoluzione che l'SRB può adottare nel caso in cui un'entità o un gruppo soddisfino le condizioni per la risoluzione¹²⁶.

Dato l'importante ruolo assunto dai piani di risoluzione, si comprende il

¹²³ Cfr. art. 12, reg. SRM, sul quale si veda *infra* par. 4.3.1.

¹²⁴ Come previsto dall'art. 12, *ivi*.

¹²⁵ Ulteriori disposizioni di dettaglio circa il contenuto dei piani di risoluzione sono previste nel regolamento delegato della Commissione n. 2016/1075 del 23 marzo 2016 *che integra la direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione che precisano il contenuto dei piani di risanamento, dei piani di risoluzione e dei piani di risoluzione di gruppo i criteri minimi che l'autorità competente deve valutare per quanto riguarda i piani di risanamento e i piani di risanamento di gruppo, le condizioni per il sostegno finanziario di gruppo, i requisiti per i periti indipendenti, il riconoscimento contrattuale dei poteri di svalutazione e di conversione, le procedure e il contenuto delle disposizioni in materia di notifica e dell'avviso di sospensione e il funzionamento operativo dei collegi di risoluzione*, in GU L 184 del 8.7.2016, pp. 1-71. Per ulteriori approfondimenti e analisi circa il contenuto dei *resolution plans* si veda anche il documento *Introduction to resolution planning*, come citato *supra* alla nota 97. Al fine di garantire omogeneità nelle fasi di stesura dei piani di risoluzione, l'SRB, in stretta cooperazione con le NRAs, ha sviluppato – e sta sviluppando – anche il *Resolution Planning Manual*, strumento di lavoro e di guida per lo staff tecnico.

Il contenuto dei piani di risoluzione non comprenderà tutte le voci elencate nel testo ogniqualevolta siano accordate deroghe e obblighi semplificati in favore di taluni enti, ai sensi dell'art. 11 reg. SRM.

¹²⁶ Cfr. art. 8, parr. 5 e 6, reg. SRM. Le condizioni di risoluzione sono determinate nell'ambito della disciplina della procedura di risoluzione di cui all'art. 18, *ivi*, sul quale si veda *infra*, par. 4.3.3.2.

In caso di piani di risoluzione di gruppo, ai sensi del par. 10, devono essere individuate misure di risoluzione relative all'impresa madre stabilita nell'UE (la definizione di "impresa madre" si ritrova all'art. 4, par.1, punto 29 CRR); alle filiazioni (come da definizione di cui all'art. 4, par. 1, punto 16 CRR) appartenenti al gruppo e stabilite nell'Unione; alle imprese madri, comprese le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista stabilite in uno SM partecipante e soggette alla vigilanza svolta dalla BCE su base consolidata; alle filiazioni appartenenti al gruppo e stabilite al di fuori dell'UE.

motivo per cui il *Board* debba stabilire la data entro la quale devono essere elaborati i primi piani di risoluzione, nonché rivederli e aggiornarli tempestivamente almeno una volta all'anno e dopo qualsiasi cambiamento sostanziale nella struttura giuridica o organizzativa, nell'attività o nella situazione finanziaria dell'entità – sia essa intesa singolarmente o quale parte di un gruppo bancario-, che possa influire in misura sostanziale sull'efficacia del piano o renderne altrimenti necessaria la revisione. Ai fini della revisione o dell'aggiornamento dei piani di risoluzione, gli enti, la BCE o le NCAs sono tenute a comunicare immediatamente al *Board* qualsiasi modifica che renda necessario tale revisione o aggiornamento; quest'ultimo, a propria volta, è tenuto a trasmettere i piani redatti e ogni eventuale aggiornamento o modifica degli stessi alla BCE e alle pertinenti NCAs¹²⁷.

Riassumendo, i piani di risoluzione, siano essi redatti dall'SRB, siano essi redatti dalle NRAs, sono le “carte d'identità” di ciascun ente o gruppo bancario, che, con il maggior livello di dettaglio possibile, mirano a garantire la possibilità che i predetti soggetti possano affrontare positivamente una procedura di risoluzione, evitando i *bail-outs*. I piani riportano, quindi, le caratteristiche del relativo soggetto creditizio e, sulla base di queste¹²⁸, la strategia di risoluzione, nonché gli strumenti di risoluzione ritenuti più idonei alla luce di scelte e analisi tecniche compiute dal personale preposto alla stesura del piano stesso, che dovrebbero essere implementati in caso di crisi e che, verosimilmente, all'occorrenza saranno riportati anche nell'eventuale *resolution scheme* adottato dall'SRB¹²⁹.

¹²⁷ Cfr. art. 8, par. 12 e 13, *ivi*. Tra I fattori che determinano la necessità di aggiornare e/o rivedere i resolution plans, come più dettagliatamente elencati nel regolamento delegato della Commissione citato *supra* in nota 112, vi sono: la revisione di elementi strutturali e organizzativi, la revisione di strutture contrattuali e la revisione di strutture finanziarie.

¹²⁸ In particolare alla luce delle c.d. *critical functions* dell'ente/gruppo (ovvero (ovvero quell'insieme di attività, operazioni e servizi “*the discontinuity of which is likely to lead to the disruption of services that are essential to the real economy or to disrupt financial stability in one or more Member States*”) e dell'eventuale esistenza di ostacoli alla risoluzione (lo staff tecnico valuta l'esistenza di tali impedimenti durante il c.d. “*resolvability assessment*”, meglio analizzato al successivo par. 4.3.1.).

¹²⁹ Infatti, secondo quanto disposto dall'art. 23, 3 cpv., reg. SRM: « *In sede di adozione di un programma di risoluzione il Comitato, il Consiglio e la Commissione tengono conto del piano di risoluzione di cui all'articolo 8, e vi si attengono, salvo che il Comitato ritenga, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, che il conseguimento degli obiettivi della risoluzione risulti più efficace se si adottano azioni non contemplate nel piano di risoluzione*». Sul ruolo e la procedura preposta all'adozione di un programma di risoluzione si veda *infra* il successivo par. 4.3.3.2.

Dato il profondo livello di conoscenze tecniche presupposto, quella della redazione dei piani di risoluzione è un'attività che si traduce in un vero e proprio processo circolare, senza soluzione di continuità, di analisi e valutazione delle innumerevoli informazioni relative a ciascun aspetto della vita dell'ente, che si articola nelle seguenti fasi: analisi delle *critical functions* dell'ente/gruppo; l'analisi finalizzata a valutare se il soggetto possa essere risolto tramite le ordinarie procedure di insolvenza previste dall'ordinamento nazionale e, allo stesso tempo, realizzare gli obiettivi della risoluzione¹³⁰; in caso negativo, l'identificazione della strategia di risoluzione ritenuta più idonea ed efficace; l'analisi relativa alla possibilità di sottoporre con successo l'ente/gruppo a una procedura di risoluzione e l'individuazione di eventuali ostacoli; l'identificazione delle misure necessarie al fine di fronteggiare gli ostacoli alla risoluzione eventualmente identificati; la revisione e l'aggiornamento del piano, su base annuale, ovvero ogniqualvolta intervengano cambiamenti che necessitano di trovare traduzione nel piano stesso.

Le fasi di questo delicato processo, si traducono poi in altrettanti capitoli del piano, nei quali è possibile reperire tutte le informazioni imposte dalla normativa primaria, come precedentemente elencate, che comprendono: il capitolo dedicato alla *strategic business analysis*¹³¹; il capitolo dedicato all'identificazione della

¹³⁰ Ovvero, secondo quanto disposto dall'art. 14, par. 2 reg. SRM, cercando di ridurre al minimo i costi della procedura di risoluzione ed evitare non necessarie distruzioni di valore: garantire la continuità delle funzioni essenziali dell'intermediario; evitare effetti negativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio; salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario, tutelare i depositi protetti coerentemente con quanto disposto dalla DGSD e gli investimenti protetti coerentemente con le disposizioni di cui alla direttiva 97/9/CE; tutelare i fondi e le attività dei clienti.

¹³¹ Ovvero l'analisi finalizzata alla presentazione delle principali caratteristiche dell'ente/gruppo creditizio, sulla base delle quali effettuare o meno la scelta di sottoporre, all'occorrenza, il soggetto interessato alla procedura di risoluzione e, pertanto, poter identificare in anticipo la strategia di risoluzione ritenuta più efficace. In particolare, le informazioni che è possibile ritrovare in questa prima sezione del piano, con riferimento all'ente/gruppo oggetto dello stesso, riguardano: la struttura giuridica, l'assetto proprietario e la struttura di governance; la situazione finanziaria dell'ente, la descrizione del modello di business e delle c.d. "*business lines*" (ovvero quelle attività e operazioni che vengono effettuate dall'ente/gruppo in favore di terze parti) e l'identificazione, tra queste, delle c.d. "*core business lines*" (ovvero quelle linee di business che rappresentano un'importante fonte di profitto e reddito) e delle c.d. "*critical functions*" (in proposito si ricorda che garantire la continuità delle funzioni critiche del soggetto creditizio rientra tra gli obiettivi della risoluzione previsti dall'art. 14, par. 2 reg. SRM); l'analisi delle interdipendenze esterne e interne, giuridiche ed operative; l'identificazione del sistema IT del soggetto creditizio e le infrastrutture del mercato che sono vitali al fine di garantire continuità alle funzioni quotidiane dell'ente durante l'implementazione della procedura di risoluzione. Per una migliore e più approfondita esposizione del contenuto di questo primo capitolo del piano, si rimanda a SINGLE RESOLUTION BOARD, *The*

*preferred resolution strategy*¹³²; il capitolo contenente le analisi relative alla *financial and operational continuity in resolution*¹³³; l'identificazione di un *information and communication plan*¹³⁴; le conclusioni del *resolvability assessment*¹³⁵; infine, il capitolo riportante l'opinione dell'ente circa il contenuto del piano stesso, nonché un riassunto degli elementi chiave del piano di risoluzione¹³⁶.

Infine, si deve tenere a mente che il complesso *resolution planning process* non coinvolge solamente lo staff a livello tecnico degli IRTs, bensì anche gli organi decisionali dell'SRB ovvero delle NRAs ogniqualvolta si tratti di *resolution plans* rimessi alla competenza di queste ultime. Questo discende dallo stretto rapporto che il legislatore europeo ha voluto tracciare tra *resolution plans* e programmi di risoluzione. Più chiaramente e con particolare riferimento alla fase decisionale che si svolge in seno all'agenzia europea, dal momento che, come sopra accennato, i

Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning, cit., pp. 22-28.

¹³² L'identificazione della *preferred resolution strategy* è, a propria volta, il risultato di un'analisi multifase basata sulle caratteristiche del soggetto bancario riportate nel capitolo precedente. In particolare, lo staff degli IRTs è chiamato a valutare, in prima battuta, se risulta fattibile e credibile liquidare l'entità con procedura ordinaria di insolvenza, oppure se procedere alla risoluzione applicando all'entità gli strumenti di risoluzione ed esercitando nei suoi confronti i poteri di risoluzione previsti dal regolamento SRM. In questa seconda ipotesi, viene individuato, *in primis*, il miglior approccio di risoluzione (ovvero si effettua la scelta tra un approccio *Single Point of Entry* - o "SPE"- e un approccio *Multiple Point of Entry* - o "MPE"- ovvero, altresì, in un approccio "misto, derivante dalla combinazione dei primi due); vengono individuati quindi diversi scenari, compreso uno scenario di crisi sistemica, nel contesto dei quali viene "messa alla prova" la prescelta strategia di risoluzione; infine, vengono identificate la c.d. financial restructuring strategy e la c.d. business restructuring strategy. Per una migliore e più approfondita esposizione del contenuto di questo primo capitolo del piano, si rimanda a SINGLE RESOLUTION BOARD, *The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning, cit.*, pp. 23-32.

¹³³ Ovvero la verifica circa l'esistenza di strumenti che garantiscano la possibilità di esercitare le funzioni critiche del soggetto creditizio durante l'intero arco della procedura di risoluzione, ovvero dalla sua apertura alla sua conclusione, nonché nel periodo successivo. Per una migliore e più approfondita esposizione del contenuto di questo primo capitolo del piano, si rimanda a SINGLE RESOLUTION BOARD, *The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning, cit.*, pp. 32-34.

¹³⁴ Ovvero l'analisi dei canali di pronta ed efficace trasmissione delle informazioni, dall'ente all'SRB e viceversa, elemento imprescindibile per la conduzione efficace e positiva dei compiti di *resolution planning*, nonché della stessa procedura di risoluzione. Anche in questo caso, per una migliore e più approfondita esposizione del contenuto di questo primo capitolo del piano, si rimanda a SINGLE RESOLUTION BOARD, *The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning, cit.*, pp. 34-36.

¹³⁵ Ovvero il capitolo nel quale confluiscono tutte le analisi riportate nei capitoli precedenti del piano. Il tema verrà trattato più ampiamente nel successivo par. 4.3.1., al quale sin da ora si rimanda.

¹³⁶ Come indicati in SINGLE RESOLUTION BOARD, *The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning, cit.*, p. 41.

resolution plans non sono documenti fini a se stessi, bensì rappresentano, sebbene non sia previsto nessun obbligo in tal senso, i documenti alla luce dei quali la sessione esecutiva dell'SRB determina il contenuto dei programmi di risoluzione (da adottarsi ogniqualvolta ricorrano le condizioni legittimanti l'apertura di una procedura di risoluzione), la sessione esecutiva in composizione estesa¹³⁷ è chiamata ad adottarli sotto forma di decisioni individuali indirizzate alle rilevanti NRAs degli SM nei quali sono stabiliti gli enti creditizi analizzati nei rispettivi piani. Una volta “approvati” e adottati dalla sessione esecutiva, le conclusioni raggiunte dalle analisi tecniche svolte durante la fase preparatoria dei piani, nonché il requisito MREL¹³⁸ come negli stessi determinato, devono essere comunicati ai rilevanti soggetti creditizi¹³⁹.

b) L'assessment of resolvability e la determinazione del requisito MREL

In fase di elaborazione e aggiornamento dei piani di risoluzione, l'art. 10 del regolamento impone allo staff negli IRTs, previa consultazione della BCE (e, eventualmente delle NCAs)¹⁴⁰ e delle autorità di risoluzione degli Stati membri non partecipanti in cui sono situate succursali significative dell'ente, di valutare, con riferimento agli enti/gruppi rientranti nella competenza di ciascun IRT, in che

¹³⁷ Sul punto si rinvia al successivo par. 6.2. del presente capitolo.

¹³⁸ Sul quale si veda il successivo par. 4.3.1.

¹³⁹ Cfr. sul punto, SRB, *Introduction to resolution planning*, cit., p. 14. Peraltro, come ivi indicato, la chiusura del *resolution planning process* tramite il coinvolgimento dell'organo decisionale dell'SRB si verifica solamente per tutti quegli enti creditizi, soggetti alla competenza dello stesso, per i quali non è prevista l'istituzione di un *Resolution College* (sul punto cfr. art. 88 BRRD e successivo par. 8.2.4.). In tale diversa ipotesi, dovendo essere coinvolte numerose autorità di risoluzione oltre all'SRB, il processo decisionale finalizzato all'adozione dei piani di risoluzione è leggermente più complesso, in quanto richiedente diverse iterazioni tra l'SRB e gli altri membri del collegio, ovvero le autorità di risoluzione degli Stati partecipanti in cui sono stabilite le filiali del gruppo. In particolare, nei casi in cui l'SRB partecipi a un *Resolution College* in qualità di GLRA, prima che sia possibile procedere all'adozione finale del piano di risoluzione da parte della sessione esecutiva in composizione estesa, è necessario sottoporre alla consultazione delle restanti autorità membri del collegio la bozza del piano (sul punto si veda SRB, *Introduction to Resolution Planning*, cit., p. 15 e il regolamento delegato della Commissione n. 2016/1075, cit., che, *inter alia*, contiene la disciplina dettagliata sul funzionamento dei *Resolution Colleges*).

¹⁴⁰ Le quali hanno il dovere di fornire all'SRB il recovery plan dell'ente/gruppo rilevante, affinché il primo lo possa esaminare al fine di individuare eventuali azioni previste in tale piano che potrebbero avere un impatto negativo sulla possibilità di risoluzione dell'ente/gruppo e, se del caso, formulare le necessarie raccomandazioni alla BCE, ovvero alla/e NCA/s. Così art. 10, par. 2, reg. SRM.

misura sia possibile la risoluzione di tali enti/gruppi (ovvero di svolgere quello che in lingua inglese è definito il *resolvability assessment*) senza prevedere alcun ricorso: *i*) a fonti di sostegno finanziario pubblico straordinario oltre all'impiego dell'SRF; *ii*) a meccanismi di assistenza di liquidità di emergenza fornite da una banca centrale; o *iii*) a meccanismi di assistenza di liquidità da parte di una banca centrale fornita con costituzione di garanzie, durata e tasso di interesse non standard¹⁴¹.

Sul piano concreto, la valutazione circa la possibilità di risoluzione comporta lo svolgimento delle necessarie analisi finalizzate dapprima a verificare se risulta fattibile e credibile sottoporre l'ente/gruppo alle ordinarie procedure di insolvenza previste dall'ordinamento nazionale¹⁴²; nel caso in cui l'esito di tali analisi sia negativo, lo staff tecnico procede a valutare la possibilità di sottoporre l'ente a procedura di risoluzione (con conseguente applicazione degli strumenti di risoluzione ed esercizio dei necessari poteri di risoluzione) « *evitando nel contempo quanto più possibile conseguenze negative significative, comprese situazioni di instabilità finanziaria più ampia o di eventi a livello sistemico, per i sistemi finanziari dello Stato membro in cui l'entità è situata o di altri Stati membri o dell'Unione e nella prospettiva di assicurare la continuità delle funzioni essenziali svolte dall'entità* »¹⁴³.

¹⁴¹ Così art. 10, par. 1, *ivi*.

¹⁴² Come riportato in SINGLE RESOLUTION BOARD, *The Single Resolution Mechanism. Introduction to Resolution Planning*, cit., p. 37, lo staff degli IRTs procede a valutare dapprima l'aspetto della "credibilità" e, solo successivamente, in caso di esito positivo, l'aspetto della "fattibilità". In particolare, al fine di poter concludere circa la credibilità della procedura di insolvenza, lo staff negli IRTs, procede a valutarne eventuali impatti e conseguenze negative sul funzionamento e le infrastrutture del mercato finanziario, nei confronti di altre entità finanziaria o nei confronti dell'economia reale. Quanto invece alle analisi relative alla "fattibilità", queste sono volte a determinare se i sistemi operativi dell'ente/gruppo permettono la trasmissione tempestiva e completa delle necessarie informazioni ai rilevanti DGSs, nonché se l'ente/gruppo ha la possibilità di fornire supporto alle operazioni che dovranno essere condotte dai DGSs.

¹⁴³ Così art. 10, parr. 3,4 reg. SRM. Anche in questa seconda fase, qualora si sia concluso per la non credibilità e/o la non fattibilità di una procedura ordinaria di insolvenza, gli IRTs procederanno ad individuare la migliore strategia di risoluzione, valutandone la credibilità e la fattibilità, nonché verificando la sussistenza di un interesse pubblico alla risoluzione. A tal fine, l'art. 18, par. 5 reg. SRM specifica che una procedura di risoluzione deve ritenersi nell'interesse pubblico ogniqualvolta si verificano tutte e tre le seguenti pre-condizioni: *i*) la procedura di risoluzione si rende necessaria ai fini del conseguimento di uno o più obiettivi della risoluzione di cui all'art. 14 del medesimo regolamento; *ii*) la procedura risulta proporzionata a tali obiettivi; *iii*) la liquidazione dell'ente con procedura ordinaria di insolvenza non consentirebbe di realizzare tali obiettivi nella medesima misura.

Sulla base di tali valutazioni, gli IRTs sono quindi in grado di concludere circa l'esistenza o meno di ostacoli alla possibilità di risoluzione dell'ente. Di eventuali rilevanti impedimenti dovrà esserne dato conto in un'apposita relazione, preparata dall'SRB in cooperazione con le autorità competenti e comunicata all'ente/gruppo, nella quale, oltre l'identificazione dettagliata degli ostacoli individuati e le motivazione a sostegno delle analisi condotte dallo staff negli IRTs, dovranno essere individuate le eventuali misure, mirate e proporzionate, ritenute necessarie per eliminare tali impedimenti¹⁴⁴. Entro quattro mesi dal ricevimento della relazione, l'ente/gruppo ha quindi la possibilità di proporre, a propria volta, eventuali misure per porre rimedio o rimuovere gli impedimenti rilevanti indicati nella relazione preparata dagli IRTs¹⁴⁵, la cui efficacia viene valutata da questi ultimi, previa consultazione delle autorità competenti. Nell'ipotesi in cui si ritenga che le misure proposte dall'entità o dall'impresa madre in questione non riducano o rimuovano in maniera effettiva ed efficace gli impedimenti alla possibilità di risoluzione, l'SRB, sempre previa consultazione delle autorità competenti e, ove opportuno, dell'autorità macroprudenziale designata, è chiamato ad adottare una decisione formale, motivata e conforme al principio di proporzionalità¹⁴⁶, con la quale istruisce le NRAs¹⁴⁷ rilevanti affinché queste ultime possano intervenire imponendo all'ente/impresa madre del gruppo interessato di adottare qualsiasi misura sia stata ritenuta necessaria dall'SRB al fine di rimozione efficace degli individuati ostacoli alla *resolvability*¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Cfr. art. 10, par. 7, *ivi*.

¹⁴⁵ Cfr. art. 10, par. 8, *ivi*.

¹⁴⁶ Cfr. artt. 6 e 10, parr. 10 e 13, *ivi*,

¹⁴⁷ Tenute, come ricordato sempre all'art. 10, par. 12, *ivi*, a eseguire tutte le istruzioni ricevute dal Board, ai sensi dell'art. 29 reg. SRM (analizzato, *infra*, al par. 5.2.).

¹⁴⁸ Cfr. art. 10, par. 10, *ivi*. L'elenco delle misure che l'SRB è legittimato a imporre all'ente/gruppo è proposto al successivo par. 11 e comprende misure assai "invasive", di tipo strutturale, finanziario ovvero relative a processi informativi. In particolare, tali misure consistono nel: « a) *richiedere all'entità di riesaminare eventuali accordi di finanziamento infragruppo o valutarne l'assenza o di elaborare contratti di servizio (infragruppo o con terzi) per la prestazione di funzioni essenziali; b) richiedere all'entità di limitare le esposizioni massime, singole e aggregate; c) imporre obblighi di informativa specifici o periodici aggiuntivi, pertinenti ai fini della risoluzione; d) richiedere all'entità di disinvestire attività specifiche; e) richiedere all'entità di limitare o sospendere attività specifiche esistenti o proposte; f) limitare o impedire lo sviluppo di linee di business o la vendita di prodotti nuovi o esistenti; g) imporre modifiche alle strutture giuridiche o operative dell'entità o di entità del gruppo, direttamente o indirettamente sotto il loro controllo, in modo da ridurre la complessità, affinché le funzioni essenziali possano essere separate da altre funzioni, sul piano giuridico ed operativo, applicando gli strumenti di risoluzione; h) imporre all'entità di costituire*

In particolare, a tal fine, nonché al fine di rendere possibile l'effettiva ed efficace applicazione dello strumento del *bail-in*¹⁴⁹, risulta di primaria importanza il potere attribuito all'SRB ai sensi dell'art. 12 del regolamento, da leggersi in combinato con la disciplina materiale di cui all'art. 45 BRRD¹⁵⁰, volto alla determinazione del c.d. requisito minimo di fondi propri e passività ammissibili che possono essere soggetti ai poteri di svalutazione e conversione (in inglese "*minimum requirement for own funds and eligible liabilities*"¹⁵¹, di seguito anche semplicemente con l'acronimo "MREL") per ciascuno dei soggetti creditizi rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento, ovvero, a tutti gli effetti, un nuovo requisito prudenziale che ciascun ente è tenuto a rispettare in qualsiasi momento al fine di garantire l'esistenza di sufficienti risorse di capitale strumentali

una società di partecipazione finanziaria madre in uno Stato membro o una società di partecipazione finanziaria madre nell'Unione; i) imporre all'entità di emettere passività ammissibili per ottemperare ai requisiti di cui all'art. 12 [n.d.r. requisiti di MREL]; j) imporre all'entità di adottare altre misure per soddisfare i requisiti di cui all'art. 12, in particolare di tentare di rinegoziare le passività ammissibili e gli strumenti aggiuntivi di classe 1 o strumenti di classe 2 emessi, nella prospettiva di assicurare che qualsiasi decisione del Comitato di svalutare o convertire dette passività o detti strumenti sia attuata in conformità dell'ordinamento giuridico che disciplina tali passività o strumenti». Al fine di imporre la misura più appropriata, rilevanti sono le *Guidelines on measures to reduce or remove impediments to resolvability* elaborate dall'EBA e reperibili al seguente indirizzo internet: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/933988/EBA-GL-2014-11+%28Guidelines+on+Impediments+to+Resolvability%29.pdf>.

¹⁴⁹ Sul quale si veda *infra*, par. 4.3.3.2.

¹⁵⁰ Ulteriore disciplina relativa al calcolo dell'MREL è contenuta nel Regolamento delegato (UE) n. 2016/1450 della Commissione del 23 maggio 2016 che integra la direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione che precisano i criteri applicabili alla metodologia con cui è determinato il requisito minimo di fondi propri e passività ammissibili, in GUUE del 3.9.2016, L 237 p. 1 ss. Ha completamento della disciplina di dettaglio sul punto, in data 5.9.2017, l'EBA ha pubblicato la bozza finale (non ancora adottata dalla Commissione), degli *ITS on procedures and templates for the identification and transmission of information by resolution authorities to the EBA, on minimum requirement for own funds and eligible liabilities under art. 45(17) of Directive 2014/59/EU*, EBA/ITS2017/06 (reperibili on <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1946494/Draft+ITS+on+MREL+%28EBA-ITS-2017-06%29.pdf/98e42991-a043-4d89-aaf3-06226d7ecb17>).

¹⁵¹ Secondo la definizione contenuta all'art. 4, par. 1, punto 118 e 119 CRR, con il termine "fondi propri" si vuole indicare la somma tra capitale di c.d. classe 1 ("CET 1", come meglio individuato, a propria volta, dalle disposizioni di cui agli artt. 28, 29, 31 CRR) e capitale di classe 2 ("Tier 2", come meglio definito, a propria volta, dall'art. 63 CRR); con la locuzione "strumenti di fondi propri" si vogliono indicare strumenti di capitale emessi dall'ente che hanno i requisiti per essere considerati strumenti di CET 1, strumenti aggiuntivi di classe 1 ("AT1", ovvero strumenti di capitale che rispettano le condizioni di cui all'art. 52, par. 1 CRR), o strumenti di classe 2. Con la locuzione "passività ammissibili", invece, si indicano quelle passività che non si qualificano come strumenti di capitale CET1, AT1 o Tier 2 che soddisfano le condizioni elencate all'art. 12, par. 16 reg SRM e che, conformemente a quanto previsto dall'art. 27, par. 3 reg. SRM, non sono escluse dall'ambito di applicazione del *bail-in*.

all'assorbimento delle perdite (la c.d. “*loss absorbing capacity*”) e alla ricapitalizzazione in caso di dissesto e, conseguentemente, l'effettiva possibilità di condurre una procedura di risoluzione senza dover far ricorso a fonti di finanziamento escluse dall'ambito di applicazione del *bail-in*, ovvero a meccanismi di *bail-outs* ¹⁵². Altrimenti detto, l'inadempienza al requisito MREL, ripercuotendosi negativamente sulla capacità degli enti/gruppi creditizi di assorbimento delle perdite e di ricapitalizzazione, in ultima analisi, vanificherebbe l'efficacia complessiva della risoluzione.

Stante le finalità alle quali risponde, la determinazione e quantificazione del requisito MREL è da contestualizzarsi nella fase del *resolvability assessment* dal momento che, com'è comprensibile, l'impossibilità per gli enti di disporre delle necessarie risorse di capitale costituisce un ostacolo alla risoluzione.

¹⁵² L'MREL trova il proprio antecedente, nonché corrispettivo sul piano internazionale, nel requisito di capacità totale di assorbimento delle perdite (“*total loss absorbing capacity*” o “TLAC”) come descritto nel documento dell'FSB, *Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of Globally Systemically Important Banks (G-SIBs) in Resolution, Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term sheet*, del 9.11.2015, adottato dal vertice del del G20 svoltosi in Turchia la settimana seguente. Secondo tale documento, il requisito TLAC, diversamente da quanto previsto dalla disciplina dell'MREL di cui alla BRRD e al reg. SRM, è un requisito che trova applicazione solamente nei confronti delle banche a rilevanza sistemica globale (G-SIBs), denominate enti a rilevanza sistemica globale (G-SIIs) nella normativa dell'Unione, e che impone a queste di detenere un quantitativo sufficiente di passività ad elevata capacità di assorbimento delle perdite (sottoponibili al *bail-in*) per assicurare, al pari di quanto si vuole garantire a livello europeo con la determinazione del requisito MREL, un assorbimento delle perdite e una ricapitalizzazione agevoli e rapidi nelle procedure di risoluzione.

A questo riguardo si ricorda l'avvenuta presentazione, da parte della Commissione, in data 23 novembre 2016, del pacchetto di 4 proposte di riforma, rispettivamente, di CRR, CRD IV, BRRD e regolamento SRM. La proposta di modifica a quest'ultimo è reperibile online al seguente indirizzo: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1491993170238&uri=CELEX:52016PC0851>. Per quanto di interesse ai fini del presente capitolo, il pacchetto di proposte di riforma include, tra le altre, modifiche al vigente art. 12 (ovvero la sua abrogazione e sostituzione con un nuovo art. 12, nonché l'introduzione *ex novo* degli artt. da 12bis a 12undecies) al fine di integrare il requisito TLAC nelle norme generali sul MREL, evitando duplicazioni conseguenti all'applicazione di due requisiti paralleli, dal momento che, sebbene perseguano lo stesso obiettivo normativo, TLAC e MREL sono strutturati in modo diverso (ad esempio: il campo di applicazione del requisito MREL non è circoscritto alle sole G-SIIs, ma copre l'intero settore bancario dell'Unione; contrariamente a quanto previsto per il requisito TLAC, che contiene un livello minimo armonizzato, il livello del requisito MREL è stabilito dalle autorità di risoluzione in base a una valutazione specifica dell'ente eseguita di volta in volta; infine, il requisito minimo TLAC dovrebbe essere rispettato, in linea di massima, mediante strumenti di debito subordinati, mentre ai fini del requisito MREL la subordinazione degli strumenti di debito potrebbe essere richiesta, di volta in volta, dalle autorità di risoluzione se necessario per evitare che, in un caso specifico, ai creditori sottoposti a *bail-in* sia riservato un trattamento meno favorevole che in un ipotetico scenario di insolvenza (ovvero, per evitare violazioni del c.d. *NCWO principle* (sul punto si veda il successivo par. 4.4.3.1 dedicato all'analisi degli obiettivi e dei principi informativi di ciascuna procedura di risoluzione).

Di seguito, dato l'elevato tecnicismo presupposto al tema che si sta affrontando, ci si limiterà ad illustrarne le caratteristiche principali. *In primis*, l'MREL è calcolato su base individuale, vale a dirsi per ciascun ente soggetto alla diretta competenza dell'SRB. In caso di gruppi, in aggiunta al requisito che ciascuna filiazione e l'impresa madre del gruppo devono rispettare su base individuale, l'SRB provvederà a calcolarlo anche su base consolidata¹⁵³. In concreto è espresso in percentuale delle passività e dei fondi propri dell'ente¹⁵⁴ e non deve superare l'importo sufficiente alla copertura delle previste perdite, necessario a garantire che l'ente in situazione di dissesto continui a rispettare i requisiti minimi di capitale necessari al mantenimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia individuati nella direttiva CRD IV e al CRR, senza in tal modo creare “vuoti di fiducia” sul mercato finanziario¹⁵⁵.

In secundis, in aggiunta a quanto sopra, la determinazione del livello di MREL sufficiente e necessario, deve tener conto dei seguenti criteri: *i*) le dimensioni, il modello di business, il modello di finanziamento e il profilo di rischio dell'ente/impresa capogruppo; *ii*) la misura in cui il sistema di garanzia dei depositi potrebbe concorrere al finanziamento della risoluzione¹⁵⁶; *iii*) la misura in cui il dissesto dell'ente/impresa capogruppo avrebbe conseguenze negative significative per il sistema finanziario o minaccerebbe la stabilità finanziaria, anche a causa del contagio di altri enti dovuto alle interconnessioni dell'ente in questione con altri enti o con il sistema finanziario in generale¹⁵⁷.

Seppur, in concreto, rappresenti il risultato di una formula matematica¹⁵⁸,

¹⁵³ Art. 12, par. 8 e 9, reg. SRM.

¹⁵⁴ Art. 12, par. 4, *ivi* e art. 7, par. 2, reg. delegato n. 2016/1450.

¹⁵⁵ Art. 12, par. 6, *ivi* e art. 1, reg. delegato n. 2016/1450.

¹⁵⁶ Conformemente a quanto previsto dall'art. 79, reg. SRM.

¹⁵⁷ Art.12, par. 7, reg. SRM e art. 4 reg. delegato n. 2016/1450.

¹⁵⁸ In particolare, sebbene in termini eccessivamente semplicistici, di una somma tra l'importo necessario all'assorbimento delle perdite (“*loss absorption amount*”, “LAA”) e l'importo di ricapitalizzazione necessario per attuare la strategia di risoluzione prescelta (“*recapitalization amount*”, “RCA”), al quale sottrarre gli eventuali interventi dei DGSs al finanziamento della risoluzione (coerentemente alle previsioni in tal senso di cui alla DGSD). Per ulteriori approfondimenti circa i procedimenti seguiti dall'SRB nella determinazione, rispettivamente, di LAA e RCA, si veda SRB, *Introduction to resolution planning*, *cit.*, pp. 39-40. In particolare, a pag. 39 di tale ultimo documento si afferma che « *For banks within the SRB's remit, an MREL target of not less than 8% of total liabilities and own funds – but on a case-by-case basis possibly well above – would generally be required. It is generally unlikely that a lower MREL requirement would be set for any of the most important banks in the Banking Union.*».

nel procedere alla determinazione dell'MREL, il *Board* può sfruttare spazi di discrezionalità. In particolare, alla luce di determinati condizioni, può concedere deroghe all'impresa madre di un gruppo creditizio¹⁵⁹, così come può decidere che l'MREL sia parzialmente rispettato mediante il ricorso a strumenti di *bail-in* contrattuale¹⁶⁰.

Al pari di quanto accade durante la fase decisionale volta all'adozione dei piani di risoluzione, anche per il requisito MREL le procedure decisionali comportano il coinvolgimento della sessione esecutiva dell'SRB in composizione estesa¹⁶¹ la quale, una volta ricevuta dal competente IRT le proposte di quantificazione del requisito MREL per altrettanti enti/gruppi creditizi, è chiamata ad approvarle, a meno che non vi sia una maggioranza contraria, nella forma di decisioni individuali.

Una volta determinato il valore percentuale MREL, l'SRB comunica la relativa decisione alle rilevanti NRAs le quali, a propria volta, sono tenute a verificare e garantire che gli enti rispettino tale requisito in ogni tempo, così come individuato dall'agenzia europea¹⁶².

4.3.2. (Segue)..nella fase di intervento precoce, ovvero durante la fase di gestione della crisi in contesto di continuità aziendale (going concern): le early intervention measures

Rispondendo alla finalità di affrontare situazioni di crisi già in atto, imminenti o di assai probabile realizzazione, la BRRD attribuisce alle autorità competenti, tra cui anche la BCE, il potere di adottare misure di intervento precoce (in inglese, "*early intervention measures*"), ogniqualvolta, a causa, tra le altre, di

Altresì, per avere una più chiara e dettagliata rappresentazione dell'approccio pratico adottato dall'SRB nel corso del 2016 e gli obiettivi che lo stesso si è impegnato a raggiungere nel 2017 con riferimento al compito di determinazione MREL per tutti i soggetti creditizi rientranti nella sua competenza, si veda l'interessantissimo documento sviluppato dall'agenzia europea, *MREL: approach taken in 2016 and next steps*, reperibile all'indirizzo internet istituzionale https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb_mrel_approach_2016_post_final.pdf.

¹⁵⁹ Art. 12, par. 10, reg. SRM.

¹⁶⁰ Art. 12, parr. 11 e 12, *ivi*.

¹⁶¹ Sulla quale si rimanda sempre al successivo par. 6.2.

¹⁶² Art. 12, par. 14, reg. SRM.

un repentino deterioramento della situazione finanziaria o della situazione di liquidità, un ente violi, o rischi di violare, i requisiti previsti da CRR e CRD IV. Tali misure possono essere classificate, da un lato, come misure aventi ad oggetto la *governance* aziendale e le strategie di *business*¹⁶³; dall'altro, come misure aventi ad oggetto l'assetto societario¹⁶⁴.

Dal momento che il buon funzionamento e l'efficace operatività dell'SRM dipendono anche dalla coerenza di quest'ultimo con la disciplina prevista dal regolamento SSM e dalla BRRD, è necessario garantire che il *Board* non sia solo investito di rilevanti poteri di intervento circoscritti unicamente alla vera e propria fase di risoluzione, bensì deve essere abilitato a intervenire altresì già nella fase a questa preliminare, ovvero nelle predette situazioni di crisi (siano esse già in atto, imminenti o di probabile verifica)¹⁶⁵. A tal fine, quindi, l'articolo 13 del regolamento SRM, prevede che l'SRB sia tenuto informato dalla BCE e dalle competenti NCAs circa le misure di *early intervention* che le stesse dovessero di volta in volta decidere di adottare¹⁶⁶. A seguito del ricevimento di tali informazioni: *i*) è discrezionalità del *Board*, previa la conduzione delle più opportune verifiche e valutazioni, decidere di preparare la risoluzione dell'ente o del gruppo in questione; *ii*) il medesimo intavola rapporti di stretta cooperazione con la BCE e le rilevanti NCAs al fine di monitorare le condizioni dei soggetti sottoposti all'esercizio dei poteri di *early intervention*¹⁶⁷; *iii*) la BCE, ovvero le pertinenti NCAs, forniscono altresì all'SRB tutte le ulteriori informazioni che quest'ultimo ritiene necessarie per l'aggiornamento dei piani di risoluzione e la predisposizione dell'eventuale procedura di risoluzione riguardanti gli enti nei cui confronti si è deciso di agire in

¹⁶³ Ovvero le misure di intervento precoce elencate all'art. 27 BRRD; il potere di esigere, al verificarsi di determinate condizioni, la rimozione dell'alta dirigenza o dell'organo amministrativo dell'ente di cui all'art. 28 BRRD; il potere di nominare uno o più amministratori temporanei disciplinato agli artt. 29 e 30 BRRD. A tal fine rilevano anche le *Guidelines* EBA del'8 maggio 2015 *on triggers for the use of early intervention measures*, reperibili all'indirizzo internet istituzionale: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/recovery-and-resolution/guidelines-on-early-intervention-triggers>.

Ulteriori disposizioni in tema di interventi precoci sono: l'art. 16 reg. SSM e l'art. 104 CRD IV.

¹⁶⁴ Il potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale di cui all'art. 59 ss. BRRD, nonché, per quanto riguarda l'SRB, all'art. 21 reg. SRM.

¹⁶⁵ In tal senso si veda il considerando 52, *ivi*.

¹⁶⁶ Art. 13, par. 1, reg. SRM.

¹⁶⁷ Considerando n. 53 e art. 13, par. 2, *ivi*.

via preventiva¹⁶⁸; iv) il *Board* ha il potere di imporre all'ente, o all'impresa madre, di contattare potenziali acquirenti per preparare la risoluzione dell'ente, nonché il potere di imporre alle pertinenti NRAs di elaborare un programma preliminare di risoluzione per l'ente o il gruppo in questione, tenendo in merito costantemente e tempestivamente informate la BCE, le pertinenti NCAs e NRAs¹⁶⁹; v) il *Board* ha il diritto, infine, di essere informato ogniqualvolta la BCE o le pertinenti NCAs decidano di attuare misure preventive della medesima entità, coerenti con quelle originariamente imposte¹⁷⁰.

4.3.3. *Segue:.... durante la vera e propria procedura di risoluzione*

Il termine “risoluzione” esprime un nuovo concetto giuridico, ovvero, non tanto uno specifico strumento, bensì una modalità di gestire le situazioni di insolvenza e crisi di un intermediario creditizio in maniera differente, alternativo sia alla liquidazione atomistica (vale a dirsi lo smembramento dei cespiti e l'utilizzo degli stessi ai fini di soddisfacimento delle pretese creditorie) dello stesso, che ai *bail-outs*. Più precisamente, con il termine “risoluzione” vuole intendersi l'insieme degli strumenti e delle procedure volte alla gestione in maniera ordinata della crisi, quali la riorganizzazione e ristrutturazione delle funzioni critiche e/o economicamente ancora sostenibili dell'ente creditizio in questione. Come è stato da molti sottolineato, e come si ricava dalla lettura delle disposizioni del regolamento SRM che disciplinano la vera e propria fase di risoluzione, nonché gli strumenti applicabili e i poteri esercitabili dalle autorità in tale fase, l'implementazione di una procedura di risoluzione comporta profonde modifiche negli assetti organizzativi, strutturali e proprietari del soggetto creditizio, tanto che il soggetto creditizio che fuoriesce da una tale procedura, quasi inevitabilmente, reca delle sostanziali differenze rispetto alla situazione precedente all'entrata in risoluzione.

Stante la novità del concetto e delle implicazioni pratiche che la

¹⁶⁸ Art. 13, par. 2, *ivi*.

¹⁶⁹ Art. 13, par. 3, *ivi*.

¹⁷⁰ Art. 13, parr. 4 e 5, *ivi*.

realizzazione e l'implementazione di tale concetto comportano, si comprende la profonda attenzione che il legislatore europeo ha dedicato nell'enucleare con precisione e rigore sia gli obiettivi e i principi che le autorità di risoluzione sono tenute a rispettare e perseguire in tale fase, nonché i poteri e gli strumenti che le stesse risultano legittimate ad esercitare¹⁷¹.

4.3.3.1. Obiettivi e principi della risoluzione

Con riferimento, *in primis*, agli obiettivi che ogni procedura di risoluzione dovrebbe perseguire, è previsto, come clausola di generale, che ogniqualvolta agiscano nell'ambito della procedura di risoluzione, il Comitato, il Consiglio, la Commissione e, se del caso, le NRAs, in ragione delle rispettive responsabilità, debbano tener conto degli obiettivi della risoluzione e scegliere gli strumenti e i poteri di risoluzione che, a loro parere, risultino essere i più adatti a conseguire i pertinenti obiettivi della risoluzione nelle circostanze del caso¹⁷².

Nello specifico, invece, gli obiettivi della risoluzione, tutti di pari importanza, che ogni autorità coinvolta deve rispettare e perseguire, cercando di ridurre al minimo i costi e evitare la distruzione di valore, sono i seguenti:

- i) garantire la continuità delle funzioni essenziali¹⁷³ dell'ente soggetto alla procedura;
- ii) evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, nonché il mantenimento della disciplina di mercato;
- iii) salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario (*i.e.*: evitare il ricorso a meccanismi di *bail-outs* in favore del *bail-in*);
- iv) tutelare i depositanti disciplinati dalla DGSD e gli investitori disciplinati dalla

¹⁷¹ La disciplina relativa agli strumenti di risoluzione è rinvenibile agli artt. 22, 24-27 reg. SRM e agli artt. 37-55 BRRD. Al di là dei poteri connessi all'esercizio e applicazione degli strumenti di risoluzione, la disciplina relativa ai poteri esercitabili dalle autorità di risoluzione, invece, comprende anche le previsioni di cui agli artt. 34-39 reg. SRM e 63-72 BRRD.

¹⁷² Cfr. art. 14, par. 1, reg. SRM.

¹⁷³ Come definite all'art. 2, par.1, punto 35 BRRD.

direttiva 97/9/CE¹⁷⁴;

v) tutelare i fondi e le attività dei clienti¹⁷⁵.

Il perseguimento dei predetti obiettivi, secondo l'impostazione datane dal legislatore, non è fine a se stessa, bensì si erge, a propria volta, a tutela di una serie di principi, ai quali ogni procedura di risoluzione deve conformarsi, ovvero:

- i) gli azionisti dell'ente soggetto a risoluzione devono essere chiamati a sostenere per primi le perdite;
- ii) i creditori dell'ente soggetto a risoluzione sono chiamati a sostenere le perdite subito dopo gli azionisti¹⁷⁶;
- iii) l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza dell'ente soggetto a risoluzione devono essere sostituiti, salvo casi in cui il mantenimento della totalità o di parte dell'organo di amministrazione e dell'alta dirigenza, a seconda dei casi, sia considerato necessario per conseguire gli obiettivi della risoluzione;
- iv) l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza dell'ente soggetto a risoluzione hanno il dovere di fornire tutta l'assistenza necessaria per conseguire gli obiettivi della risoluzione;
- v) le persone fisiche e giuridiche sono tenute a rispondere, conformemente al diritto nazionale, a norma del diritto civile o penale, delle loro responsabilità per il dissesto dell'ente soggetto a risoluzione;
- vi) salvo disposizioni contrarie del regolamento, i creditori di una stessa classe ricevono pari trattamento;
- vii) nessun creditore deve essere chiamato a sostenere perdite più ingenti di quelle che avrebbe sostenuto se l'entità soggetta a risoluzione fosse stata liquidata con procedura ordinaria di insolvenza (“*no creditor worse off principle*”, di seguito anche con l'acronimo “*NCWO*”). A tal fine, il regolamento SRM e la BRRD prevedono che un soggetto terzo indipendente conduca una valutazione *ex-post* finalizzata al confronto tra il trattamento effettivamente subito degli azionisti e dei creditori all'esito della procedura di risoluzione e l'ipotetico trattamento che gli stessi avrebbero dovuto sostenere in caso di procedura ordinaria di

¹⁷⁴ Direttiva 97/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 marzo 1997 relativa ai sistemi di indennizzo degli investitori, in GU L 84 del 26.3.1997, pp. 22-31.

¹⁷⁵ Art. 14, par. 2, 3 reg. SRM.

¹⁷⁶ Secondo l'ordine di priorità dei loro crediti a norma dell'art. 17 del regolamento e salvo espresse disposizioni contrarie.

- insolvenza¹⁷⁷. Se l'esito di tale valutazione accerta una violazione del principio *NCWO*, questi ultimi avranno diritto al pagamento della differenza, da effettuarsi da parte dell'SRF o da parte dei fondi nazionali di risoluzione¹⁷⁸;
- viii) deve essere garantita piena salvaguardia ai depositi protetti, coerentemente con la disciplina di cui alla DGSD;
- ix) l'azione di risoluzione è adottata conformemente alle salvaguardie di cui al presente regolamento¹⁷⁹;
- x) altresì, infine, nei casi in cui un ente è un'entità di gruppo, il Comitato, il Consiglio e la Commissione, allorché si pronunciano sull'applicazione degli strumenti di risoluzione e sull'esercizio dei poteri di risoluzione, deliberano in modo da ridurre al minimo sia l'impatto su altre entità del gruppo e sul gruppo nel suo complesso sia l'effetto negativo sulla stabilità finanziaria nell'Unione e nei suoi Stati membri, in particolare, nei paesi in cui il gruppo opera¹⁸⁰;
- xi) qualora a un'entità sia applicato lo strumento per la vendita dell'attività d'impresa, lo strumento dell'ente-ponte o lo strumento di separazione delle attività¹⁸¹, tale entità è considerata oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga ai fini dell'articolo 5, par. 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio¹⁸²;
- xii) infine, allorché si pronuncia sull'applicazione degli strumenti di risoluzione e sull'esercizio dei poteri di risoluzione, il *Board* incarica le NRAs di informare e consultare, laddove necessario, i rappresentanti del personale, senza alcun pregiudizio alle disposizioni nazionali relative alla rappresentanza dei lavoratori negli organi di amministrazione degli enti¹⁸³.

In generale, l'identificazione dei predetti principi da parte del legislatore risponde, come è evidente, al fine di garantire un livello minimo di tutele ai soggetti,

¹⁷⁷ Art. 20, par. 16-18 reg. SRM e art. 74 BRRD.

¹⁷⁸ Art. 75 BRRD e art. 76, par. 1, lett. e) reg. SRM. Il principio *NCWO*, previsto anche dalla Sezione 5 (par. 5.1.-5.3.) dei *KAs* elaborati dall'FSB, è considerato uno dei «cornerstone of contemporary resolution regimes» (così C.V. GORTSOS, *The Single Resolution Mechanism (SRM) and the Single Resolution Fund (SRF)*, op. cit., p. 107).

¹⁷⁹ Cfr. art. 15, par. 1, reg. SRM.

¹⁸⁰ Cfr. art. 15, par. 2, *ivi*.

¹⁸¹ Sui quali si veda *infra*, par. 4.3.3.3.

¹⁸² Cfr. art. 15, par. 3, *ivi*. La direttiva citata nel testo è la direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese e stabilimenti, in GU L 82 del 22.3.2001, pp. 16-20.

¹⁸³ Cfr. art. 15, par. 4, *ivi*.

anche fisici, che possono subire gli effetti di una procedura di risoluzione. Tuttavia, proprio perché tale livello di tutela è “minimo”, in aggiunta alle garanzie implicite nel rispetto dei predetti principi, vi sono ulteriori disposizioni del regolamento che prevedono altrettante garanzie nei confronti di creditori e azionisti, onde evitare, ad esempio, il verificarsi di lesioni sproporzionate ai diritti di proprietà di questi ultimi derivanti dall’applicazione dei *resolution tools* e, in particolare, dallo strumento del *bail-in*. Tra queste, pare doveroso sottolineare il ruolo che svolge in tal senso la valutazione circa l’interesse pubblico alla risoluzione, quale terza condizione necessaria per aversi l’adozione di un programma di risoluzione da parte dell’SRB¹⁸⁴, nonché l’istituzione di un *Appeal panel* indipendente competente a decidere sui ricorsi contro alcune decisioni prese dal SRB¹⁸⁵ e, nei casi in cui si esuli dalla competenza dell’*appeal panel*, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva stante la possibilità di impugnare le decisioni dell’SRB avanti alla Corte di giustizia¹⁸⁶, coerentemente con le previsioni dei Trattati.

4.3.3.2. L’apertura della procedura di risoluzione e la stesura dello schema di risoluzione

Sebbene già i poteri attribuiti all’SRB nelle fasi prodromiche all’apertura di una procedura di risoluzione siano poteri “importanti”, incisivi, il potere centrale dell’agenzia europea è rappresentato dalla facoltà di decidere di aprire una procedura di risoluzione e di adottare, nei confronti degli enti interessati, un programma di risoluzione (o, in inglese, “*resolution scheme*”). La procedura di risoluzione in senso stretto è disciplinata dall’art. 18 del regolamento e prevede il coinvolgimento non solo dell’SRB, bensì anche di ulteriori attori, quali BCE, Commissione e Consiglio, durante quella che si potrebbe definire la fase “ascendente” dell’intera procedura, ovvero la fase finalizzata all’entrata in vigore del *resolution scheme* adottato dalla sessione esecutiva del *Board* e implicante, pertanto, processi decisionali. Nella fase successiva, ovvero la fase che, *a contrario*,

¹⁸⁴ Sul punto si veda più ampiamente il paragrafo successivo 4.3.3.2.

¹⁸⁵ Art. 85 reg. SRM e si veda, *infra*, par. 7.

¹⁸⁶ Art. 86, reg. SRM.

definiremo “discendente”, in quanto volta all’implementazione pratica delle decisioni di risoluzione prevede, invece, un ruolo di primo piano in capo alle NRAs. La presenza di numerosi soggetti coinvolti nella procedura ha portato taluna dottrina a formulare dubbi circa l’efficacia e la velocità del processo decisionale della stessa¹⁸⁷.

In prima battuta, spetta all’SRB, di propria iniziativa ovvero previa ricezione di informazioni circa lo stato di dissesto o “rischio di dissesto” di un ente/gruppo creditizio da parte delle autorità di vigilanza (BCE e, laddove competenti, le NCAs), la valutazione circa la necessità e la possibilità di aprire la procedura e adottare un programma di risoluzione¹⁸⁸. Nello specifico, affinché tale valutazione concluda in senso positivo l’inizio del procedimento, è necessario il verificarsi di tre specifiche condizioni, le c.d. “condizioni di risoluzione”, ovvero:

- i) l’ente/gruppo creditizio è in dissesto o a rischio di dissesto (condizione del “*failing or likely to fail*”)¹⁸⁹;

¹⁸⁷ In tal senso S. DEL GATTO, *Il Single Resolution Mechanism. Quadro d’insieme, op.cit.*, pag. 280 ss.; F. PENNISI, *Muddling through, on the brink: the Single Resolution Mechanism*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union. Achievements and open problems*, Bagno a Ripoli, 2014, p. 109 ss. e in particolare p. 113.

In generale, per commenti dottrinali alla procedura di risoluzione si vedano F. BASSAN, *The resolution procedure: misunderstanding the institutional balance*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union, op. cit.*, p. 101 ss.; D. BUSCH, *Governance of the Single Resolution Mechanism, op. cit.*; C.V. GORTSOS, *The Single Resolution Mechanism (SRM) and the Single Resolution Fund (SRF), op. cit.*, p. 109 ss. e ulteriore dottrina citata *supra* in nota 2 del presente capitolo.

¹⁸⁸ Art. 18, par. 1 reg. SRM.

¹⁸⁹ In particolare, ai sensi dell’art. 18, par. 4, *ivi*, un ente è considerato in dissesto o a rischio di dissesto, quando si verifica una, ovvero più, delle seguenti condizioni: i) l’entità viola o, sulla base di elementi oggettivi, violerà nel vicino futuro, i requisiti patrimoniali per il mantenimento dell’autorizzazione all’esercizio di attività bancaria e creditizia, in maniera tale da giustificare la revoca di tale autorizzazione da parte della BCE, *ivi* compreso il fatto che abbia subito, o si prospettino, perdite tali da erodere gran parte, se non la totalità, del patrimonio; ii) le attività sono inferiori alle passività, ovvero vi sono elementi oggettivi tali da far prospettare la realizzazione di tale condizione nel futuro prossimo; iii) l’entità non è, ovvero non sarà nel prossimo futuro, nella condizione di rimborsare debiti e altre passività in scadenza; iv) la banca necessita di sostegno finanziario pubblico straordinario.

Allo scopo di ridurre la discrezionalità delle autorità di vigilanza e di risoluzione e di assicurare, quindi, la massima convergenza dell’azione degli Stati membri, l’EBA, nell’agosto 2015, ha pubblicato degli orientamenti in merito all’interpretazione delle diverse situazioni nelle quali un ente/gruppo creditizio può essere considerato in dissesto o a rischio di dissesto ai sensi dell’art. 32, BRRD (ovvero l’articolo che, nel corpo della direttiva è deputato alla disciplina della procedura di risoluzione in termini che sono stati sostanzialmente trasposti nell’art. 18 del regolamento SRM), reperibili, anche in lingua italiana, al seguente indirizzo internet: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/recovery-and-resolution/guidelines-on-failing-or-likely-to-fail>.

- ii) in base alle circostanze del caso di specie e alle tempistiche non è possibile prospettare in tempi ragionevoli l'implementazione di misure alternative, quali interventi del settore privato (tra cui anche l'intervento di *institutional protection schemes*¹⁹⁰) o misure di vigilanza (quali misure di intervento precoce o l'esercizio del potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale¹⁹¹) tali da evitare la situazione di dissesto. In generale, la previsione di tale seconda condizione di risoluzione risponde allo scopo di garantire che l'apertura di una procedura di risoluzione venga decisa solo come "ultima alternativa disponibile" e non in maniera "libertina";
- iii) l'esistenza di un interesse pubblico all'azione di risoluzione (condizione del "public interest")¹⁹²⁻¹⁹³.

¹⁹⁰ Gli *institutional protection schemes* (IPS) sono accordi fra banche, generalmente appartenenti ad un network cooperativo, di natura obbligatoria o contrattuale, volto a proteggere le banche partecipanti al fine di assicurarne la liquidità e solvibilità impedendone il fallimento. Perché possa essere qualificato come tale dalla BCE, un IPS deve avere determinate caratteristiche, elencate all'art. 113, par. 7 CRR (per ulteriori analisi e valutazioni, si veda la *Guida sull'approccio al riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale* sviluppata dalla BCE e reperibile al seguente indirizzo internet: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/institutional_protection_guide_it.pdf). Nel perimetro dell'Eurozona, tre sono i Paesi in cui è individuabile ad oggi l'esistenza di sistemi IPS conformi alla CRR, ovvero: Germania, Austria e Spagna. Per quanto riguarda l'Italia, alla luce della recente riforma delle banche di credito cooperativo (D.L. 18 del 1 gennaio 2016, "Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio" convertito con modificazioni dalla l. 49 del 18 aprile 2016, in GU Serie Generale n. 87 del 14.4.2016), sebbene la possibilità di istituire un IPS abbia costituito oggetto di valutazione da parte del legislatore nazionale già da alcuni anni, pare possibile ritenere che tale opzione verrà "superata" dalla costituzione dei c.d. "gruppi di credito cooperativo", caratterizzati dalla presenza di un sistema interno di solidarietà tra le banche partecipanti (un sistema di c.d. "cross guarantee" tra le banche appartenenti al gruppo che, sebbene non possa essere giuridicamente qualificato come sistema IPS alla luce delle condizioni di cui all'art. 113, par. 7 CRR, risponde sostanzialmente alle stesse finalità). In aggiunta, la DGSD prevede la possibilità per gli IPSs di essere riconosciuti anche come DGSS, laddove, oltre a soddisfare i criteri di cui all'art. 113, par. 7 CRR, siano reputati conformi alle finalità e agli obiettivi della DGSD stessa.

¹⁹¹ Sul quale si veda *infra* par. 4.3.4.

¹⁹² Ai sensi dell'art. 18, par. 5 reg. SRM, tale condizione si considera verificata ogniqualvolta l'azione di risoluzione sia reputata necessaria al perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 14 e ad essi proporzionata, e se la liquidazione del soggetto creditizio attraverso una procedura ordinaria di insolvenza non permetterebbe di perseguire tali obiettivi con la medesima efficacia e nella stessa misura.

¹⁹³ Le analisi circa la sussistenza delle tre condizioni per la risoluzione hanno avuto esito positivo con riguardo al caso di Banco Popular Español S.A, motivo per cui in data 7 giugno 2017 l'SRB ha adottato la decisione di sottoporre l'entità a procedura di risoluzione (la versione non confidenziale della decisione di risoluzione, ovvero del *resolution scheme* predisposto dall'SRB, è reperibile al seguente indirizzo internet: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb_decision_srb_ees_2017_08_non-confidential_scanned.pdf e, nei suoi elementi essenziali, in GU C 222 dell'11.7.2017, p. 3), poi avallata dalla Commissione europea (decisione della Commissione europea n. 2017/1246 in GU L 178 del 11.7.2017, p. 15).

Di regola il *Board*, sempre in un regime di stretta cooperazione con la BCE, è investito del potere di effettuare la valutazione circa la sussistenza della seconda e della terza condizione di risoluzione, mentre la valutazione concernente la prima condizione viene svolta dalla BCE, dandone tempestiva informativa a riguardo all'SRB, quale autorità che dispone immediatamente di tutti i dati e le informazioni necessarie circa l'espressione di un giudizio sulla solvibilità dell'ente gruppo. Tuttavia, è altresì prevista la possibilità per l'SRB, in sessione esecutiva, di condurre di propria iniziativa anche la valutazione circa la sussistenza di una situazione di *failing or likely to fail*, in caso di inerzia dell'istituzione di Francoforte¹⁹⁴.

Nell'ipotesi in cui siano soddisfatte tutte e tre le condizioni di risoluzione, la sessione esecutiva dell'SRB è investita del potere di adottare il *resolution scheme*, il quale decreta la soggezione dell'entità rilevante a risoluzione; determina, di regola sulla base di quanto riportato nel piano di risoluzione dell'ente stesso, l'applicazione degli strumenti di risoluzione e, in particolare, le eventuali esclusioni dall'applicazione dello strumento del *bail-in*¹⁹⁵, nonché l'eventuale ricorso all'SRF

Al contrario, è stato ritenuto non sussistente alcun interesse pubblico alla risoluzione di Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca (le versioni non confidenziali delle decisioni assunte nei confronti di entrambe le entità italiane sono reperibili all'indirizzo <https://srb.europa.eu/en/content/banca-popolare-di-vicenza-veneto-banca>), e pertanto nei confronti delle stesse non è stato adottato alcun programma di risoluzione, dal momento che: *i*) non sono state considerate come essenziali le attività svolte e i servizi offerti dai due istituti; *ii*) la liquidazione degli stessi non è stata ritenuta essere fonte di conseguenze negative sulla stabilità del mercato finanziario di riferimento, stante l'inesistenza di interconnessioni rilevanti con altri soggetti finanziari e creditizi, nonché, infine, *iii*) la procedura di liquidazione coatta amministrativa, come prevista dal TUB ed "arricchita" dagli accorgimenti di cui al decreto legge n. 99 del 25.7.2017 è stata ritenuta procedura adeguata al perseguimento dei medesimi obiettivi informativi le procedure di risoluzione, attraverso la quale garantire un livello di tutela di depositanti, investitori e clienti almeno pari a quello che si sarebbe ottenuto attraverso una procedura di risoluzione. In particolare, le previsioni di cui al DL 99 n. 25.7.2017 hanno legittimato la cessione a Intesa San Paolo del compendio aziendale delle due banche venete al valore simbolico di 1 euro, con contestuale erogazione da parte dello Stato italiano di un aiuto di stato pari a circa 5 miliardi di euro (oltre alla prestazione di garanzie), in favore della continuità dell'attività d'impresa che, in caso di liquidazione "standard" prevista dal TUB, ovvero "atomistica", non sarebbe stato possibile garantire (così riportato da Banca d'Italia nella Memoria per la VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati, *Informazioni sulla soluzione della crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*, del Luglio 2017, reperibile all'indirizzo istituzionale <http://www.bancaditalia.it/media/notizia/domande-e-risposte-sulla-soluzione-della-crisi-di-veneto-banca-e-banca-popolare-di-vicenza>). Ancora, assai recentemente, l'SRB ha ritenuto non sussistente alcun interesse pubblico alla risoluzione della banca lituana ABLV e della sua sussidiaria lussemburghese (si vedano le versioni non confidenziali della decisione all'indirizzo <https://srb.europa.eu/en/node/495>).

¹⁹⁴ Così art. 18, par. 1, secondo cpv., reg. SRM.

¹⁹⁵ Sul punto si veda il successivo par. 4.3.3.2.

a finanziamento dell'azione di risoluzione, conformemente, se del caso, alla decisione della Commissione volta a valutare la compatibilità di tale intervento del Fondo con la disciplina in materia di aiuti di stato¹⁹⁶. A riguardo, sia consentita una brevissima riflessione: coerentemente con le finalità sottese alla sua adozione, nonché ai principi già sanciti dalla BRRD, stando ai quali il ricorso a misure pubbliche di sostegno finanziario è circoscritto ad ipotesi eccezionali, il regolamento SRM non attribuisce all'SRB alcun potere di concessione delle stesse, se non, come visto, il potere di determinare il ricorso alle risorse dell'SRF a sostegno della procedura di risoluzione. Ciò è comprensibile e logico se si tiene a mente che, dovendo in via di principio ogni procedura di risoluzione essere finalizzata ad evitare fenomeni di *bail-outs*, il ricorso a misure di sostegno finanziario pubblico rappresenta un'alternativa incompatibile con la, ovvero non attuabile in caso di, entrata in vigore di un programma di risoluzione¹⁹⁷.

Tornando all'analisi delle fasi procedurali della risoluzione, una volta terminato il processo decisionale in seno alla sessione esecutiva del *Board*, si apre la fase di cooperazione di quest'ultimo con le istituzioni politiche dell'Unione, ovvero, in particolare, Commissione e Consiglio¹⁹⁸. In altri termini, se è pur vero che il regolamento affida al *Board* la preparazione e la redazione del programma di

¹⁹⁶ Così art. 18, par. 6 reg. SRM. In merito alla valutazione della Commissione circa la compatibilità con la disciplina in materia di aiuti di stato, si veda art. 19 reg. SRM.

Con riguardo al contenuto del programma di risoluzione e ai rapporti che intercorrono tra questo e i piani di risoluzione, si veda art. 23 reg. SRM, ai sensi del quale, in particolare, in sede di adozione di un programma di risoluzione il *Board*, il Consiglio e la Commissione devono tener conto del piano di risoluzione e attenervisi, salvo che il *Board* ritenga, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, che il conseguimento degli obiettivi della risoluzione risulti più efficace se si adottano azioni non contemplate nel piano di risoluzione.

¹⁹⁷ Conseguentemente, nell'ipotesi in cui non venga aperta una procedura di risoluzione, le decisioni di ricorrere ad ulteriori forme di sostegno per mano pubblica rimangono in capo alle autorità politiche degli SM, coerentemente con la disciplina in materia di aiuti di Stato e i principi sanciti dalla Comunicazione della Commissione del 1 agosto 2013 in capo alle autorità politiche degli SM. La recente vicenda di Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza conferma questa conclusione, dal momento che solamente a seguito della ritenuta insussistenza di interesse pubblico alla risoluzione di questi due istituti, le autorità politiche italiane hanno provveduto a notificare alla Commissione europea l'intenzione di voler concedere aiuti finalizzati all'uscita dal mercato dei predetti enti, coerentemente con la normativa fallimentare italiana. Il comunicato stampa rilasciato dalla Commissione a riguardo è reperibile online al seguente indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1791_it.htm (al momento in cui si scrive, il testo della decisione non risulta ancora disponibile nel Registro degli aiuti di stato tenuto dalla Commissione).

¹⁹⁸ Ciò, lo si ripete, al fine di garantire, trattandosi dell'esercizio di poteri implicanti scelte discrezionali, il rispetto dei limiti di cui alla delega di poteri ad agenzie UE, sanciti dalla giurisprudenza.

risoluzione, quest'ultimo entra in vigore, e pertanto diventa implementabile sul piano pratico dalle NRAs, solamente dopo aver ottenuto "l'avvallo" di Commissione e Consiglio secondo una procedura di silenzio-assenso¹⁹⁹. La Commissione, infatti, per prima, una volta adottato, deve ricevere dall'SRB il programma di risoluzione per valutarne il contenuto tecnico e, soprattutto, gli aspetti discrezionali. A tal fine, alla luce di una scelta giustificata dalla natura degli interessi coinvolti e dalla necessità di pervenire in tempi brevi a una conclusione della procedura, la Commissione ha a propria disposizione una finestra temporale assai ristretta, pari a ventiquattro ore, per approvare il programma di risoluzione così come adottato dall'SRB ovvero, in alternativa, formulare obiezioni agli aspetti discrezionali del documento²⁰⁰ o, ancora, decidere di sollecitare l'intervento del Consiglio in merito a valutazioni circa la sussistenza dell'interesse pubblico alla risoluzione o l'eventuale intervento, se previsto, dell'SRF (unico settore di aspetti discrezionali del *resolution scheme* che, stante la lettera della norma, pare debba essere valutato solamente dal Consiglio). In tale ultima ipotesi la Commissione deve trasmettere a quest'ultimo il programma di risoluzione entro dodici ore dalla trasmissione dello stesso da parte del *Board*. Se, quindi, la Commissione è sempre coinvolta nella procedura, lo stesso non può dirsi del Consiglio, il cui coinvolgimento, invece, è solo eventuale, dipendendo interamente da una iniziativa in tal senso della prima, prevede un processo decisionale a maggioranza semplice, ed è *ratione materie* circoscritto *i*) alla formulazione di obiezioni circa la non sussistenza di interesse pubblico alla risoluzione *e/o ii*) all'approvazione o alla formulazione di obiezioni a una modifica significativa dell'importo del Fondo previsto nel programma di risoluzione adottato dall'SRB.

Come anticipato, il programma di risoluzione entra in vigore, secondo una procedura di silenzio-assenso, qualora la Commissione e/o il Consiglio non abbiano espresso obiezioni entro le ventiquattro ore dalla trasmissione dello stesso da parte del *Board*. L'esecuzione del programma, secondo il meccanismo di decentramento della fase di implementazione delle decisioni tratteggiato dal legislatore europeo,

¹⁹⁹ Si veda il critico punto di vista in tema espresso da G.S. ZAVVOS, S. KALTSOUNI, *op. cit.*, p. 138.

²⁰⁰ Art. 18, par. 7, reg. SRM.

sarà, quindi, rimessa alle NRAs rilevanti, conformemente alle specifiche istruzioni ricevute dall'agenzia europea e sotto stretta sorveglianza da parte della stessa²⁰¹.

Nella diversa ipotesi in cui, invece, le istituzioni europee abbiano sollevato tempestive obiezioni, l'SRB è tenuto a modificare il *resolution scheme* conformemente ad esse entro otto ore²⁰². Peraltro, tale potere di modifica non sarà esercitabile ogniqualvolta le motivate obiezioni eventualmente formulate dal Consiglio riguardino il mancato soddisfacimento del criterio dell'interesse pubblico: in tal caso, infatti, al Consiglio è attribuito un vero e proprio potere di veto, alla luce del quale, l'ente interessato dovrà essere sottoposto a liquidazione secondo ordinaria procedura di insolvenza, conformemente alla legislazione nazionale applicabile²⁰³.

4.3.3.3. Focus sui resolution tools

Successivamente all'entrata in vigore del programma di risoluzione, secondo la procedura poco sopra analizzata, le NRAs, come visto, sono chiamate ad eseguire quanto nello stesso riportato e, in particolare, ad attuare la strategia di risoluzione previa l'applicazione degli strumenti di risoluzione (di seguito anche "*resolution tools*") scelti dall'SRB in base alle circostanze specifiche del soggetto creditizio sottoposto a risoluzione e del caso concreto. L'SRB - e le NRAs nelle aree di loro competenza-, possono disporre di quattro strumenti di risoluzione disciplinati nella BRRD e nel regolamento SRM, ovvero: *i*) lo strumento per la vendita dell'attività di impresa; *ii*) lo strumento dell'ente-ponte; *iii*) lo strumento di separazione delle attività; e *iv*) lo strumento del *bail-in*.

Al pari di quanto disposto in merito alla procedura di risoluzione, il legislatore europeo ha scelto di indicare nel testo del regolamento gli specifici principi informatori l'applicazione dei *resolution tools*, ovvero: la possibile applicazione preventiva, o contemporanea, del potere di svalutazione e conversione

²⁰¹ Art. 18, par. 9 e art. 29, reg. SRM.

²⁰² Sempre art. 18, par. 7, *ivi*.

²⁰³ Art. 18, par. 8, *ivi*.

degli strumenti di capitale²⁰⁴; il principio per cui l'applicazione degli strumenti di risoluzione deve risultare strumentale al perseguimento dei visti obiettivi e principi di risoluzione; il principio per cui ogni strumento di risoluzione può essere applicato singolarmente ovvero in combinazione tra loro, ad eccezione dello strumento di separazione delle attività, la cui applicazione è possibile solo unitamente ad un altro *resolution tool*; infine, il principio per cui, ogniqualvolta l'applicazione di tali strumenti riguardi solo una parte delle attività e delle passività dell'ente soggetto a risoluzione, la restante parte delle stesse debba essere liquidata con ordinaria procedura di insolvenza²⁰⁵.

Si precisa sin da ora che non rientra nello scopo del presente scritto formulare analisi specifiche circa ciascuno dei predetti strumenti. Tuttavia, al fine di “preparare il terreno” alle valutazioni che saranno svolte nel capitolo successivo, si reputa necessario presentarli al lettore, anche solo per accenni, nel tentativo di evidenziarne il grado di incisività rispetto all'ente destinatario dell'applicazione dello strumento, dal momento che, come è logico, sotteso all'applicazione di ciascuno di questi strumenti vi è il preliminare potere dell'SRB – e, naturalmente, delle NRAs, nei confronti dei soggetti rientranti nella loro area di competenza- di imporre l'applicazione dello strumento stesso, secondo le modalità e i dettagli definiti nel programma di risoluzione.

a) Lo strumento per la vendita dell'attività di impresa (anche “sale of business tool”)

Lo strumento per la vendita dell'attività di impresa²⁰⁶ attribuisce all'autorità di risoluzione competente il potere di modificare gli assetti proprietari dell'ente soggetto a risoluzione, senza alcuna necessità di ottenere il previo consenso degli azionisti dell'ente stesso, attraverso la cessione a una parte acquirente, diversa da un ente ponte e in possesso della necessaria autorizzazione all'esercizio dell'attività

²⁰⁴ Di cui all'art. 21 reg. SRM e al successivo par. 4.3.4.

²⁰⁵ Art. 22 reg. SRM.

²⁰⁶ Art. 24 reg. SRM e artt. 38-39 BRRD. Lo strumento è stato usato per la risoluzione di Banco Popular (si veda *supra* nota 193).

bancaria, titoli di proprietà (quali azioni), attività, diritti o passività, nella loro totalità, ovvero singolarmente, dell'entità soggetta a risoluzione²⁰⁷, nel rispetto, altresì, della disciplina UE in materia di aiuti di stato²⁰⁸. In ciascun caso, la *ratio* dell'istituto è quella di preservare l'integrità del complesso aziendale e il valore di avviamento dell'ente, garantendo al contempo, attraverso il subentro di soggetti terzi solvibili, senza alcuna soluzione di continuità, i servizi forniti dall'ente stesso. Infatti, l'acquirente è considerato una continuazione dell'ente soggetto a risoluzione, titolare del potere di continuare ad esercitare i diritti che erano esercitati da quest'ultimo in relazione a attività, diritti o passività ceduti²⁰⁹. Eventuali corrispettivi pagati dalle parti acquirenti, di regola, sono a beneficio di *i*) titolari di azioni e/o di altri titoli di proprietà, laddove la vendita abbia avuto come oggetto la cessione di azioni e/o altri titoli di proprietà emessi dall'ente soggetto a risoluzione da parte dei legittimi detentori di tali azioni e/o titoli; *ii*) dell'ente soggetto a risoluzione, ogniqualvolta la vendita abbia avuto come oggetto la cessione di tutte le, o parte delle, attività e passività dell'ente stesso²¹⁰.

Data l'incisività dello strumento, sono previste, tuttavia, delle garanzie a tutela dei soggetti coinvolti ovvero, degli azionisti e dei creditori dell'impresa ceduta. In particolare, è previsto che le procedure di commercializzazione debbano essere trasparenti e condotte nel rispetto dei requisiti di commercializzazione del settore al duplice scopo di non determinare conflitti di interesse e discriminazioni tra i potenziali acquirenti, da un lato, massimizzando il valore degli attivi trasferiti, dall'altro lato, riducendo conseguentemente i costi della procedura di risoluzione²¹¹. Tuttavia, è altresì previsto un regime derogatorio dal momento che, ogniqualvolta

²⁰⁷ Art. 24, par. 1, reg SRM e art. 38, par. 1, BRRD. Stanti tale finalità, il *resolution tool* in commento non sembra presentare particolari novità rispetto all'istituto della vendita dell'azienda in blocco con attivi selezionati previsto dall'art. 90 TUB. Tuttavia, è stato anche rilevato come, diversamente da quanto previsto dalla normativa italiana rilevante, il legislatore europeo, disciplinando in tal modo lo strumento della vendita dell'attività di impresa abbia sostanzialmente autorizzato l'esproprio non solo del patrimonio dell'ente soggetto a risoluzione, bensì anche delle persone giuridiche che ne sono titolari. Rilevano questi aspetti M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *La vendita e la separazione delle attività*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea, op. cit.*, rispettivamente alle pp. 546 e 551.

²⁰⁸ Art. 38, par. 2, BRRD.

²⁰⁹ Art. 38, par. 11, BRRD.

²¹⁰ Art. 38, par. 4, BRRD.

²¹¹ Art. 24, par. 2, lett. b), reg SRM, art. 38, par. 2 e 3, e art. 39, par. 2, BRRD.

l'autorità di risoluzione ritenga, sulla base di una propria valutazione condotta secondo modalità non precisate (e, pertanto, si crede, discrezionalmente) che la conduzione di una procedura di vendita conforme ai requisiti di commercializzazione possa pregiudicare il perseguimento degli obiettivi della risoluzione e il grado di efficacia dello strumento, allora lo strumento potrà essere applicato senza garantire alcuna conformità ai predetti strumenti, con parallela diminuzione delle garanzie poste in favore di azionisti e creditori dell'impresa ceduta²¹².

b) Lo strumento dell'ente-ponte (anche "bridge bank tool")

Questo secondo strumento di risoluzione, già da tempo conosciuto da diversi ordinamenti²¹³, risponde ai medesimi fini preposti all'applicazione dello strumento della vendita dell'attività di impresa, realizzandoli, tuttavia, *«per una via indiretta, ovvero mediante un transitorio intervento dell'autorità di risoluzione che assume in proprio la gestione dei rapporti meritevoli di salvaguardia dell'ente in dissesto, conferendoli ad una società dalla stessa controllata. E ciò al fine di conservare tali rapporti e gestirli in modo da attirare futuri, solidi compratori, allo stato non immediatamente identificabili»*²¹⁴. In altri termini, lo strumento dell'ente-ponte pare rappresentare una particolare versione dello strumento della vendita dell'attività di impresa, perché attribuisce all'autorità di risoluzione: il potere, innanzitutto, di costituire un c.d. ente-ponte, di proprietà, totale o parziale, di una o più autorità pubbliche, tra cui anche la stessa autorità di risoluzione²¹⁵; quindi, il potere di cedere al medesimo ente-veicolo titoli di proprietà (quali azioni), attività,

²¹² Art. 24, par. 3, reg SRM e art. 39, par. 3, BRRD. Analizzano le questioni relative alle garanzie, o meglio ai "vuoti" di tutela che l'applicazione del *tool* in commento può generare nei confronti di azionisti, soci e creditori M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *La vendita e la separazione delle attività*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, op. cit., pp. 551-555.

²¹³ In particolare nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America, con la disciplina di cui, rispettivamente, al *Banking Act 2009, part 3* e al *Dodd-Frank Act, section 310*.

²¹⁴ Così M. COSSA, *L'ente-ponte nella direttiva 2014/59 (BRRD)*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, op. cit., p. 503.

²¹⁵ In deroga ai generali principi di diritto societario, la costituzione dell'ente-ponte comporta quindi la pressoché totale esautorazione ed estromissione dei privati dalla sfera di gestione dell'ente soggetto a risoluzione.

diritti o passività, nella loro totalità, ovvero singolarmente, dell'entità soggetta a risoluzione²¹⁶, affinché il primo possa detenerli e gestirli²¹⁷ ogniqualvolta non sia possibile procedere immediatamente alla vendita dell'attività di impresa a causa della non disponibilità nell'immediato di aspiranti acquirenti.

Da tali caratteristiche, si evince come quello in commento sia un *tool* che, per sua stessa natura, ha un arco temporale di applicazione limitato, peraltro determinato dal legislatore in un massimo di due anni, decorrenti dalla data dell'ultima cessione effettuata dall'ente soggetto a risoluzione in favore dell'ente-ponte²¹⁸, durante i quali, da un lato, l'avvenuta costituzione della *bridge-bank* - che non è altro che una banca "sana", effettiva continuazione dell'ente soggetto a risoluzione²¹⁹- concorre a garantire quanto più possibile la stabilità del settore di mercato rilevante e la continuità dei servizi offerti dall'ente soggetto a risoluzione mentre, dall'altro, l'autorità di risoluzione rimane impegnata a concludere alle migliori condizioni la ricollocazione sul mercato degli *assets* dell'ente in risoluzione²²⁰. Più semplicemente: la scelta di applicare questo strumento di risoluzione permette all'autorità di risoluzione di guadagnare del tempo, dedicando il periodo di attività dell'ente-ponte alla ricerca e individuazione di terzi acquirenti privati, assenti al momento dell'apertura della procedura di risoluzione.

²¹⁶ Art. 25, par. 1, reg. SRM e artt. 40 e 41 BRRD.

²¹⁷ Cfr. art. 40, par 2 e art. 41, par. 1 BRRD. Altresì, all'art. 25, par. 3 reg. SRM e all'art. 40, par. 3 BRRD, è espressamente previsto che, nell'applicare lo strumento dell'ente-ponte, l'autorità di risoluzione assicura che il valore complessivo delle passività cedute a tale ente non superi il valore totale dei diritti e delle attività ceduti dall'ente soggetto a risoluzione o provenienti da altre fonti.

²¹⁸ Art. 41, par. 5-7 BRRD. Peraltro, sempre Cossa, rileva che «*la necessaria transitorietà dell'ente-ponte non prefigura una inevitabile scomparsa, decorso un certo periodo di tempo, dell'ente ponte in quanto entità giuridica autonoma; [...] ciò che verrà meno è il regime speciale connesso alla funzione, ovvero la qualità di "ente-ponte", con il relativo statuto regolamentare, istituito nell'ambito della vicenda della risoluzione*» (Così M. COSSA, *L'ente-ponte nella direttiva 2014/59 (BRRD)*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea, op. cit.*, p. 505).

²¹⁹ Art. 40, par. 9 e 10, BRRD.

²²⁰ Art. 41, par. 2, *ivi*. Sebbene le finalità sottese alla costituzione dell'ente-ponte paiono essere identiche a quelle sottese all'applicazione dello strumento di vendita delle attività – ovvero, l'assegnazione a un soggetto diverso dall'ente sottoposto a risoluzione degli strumenti di proprietà, delle attività e delle passività di quest'ultimo, al fine di conservarne al meglio il valore- non pare corretto ritenere che tra i due strumenti sussista solamente un rapporto di alternatività, dal momento che, da un punto di vista teorico, parrebbe legittima e possibile anche un'applicazione in parallelo degli stessi. In particolare, tale ultima ipotesi potrebbe realizzarsi ogniqualvolta sia deliberata un'applicazione parziale – ovvero limitata a determinati *assets* dell'ente soggetto a risoluzione- della vendita di attività ex art. 38 BRRD e un'applicazione del pari su base parziale – ovvero limitata a quegli *assets* non soggetti a cessione ex art. 38 BRRD- dello strumento dell'ente-ponte.

Al pari di quanto avviene a seguito dell'esecuzione della vendita di attività, eventuali corrispettivi pagati dall'ente-ponte, di regola, vanno a beneficio di i) titolari di azioni e/o di altri titoli di proprietà, laddove la vendita abbia avuto come oggetto la cessione di azioni e/o altri titoli di proprietà emessi dall'ente soggetto a risoluzione da parte dei legittimi detentori di tali azioni e/o titoli; ii) dell'ente soggetto a risoluzione, ogniqualvolta la vendita abbia avuto come oggetto la cessione di tutte le, o parte delle, attività e passività dell'ente stesso²²¹.

Stante la natura temporanea, l'attività dell'ente di nuova costituzione, per forza di cose, è soggetta a termine. Ciò avviene, per iniziativa dell'autorità di risoluzione, ogniqualvolta: a) sia deliberata la fusione dell'ente-ponte con un'altra entità; b) venga meno la proprietà pubblica dell'ente e il controllo dello stesso da parte dell'autorità di risoluzione; c) l'ente-ponte cessi di gestire gli *assets* ricevuti in gestione al fine di conservarne il massimo valore e garantire, in tal modo, la continuità dei servizi finanziari offerti originariamente dall'ente in risoluzione; d) intervenga la vendita della totalità o della sostanziale totalità delle attività, diritti o passività dell'ente-ponte a un terzo acquirente; e) venga a scadenza il termine di due anni previsto dal legislatore quale durata massima di attività dell'ente-ponte per realizzare le finalità fondanti la sua costituzione²²²; f) le attività dell'ente-ponte siano liquidate nella loro interezza e le passività siano completamente assolte²²³.

c) Lo strumento di separazione delle attività (anche “asset separation tool”)

Con questo terzo strumento²²⁴, che necessariamente deve essere eseguito in combinazione con un altro degli strumenti di risoluzione individuati dalla normativa europea, le autorità di risoluzione competenti sono investite, previa individuazione degli attivi buoni e divisione di questi dagli attivi deteriorati o di

²²¹ Art. 40, par. 4, BRRD.

²²² Il termine di due anni può essere eventualmente prorogato dall'autorità di risoluzione ai sensi dell'art. 41, par. 6, BRRD. Peraltro, il par. 8 della medesima disposizione prevede che, qualora l'ente-ponte cessi di operare per scadenza del termine ovvero per intervenuta vendita degli *assets* ricevuti in gestione a favore di terzi acquirenti, lo stesso sia liquidato secondo le procedure ordinarie.

²²³ Art. 41, par. 3, *ivi*.

²²⁴ Art. 26, reg. SRM e art. 42 BRRD.

difficile realizzazione presenti nel bilancio dell'ente soggetto a risoluzione, del potere di cedere, attività, diritti o passività di quest'ultimo, ovvero dell'ente-ponte, a un veicolo di gestione delle attività (anche “*asset management vehicle*” o “*bad bank*”) senza il necessario previo ottenimento di alcun consenso degli azionisti²²⁵.

Come accade per la *bridge-bank* anche il veicolo di gestione delle attività è, di regola, una persona giuridica interamente o parzialmente partecipata da autorità pubbliche, tra cui anche l'autorità di risoluzione, e da quest'ultima controllata. In particolare, è previsto che le autorità di risoluzione possono esercitare il potere di cedere non a titolo gratuito, bensì a valore di mercato, attività, diritti o passività, al predetto ente-veicolo solo se: *i*) la situazione del particolare mercato per le attività in questione è tale che una loro liquidazione con procedura ordinaria di insolvenza potrebbe incidere negativamente su uno o più mercati finanziari; *ii*) tale cessione è necessaria per assicurare il corretto funzionamento dell'ente soggetto a risoluzione o dell'ente-ponte; oppure *iii*) tale cessione è necessaria per massimizzare i proventi della liquidazione²²⁶. Una volta ricevuti a titolo oneroso gli *assets* in sofferenza oggetto di gestione, l'ente-veicolo è chiamato a cartolarizzarli, generando corrispondenti titoli obbligazionari da collocarsi presso il pubblico al fine di ritrasferire alla porzione “sana dell'ente” (ovvero, secondo quanto discende da una lettura “in chiave pratica” delle disposizioni della BRRD e del regolamento SRM, una *bridge-bank* avente in gestione le attività non deteriorate dell'ente soggetto a risoluzione, la c.d. “*good bank*”) il valore degli *assets* di dubbio realizzo ricevuti.

Differentemente, invece, da quanto previsto per il *bridge-bank tool*, il legislatore europeo non ha individuato ipotesi specifiche al ricorrere delle quali il veicolo, che peraltro non deve essere per forza costituito nelle forme di una società bancaria, debba necessariamente estinguersi, né tantomeno è previsto un termine massimo di attività di quest'ultimo. Ciò perché, sebbene a prima vista risulti difficile comprendere le differenze intercorrenti tra una *bridge bank* e un *asset management vehicle*, le finalità per le quali questi sono costituiti divergono tra loro. Più chiaramente, se la prima, come detto, risponde allo scopo di garantire, la

²²⁵ Art. 26, par. 1, reg. SRM e art. 42, par. 1, BRRD.

²²⁶ Art. 42, par. 5, BRRD.

«continuità di servizi essenziali dell'ente soggetto a risoluzione ed a mantenerne il valore degli assets ceduti» fino all'avvenuta vendita a terzi, la *ratio* sottesa alla costituzione del secondo è quella di massimizzare quanto più possibile gli attivi ad esso ceduti attraverso una vendita di questi a terzi acquirenti ovvero, laddove ciò non sia possibile, attraverso la liquidazione ordinata²²⁷. Altrimenti detto, l'*asset management vehicle* esercita la gestione di «attività deteriorate, o di difficile valutazione, con l'obiettivo ultimo di recuperarne il valore, anche prendendo in considerazione orizzonti temporali più lunghi» dei due anni previsti quale arco temporale di attività della *bridge-bank*²²⁸.

Infine, ulteriore differenza con lo strumento dell'ente-ponte, nonché con tutti gli altri strumenti di risoluzione è la previsione, accennata in apertura di paragrafo, per cui lo strumento in commento non può essere applicato *on a stand alone basis*, bensì necessariamente in combinazione con uno degli altri tre *resolution tools*. Tale disposizione, come rilevato dalla dottrina, risponde a un duplice fine: da un lato, per permettere il raggiungimento di tutti gli obiettivi previsti dal *framework* europeo della risoluzione che, con la sola applicazione dello strumento in commento non potrebbero essere raggiunti²²⁹; dall'altro lato al fine di scongiurare l'ipotesi che tale strumento venga utilizzato al fine di permettere indebiti e illegittimi aiuti di Stato e causare, conseguentemente, negative distorsioni alla concorrenza e situazioni di instabilità dei mercati finanziari²³⁰.

²²⁷ Art. 42, par. 3, BRRD.

²²⁸ Così M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *La vendita e la separazione delle attività*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, *op. cit.*, p. 563. In tal senso anche M. COSSA, *op. cit.*, p. 503, il quale definisce l'*asset separation tool* «il corrispondente "in negativo" della *bridge-bank*». In tal senso, come pare possibile un'applicazione in parallelo dello strumento della vendita di attività d'impresa e dello strumento dell'ente-ponte, il medesimo A., a pag. 504, ritiene parimenti possibile ipotizzare, stanti le differenti caratteristiche teleologiche, un'applicazione parallela di quest'ultimo strumento di risoluzione e dello strumento di separazione delle attività: il primo sarà finalizzato alla gestione degli assets "buoni" al fine della loro ricollocazione sui mercati, il secondo risulterà finalizzato, invece, «ad assorbire la parte non ricollocabile sul mercato delle attività della banca in risoluzione».

²²⁹ Ciò perché, di regola, secondo quanto previsto dall'art. 37, par. 6, BRRD, la parte dell'ente soggetto a risoluzione che non viene "trasferito in gestione" all'*asset management vehicle* deve essere sottoposto a liquidazione secondo le procedure ordinarie. Ciò determinerebbe, nel lungo periodo, l'assoggettamento a liquidazione dell'intero complesso aziendale dell'ente. Lo rilevano M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *op. cit.*, pp. 564-565.

²³⁰ Ipotesi che, sempre secondo quanto rilevato da M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *op. cit.*, pp. 562-563, potrebbe concretizzarsi ogniqualvolta il valore delle sofferenze sia tale da poter causare una crisi sistemica, e favorire, pertanto, l'intervento dello Stato a condizioni non rispettose del gioco

d) *Lo strumento del bail-in (anche “bail-in tool”)*

Quella che può essere definita come la “pietra angolare” del nuovo regime europeo di risoluzione, nonché il *resolution tool* più “controverso” ovvero lo strumento del *bail-in*²³¹, risponde alle seguenti finalità:

- i) ricapitalizzare un ente creditizio che soddisfi le condizioni per la risoluzione in misura sufficiente a ripristinarne la capacità di rispettare le condizioni di autorizzazione (nella misura in cui tali condizioni si applicano all'entità) e di continuare a svolgere le attività per le quali è autorizzata, nonché a promuovere nel mercato una fiducia sufficiente nell'ente o nell'entità²³²;
- ii) convertire in capitale o ridurre il valore nominale dei crediti o dei titoli di debito ceduti a un ente-ponte al fine di fornirgli capitale; o nell'ambito dello strumento per la vendita dell'attività d'impresa o dello strumento di separazione delle attività²³³.

In altri termini, il *tool* in analisi comporta, il potere dell'autorità di risoluzione di ridurre il valore delle passività dell'ente soggetto a risoluzione, (ovvero il *write-down power*, attraverso il quale viene realizzato un *haircut* sulle poste debitorie) al quale può accompagnarsi anche l'esercizio di un ulteriore potere, ovvero il potere di conversione del debito ridotto (c.d. *conversion power*) in capitale, da assegnare proprio a quei creditori le cui pretese sono state ridotte a causa dell'esercizio del *write-down power*.

della libera concorrenza.

²³¹ Art. 27 reg. SRM e artt. 43-55 BRRD.

Per un'analisi mirata al *bail-in tool*, cfr. F. AVGOULEAS, C.. GOODHART, *Critical Reflections on Banks bail-ins*, in *Journal of Financial Regulation*, 2015, 1, p. 1 ss.; A. GARDELLA, *Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, op. cit., p. 373 ss.; G. PRESTI, *Il bail-in*, in *Banca Impresa Società*, 3/2015, p. 339 ss. Infine, con particolare riguardo anche al quadro normativo italiano di riferimento, D. VATTERMOLI, *Il bail-in*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, op.cit., p. 517 ss.

²³² Ai sensi dell'art. 27, par. 2, reg. SRM, tuttavia, questa finalità è perseguibile a condizione che esista una prospettiva ragionevole che l'esecuzione del *bail-in* e il contemporaneo ricorso ad ulteriori misure, eventualmente previste in un piano di riorganizzazione aziendale predisposto *ad hoc* (sul quale si veda *infra* nel testo) consentano di raggiungere i generali obiettivi delle procedure di risoluzione, nonché, al contempo, ripristinare la solidità finanziaria e la sostenibilità economica a lungo termine dell'ente.

²³³ Art. 27, par. 1, lett. a) e b), reg. SRM.

Di regola, l'applicazione dello strumento del *bail-in*, si basa sul principio per cui, al fine di evitare i fenomeni di *moral hazard* e i c.d. fenomeni di *bail-outs* - fondati sulla convinzione che gli intermediari bancari e creditizi debbano essere sempre salvati mediante l'utilizzo di risorse esterne, ovvero le risorse pubbliche-, le perdite debbano, prima di tutto, anche prima della possibilità per l'autorità di risoluzione di esercitare i *write-down and conversion powers*, essere sostenute dagli azionisti sia attraverso la cancellazione, che il trasferimento di azioni. Solo qualora ciò non dovesse risultare sufficiente ai fini di ricapitalizzazione e ristrutturazione dell'ente in dissesto, dovranno essere convertiti in azioni, ovvero svalutati, i debiti subordinati. A seguire, dovranno subire la conversione o la svalutazione anche le *senior liabilities*²³⁴.

Non tutte le categorie di passività, tuttavia, possono essere soggette a riduzione, svalutazione o conversione. Vi sono alcune passività escluse per legge dall'applicazione del *tool* in analisi, ovvero, a titolo esemplificativo e non esaustivo: i depositi coperti²³⁵, le passività derivanti da prestiti interbancari a breve termine (cioè debiti verso altre banche con scadenza originaria inferiore a sette giorni) e determinate categorie di crediti di titolarità dei lavoratori dipendenti dell'entità sottoposta a risoluzione²³⁶.

Altresì, è previsto il potere delle autorità di risoluzione di escludere *in toto* o in parte determinate altre passività, di regola *bailinable* (ovvero assoggettabili allo strumento) al ricorrere di circostanze eccezionali, quali, ad esempio, la necessità di evitare la distruzione di valore, di evitare un contagio diffuso, capace di causare un grave turbamento per l'intera economia dello Stato membro interessato o, addirittura, dell'intera Unione europea, ovvero la necessità di

²³⁴ Conformemente a quanto previsto dall'art. 17 reg. SRM, la sequenza delle passività soggette ai poteri di svalutazione e conversione è prevista dall'art. 48 BRRD e dall'ordine inverso di priorità dei crediti come disciplinato dalle disposizioni nazionali rilevanti.

²³⁵ Coerentemente con la definizione di cui all'art. 2, parr. 1 e 5 della direttiva DGS, quella parte di depositi protetti dai fondi a tutela dei depositanti che non eccedono il livello massimo di copertura pari a 100.000 euro.

²³⁶ Per l'elenco completo delle passività escluse *non bailinable*, si veda art. 27, parr. 3 e 4, reg. SRM. Peraltro, per garantire l'efficacia dello strumento in analisi ed evitare che i soggetti bancari ne rendano vuota la disciplina, componendo il proprio passivo di strumenti non assoggettabili a *bail-in*, è previsto che ciascun soggetto rientrante nell'ambito soggettivo di applicazione del regolamento SRM e della BRRD debba rispettare il requisito MREL, così come calcolato dall'autorità di risoluzione competente ai sensi della disciplina di cui all'art. 12 reg. SRM e all'art. 45 BRRD.

garantire continuità alle funzioni essenziali dell'ente soggetto a risoluzione²³⁷. Peraltro, ogniqualvolta si sia deciso per l'esclusione eccezionale di determinate passività e un contributo almeno pari all'8% dell'ammontare totale delle passività, compresi i fondi propri, sia già stato fornito dai creditori e dagli azionisti dell'ente, ovvero dai titolari di ulteriori passività assoggettabili a *bail-in*, al fine di finanziare il processo di risoluzione, è consentito l'intervento dell'SRF, in misura non superiore al 5% delle passività totali, compresi, anche in questo caso, i fondi propri²³⁸.

In aggiunta, è necessario sottolineare che, poiché l'applicazione dei *write down and conversion powers* non è fine a se stessa, il legislatore europeo ha previsto l'obbligo per le autorità nazionali di risoluzione, ogniqualvolta si preveda nel programma di risoluzione l'esecuzione dei predetti poteri, debbano valutare la fattibilità di un piano di riorganizzazione aziendale, preparato e redatto da un soggetto all'uopo nominato, riportante strategie finalizzate a ripristinare, coerentemente con la ratio dello strumento del *bail-in*, la sostenibilità economica dell'ente soggetto a risoluzione²³⁹.

4.3.3.4. Gli ulteriori poteri previsti dalla BRRD che il Board può esercitare durante la fase di risoluzione

A completamento dei poteri esercitabili dal Board nel contesto dell'applicazione dei *resolution tools* sopra descritti, vi sono aggiuntive disposizioni della BRRD che, con riferimento alla vera e propria fase di risoluzione, attribuiscono alle autorità di risoluzione, e pertanto anche all'SRB, ulteriori poteri, assai penetranti e spesso implicanti valutazioni di natura non solo tecnica ma anche discrezionale, finalizzati a garantire un controllo, pressoché totalitario²⁴⁰, da parte di tali autorità, tramite l'esercizio di tutti i poteri degli azionisti e dell'organo dirigenziale degli enti soggetti a risoluzione e, pertanto, attivabili senza il consenso

²³⁷ Art. 27, par. 5, reg. SRM.

²³⁸ Art. 27, par. 6 e 7, reg. SRM.

²³⁹ Art. 27, par. 16 reg. SRM e art. 52, par. 1 e 3, BRRD.

²⁴⁰ Diretto, o indiretto (previa nomina di un amministratore speciale di cui all'art. 35 BRRD).

degli azionisti, degli organi di *management* e dei creditori degli stessi²⁴¹.

Non volendo appesantire eccessivamente le analisi svolte nel presente capitolo, il nucleo di tali ulteriori facoltà può essere riassunta come segue: *i*) poteri informativi, ovvero di raccolta di ogni informazione necessaria; *ii*) potere di trasferire azioni o altri titoli di proprietà emessi dall'ente soggetto a risoluzione e/o di cederne diritti, attività o passività a un'altra entità, compresi una *bridge bank* o un *asset management vehicle*; *iii*) potere di emissione di nuove azioni o strumenti di capitale, di modifica delle scadenze di debiti, di estinzione di contratti finanziari e derivati²⁴²; *iv*) potere di sospendere obblighi di pagamento e consegna a norma di un contratto cui è soggetto l'ente in risoluzione²⁴³; *v*) potere di limitare l'opponibilità dei diritti di opposizione dei diritti di garanzia da parte dei creditori garantiti in relazione alle attività dell'ente soggetto a risoluzione²⁴⁴; *vi*) potere di sospendere i diritti di recesso di una parte di un contratto in essere con l'ente soggetto a risoluzione²⁴⁵.

Poiché anche dalla lettura del veloce elenco predisposto è comprensibile l'elevato livello di invasività che l'esercizio di tali facoltà rende possibile ai danni dei diritti della sfera manageriale e creditoria del soggetto creditizio posto in risoluzione – problematica assai rilevante se si tiene conto che i primi diritti a risultare indeboliti sono diritti fondamentali quali il diritto di proprietà e il diritto alla libertà d'impresa-, la BRRD, così come il regolamento SRM, al fine di contenere le conseguenze derivanti da un'eccessiva libertà di azione delle autorità di risoluzione, prevedono una serie di tutele e in favore delle categorie di soggetti a danno delle quali tali poteri esplicano i propri effetti (ovvero azionisti, creditori e controparti nei rapporti contrattuali). Stante l'importanza del tema, il quadro delle salvaguardie previste dal *framework* europeo verrà analizzato più approfonditamente nel capitolo IV del presente elaborato, nel tentativo di verificare se, nel concreto, l'apertura di una procedura di risoluzione non osti a che

²⁴¹ Cfr. art. 72, par. 1, BRRD.

²⁴² Cfr. art. 63, par. 1, BRRD. Al seguente art. 64 BRRD, il legislatore ha altresì previsto l'esercizio di ulteriori poteri, definiti "accessori" a quelli elencati nel testo.

²⁴³ Art. 69 BRRD.

²⁴⁴ Art. 70 BRRD.

²⁴⁵ Art. 71 BRRD.

permangano effettivi, seppur limitati, ambiti di tutela per i soggetti portatori di diritti e interessi legittimi.

4.3.4 Segue: ... I poteri che il Board può esercitare sia precedentemente che a seguito dell'apertura di una procedura di risoluzione

a) Il potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale

Antecedentemente all'apertura della vera e propria procedura di risoluzione, ma successivamente all'adozione di eventuali misure di *early intervention*, l'SRB è legittimato ad esercitare i poteri di svalutazione e/o conversione dei rilevanti strumentali di capitale.

In particolare, la disciplina materiale rilevante sul punto è contenuta nell'art. 21 del regolamento SRM, da leggersi in combinato con gli artt. 59-62 BRRD. Sono proprio le disposizioni di quest'ultima a precisare che il potere di svalutare e convertire, nella maniera ritenuta necessaria al caso di specie, può essere esercitato in due scenari, ovvero indipendentemente da un'azione di risoluzione, nonché, nell'ipotesi in cui si verificano le condizioni previste dalla normativa, anche in combinazione con un'azione di risoluzione²⁴⁶. Dal momento che vi è questa doppia possibilità, si è deciso di analizzare il potere in questione antecedentemente e separatamente rispetto agli ulteriori poteri di risoluzione che le autorità di risoluzione competenti – l'SRB, ovvero le NRAs-, sono legittimati ad esercitare.

Limitando i nostri rilievi alla sola area di competenza dell'SRB, si deve rilevare come la procedura attraverso il quale esercitare la svalutazione e/o conversione degli strumenti di capitale (di seguito anche con la locuzione inglese "*write-down or conversion power*") non coinvolge solo l'agenzia europea, bensì anche la BCE e le NRAs. Più precisamente, è previsto che la sessione esecutiva dell'SRB possa adottare una decisione circa l'applicazione di tale potere, se le

²⁴⁶ Così art. 59, par. 1 BRRD e art. 21, par. 8 reg. SRM. Il programma di risoluzione adottato nei confronti di *Banco Popular* ha previsto l'applicazione del potere di conversione e svalutazione, antecedentemente l'applicazione dello strumento della sale of business, "*to address the shortfall in the value of the institution*".

seguenti condizioni sono soddisfatte:

- i)* è stato accertato che le condizioni per la risoluzione di cui agli articoli sono state rispettate, prima che sia adottata qualsiasi azione di risoluzione;
- ii)* l'entità non è più economicamente sostenibile se gli strumenti pertinenti di capitale non vengono svalutati o convertiti in azioni;
- iii)* nel caso di strumenti di capitale pertinenti emessi da una filiazione, ovvero da un'impresa capogruppo, riconosciuti ai fini del rispetto dei requisiti di fondi propri su base individuale e su base consolidata, il gruppo creditizio non è più economicamente sostenibile, a meno che il potere di svalutare o convertire non sia esercitato in relazione a tali strumenti²⁴⁷;
- iv)* l'entità o il gruppo richiede un sostegno finanziario pubblico straordinario, eccezion fatta di particolari modalità di sostegno permesse²⁴⁸.

Proprio in questa fase si verifica la necessità di cooperare con la BCE perché, di regola, la valutazione delle condizioni di cui ai precedenti punti *i)* e *iii)* viene svolta dall'istituzione di Francoforte, previa consultazione dell'agenzia belga. Per la verità, anche il *Board*, in sessione esecutiva, è investito del potere di svolgere tale valutazione. Tuttavia, anche in questo secondo caso, la BCE continua a svolgere un importante ruolo, poiché, sebbene solo con specifico riferimento alla valutazione circa la situazione di sostenibilità del gruppo creditizio di volta in volta rilevante, vi è in capo al *Board* l'obbligo di informare preventivamente la BCE in tal senso e, quindi, di procedere ad effettuare le dovute analisi solo in caso di inerzia di quest'ultima. Ipotesi, questa, al ricorrere della quale, l'istituzione europea è tenuta a fornire all'SRB tutte le informazioni necessarie affinché quest'ultimo possa

²⁴⁷ Il ricorrere della condizione di non "sostenibilità economica" dell'ente ovvero del gruppo è ulteriormente specificata nei par. 3-5 del medesimo articolo, e dipende da ulteriori due condizioni, ovvero: *i)* l'entità o il gruppo sia considerato in dissesto o a "rischio di dissesto" (tale situazione, con riferimento ai singoli enti, si verifica ogniqualvolta si realizzino una o più condizioni legittimanti l'apertura di una procedura di risoluzione; con riferimento ai gruppi creditizi, invece, il dissesto o il "rischio di dissesto" sussistono, in sintesi, ogniqualvolta vi sia ragione di ritenere che il gruppo violi o violerà nell'immediato futuro i requisiti prudenziali di capitale a livello consolidato, ovvero ogniqualvolta abbia subito o possa subire perdite tali da privarlo di una parte consistente del capitale, se non addirittura della totalità di questo); *ii)* stante le tempistiche e ulteriori circostanze rilevanti del caso concreto, non vi è ragionevole motivo di prospettare che interventi del settore privato ovvero azioni di vigilanza possano evitare il dissesto dell'ente/gruppo in tempi ragionevoli.

²⁴⁸ Art. 21, par. 1, reg. SRM. In particolare, ai sensi di tale norma, le eccezionali circostanze in cui rimane possibile far ricorso al sostegno finanziario pubblico, sono quelle previste dall'articolo 18, paragrafo 4, lettera d), punto *iii)* reg. SRM, ovvero le ipotesi in cui si concretizzi l'intervento statale un'iniezione di fondi propri o l'acquisto di strumenti di capitale a prezzi e condizioni che non conferiscono un vantaggio all'ente.

procedere alla propria valutazione²⁴⁹.

In base alle conclusioni raggiunte al termine della fase iniziale di valutazione della sussistenza delle condizioni legittimanti l'esercizio del potere, vi è l'alternatività tra scenari anticipata a inizio del presente paragrafo, ovvero:

- qualora siano soddisfatte una o più delle predette condizioni, ma non risultano soddisfatte le condizioni per l'apertura della procedura di risoluzione, la sessione esecutiva dell'SRB potrà decidere di procedere comunque alla svalutazione e/o conversione dei rilevanti strumenti di capitale, istruendo tempestivamente le NRAs interessate in tal senso e conformemente alla disciplina materiale di cui agli artt. 59 e 60 BRRD²⁵⁰ (in questa fase si estrinseca il ruolo fondamentale svolto dalle NRAs di cooperazione con l'SRB a livello di implementazione sul piano pratico delle decisioni da quest'ultimo ricevute)²⁵¹;
- qualora, invece, siano soddisfatte anche le condizioni legittimanti l'apertura di risoluzione, la sessione esecutiva potrà altresì decidere di procedere alla svalutazione e/o conversione in combinazione con l'individuazione e successiva implementazione di una vera e propria strategia di risoluzione²⁵².

b) I poteri di valutazione ai fini della risoluzione

Sebbene non sia la regola, bensì l'eccezione, l'SRB è altresì legittimato ad esercitare, anche indipendentemente dall'apertura di una procedura di risoluzione, un ulteriore potere, che si ritiene significativo in quanto implicante importanti conseguenze sugli enti creditizi destinatari dell'esercizio dello stesso, ovvero il potere-dovere di condurre valutazioni di natura contabile ed economico-finanziaria, in generale, rispondenti a garantire il rispetto degli obiettivi e dei principi informativi del regolamento SRM e una quanto più possibile limitata interferenza

²⁴⁹ Art. 21, parr. 1 *in fine* e 2, reg. SRM.

²⁵⁰ Previo altresì l'espletamento di una valutazione delle attività e passività dell'ente/gruppo, di cui all'art. 21, par. 8, nonché conformemente all'ordine di priorità dei crediti di cui all'art. 21, par. 10 reg. SRM, stabilito e determinato conformemente ai principi e agli obiettivi della risoluzione di cui agli artt. 14 e 15, *ivi*, come analizzati al precedente par. 4.3.3.1.

²⁵¹ Cfr. art. 21, par. 11 e art. 29, *ivi*.

²⁵² Cfr. sempre art. 21, parr. 7-9, *ivi*.

nei diritti di proprietà di azionisti e creditori dell'ente soggetto a risoluzione²⁵³.

In particolare, è previsto l'espletamento di una valutazione da condursi *ante* risoluzione e una valutazione da condursi *ex post*, ovvero successivamente all'applicazione degli strumenti di risoluzione.

Sebbene il regolamento SRM preveda l'espletamento di una sola valutazione *ex ante*, come chiarito nelle norme tecniche elaborate dall'EBA in relazione alle equivalenti norme delle BRRD che attribuiscono alle autorità di risoluzione i medesimo poteri, sul piano pratico le predette valutazioni sono due²⁵⁴. Entrambe, secondo quanto disposto dal regolamento, devono di regola essere condotte da un esperto indipendente, nominato dal *Board*, con il compito di condurre una valutazione equa e realistica delle attività e delle passività iscritte a bilancio dell'ente interessato. Qualora non sia possibile individuare l'esperto da nominare è attribuito allo stesso staff dell'SRB il potere di compiere, seppur in via provvisoria, tali valutazione²⁵⁵. Le finalità per le quali il legislatore ha considerato necessario prevedere lo svolgimento delle due valutazioni *ex ante*, sono fondamentalmente: *i*) da un lato, accertare il soddisfacimento o meno delle condizioni per la risoluzione o per l'esercizio del potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale; *ii*) dall'altro lato, una volta verificata la sussistenza delle condizioni legittimanti l'apertura di una procedura di risoluzione, orientare le decisioni circa l'adozione della più appropriata strategia di risoluzione e, conseguentemente, le modalità e l'estensione dell'esercizio dei pertinenti *resolution tools*²⁵⁶. A tutela dei soggetti coinvolti, al fine di verificare che l'eventuale apertura di una procedura di risoluzione e la conseguente applicazione della strategia identificata nel programma di risoluzione non intervengano in violazione del principio NCWO, peraltro, è richiesto che tali valutazioni riportino la suddivisione in classi dei creditori e una stima del trattamento che ciascuna classe

²⁵³ Cfr. *consideranda* 62-64, *ivi*.

²⁵⁴ Ovvero gli *RTS on valuation for the purposes of resolution and on valuation to determine difference in treatment following resolution under Directive 2014/59/UE on recovery and resolution of credit institutions and investment firms*, EBA/RTS/2017/06 bozza finale del 23 maggio 2017, reperibili on line al seguente indirizzo istituzionale: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/recovery-and-resolution/regulatory-technical-standards-on-valuation>.

²⁵⁵ Art. 20, par. 1-3, reg. SRM.

²⁵⁶ Art. 20, par. 5, *ivi*.

di azionisti e creditori avrebbe potuto ricevere nell'ipotesi di procedura ordinaria di insolvenza²⁵⁷.

Come accennato in apertura di paragrafo, al fine di garantire il più elevato livello di tutela possibile nei confronti dei diritti di creditori e azionisti, proprio l'analisi circa il rispetto del principio NCWO costituisce l'oggetto del raffronto a posteriori, ovvero della terza (o seconda, seguendo la lettera del regolamento SRM) valutazione. A tale riguardo, il ruolo attribuito al *Board* sembra, tuttavia, essere più limitato perché il regolamento non pare lasciare spazio alla possibilità che lo staff tecnico, seppur in via provvisoria, svolga le necessarie analisi, bensì sembra "unicamente" prevedere che il primo intervenga a nominare all'uopo un esperto indipendente, chiamato a condurre una volta che la procedura di risoluzione si sia conclusa e l'implementazione della strategia di cui al programma di risoluzione sia stata portata a compimento. Le differenze di tale valutazione con le precedenti si rinvencono nelle finalità per le quali essa è prevista, ovvero accertare: *i*) il trattamento che gli azionisti e i creditori o i pertinenti sistemi di garanzia dei depositi avrebbero ricevuto se un ente soggetto a risoluzione che è stato oggetto dell'azione o delle azioni di risoluzione fosse stato sottoposto a procedura ordinaria di insolvenza al momento in cui è stata presa la decisione sull'azione di risoluzione; *ii*) il trattamento effettivo che azionisti e creditori hanno ricevuto nella risoluzione dell'ente soggetto a risoluzione; e *iii*) le eventuali differenze fra il trattamento che i medesimi soggetti si sarebbero potuti aspettare e quello effettivamente ricevuto²⁵⁸. Naturalmente, qualora dovesse risultare che, in pagamento dei loro crediti, azionisti e creditori hanno ricevuto una somma inferiore a quella che avrebbero recuperato in una procedura ordinaria di insolvenza, si ha ragione di credere opportuno che sia sancito il loro diritto a incassare la differenza, eventualmente grazie all'intervento dell'SRF²⁵⁹.

²⁵⁷ Art. 20, par. 9, *ivi*.

²⁵⁸ Art. 20, par. 17, reg. SRM.

²⁵⁹ Sul punto si veda il successivo par. 10.

4.3.5. I poteri di indagine

Strumentali all'assolvimento dei compiti che gli sono attribuiti, l'SRB è investito anche di poteri di indagine, disciplinati al capo quinto del Titolo I, capo V del regolamento, ovvero subito dopo le norme relative al quadro di cooperazione, in quanto, come si vedrà, l'esercizio di tali poteri presuppone costanti e penetranti rapporti di collaborazione tra l'agenzia europea, le NRAs e gli stessi enti.

Nella locuzione "poteri di indagine" sono ricompresi: il potere di richiedere informazioni, il potere di condurre indagini generale, nonché il potere di condurre ispezioni *in loco*²⁶⁰.

a) Il potere di richiedere informazioni

Quanto al primo, ovvero il potere di richiedere informazioni come disciplinato dall'art. 34 reg. SRM, il Board può esigere, direttamente o avvalendosi dell'intermediazione delle NRAs e previa informazione delle stesse, la comunicazione di tutte le informazioni necessarie per l'assolvimento dei compiti attribuitigli dal regolamento da parte delle entità di cui all'articolo 2; ovvero da parte dei dipendenti di tali entità, nonché da parte di soggetti terzi cui le medesime abbiano esternalizzato funzioni o attività.

A seguito della ricezione della richiesta formulata in tal senso dall'SRB, le entità interessate hanno il dovere di comunicare le rilevanti informazioni, anche

²⁶⁰ Rileva M. DI PIETROPAOLO, *op.cit.*, p. 580, nota n. 100, come, alla luce della poco chiara formulazione dell'art. 31, par. 1, lett. b) e dell'art. 34, par. 1 (in materia di richiesta di informazioni, ma richiamato anche dall'art 35, par. 1 disciplinante il potere di condurre indagini generali e dall'art. 36, par. 1 disciplinante il potere di condurre ispezioni *in loco*) reg. SRM, parrebbe possibile ritenere che l'SRB sia legittimato ad esercitare i predetti poteri di indagine non solo nei confronti degli enti rientranti nella propria area di diretta competenza, bensì anche nei confronti degli enti rientranti nell'area di competenza delle NRAs. Una tale impostazione, oltre che in linea con quanto previsto a favore della BCE dall'art. 6, par. 5, lett. d), reg. SSM, parrebbe corroborata dalla lettera del considerando n. 93 del reg. SRM, secondo il quale, con riferimento al potere dell'SRB di condurre ispezioni *in loco* (di cui *infra* nel testo), è necessario garantire che le decisioni vengano prese al livello più opportuno. Sulla scorta di tali premesse, secondo l'A. « *potrebbe essere giustificato un potere d'indagine del Comitato di risoluzione unico anche per gli enti sotto la responsabilità diretta delle autorità nazionali di risoluzione, tenuto conto della sua competenza ad adottare i programmi di risoluzione per tutti gli enti ricompresi nel meccanismo di risoluzione unico, laddove sia necessario l'intervento del Fondo unico (art. 7 § 3 comma 2 reg. MRU)*».

eventualmente “contravvenendo” ad obblighi di segreto professionale, non essendo la comunicazione delle informazioni richieste considerata violazione degli obblighi di segreto professionale.

Naturalmente, preliminarmente alla formulazione di una richiesta nei diretti confronti degli enti, l’SRB deve cooperare con la/le rilevanti NRA/s e, eventualmente, la BCE, al fine di verificare che le informazioni ritenute necessarie non siano già disponibili presso queste ultime. Solo in caso negativo, l’SRB potrà adire direttamente l’ente ovvero le persone fisiche eventualmente rilevanti e, qualora ottenga informazioni direttamente dalle predette entità e persone, sempre al fine di garantire il necessario livello di cooperazione strumentale al buon funzionamento dell’intero meccanismo, sorge in capo al *Board* il dovere di mettere tali informazioni a disposizione delle NRAs interessate²⁶¹.

L’oggetto della richiesta di informazioni può avere natura *una tantum*, ovvero comportare comunicazioni su base continuativa. In ogni caso, lo spettro di dati che il *Board* è legittimato ad ottenere, è ampio, arrivando a includere, secondo una dicitura lasciata volontariamente generale, tutte le informazioni necessarie per l’esercizio delle funzioni ai sensi regolamento e, in particolare, le informazioni sul capitale, sulla liquidità, sulle attività e sulle passività relative a ogni ente soggetto ai poteri di risoluzione e all’area di diretta competenza dell’agenzia²⁶².

b) Il potere di condurre indagini generali

Strumentalmente all’assolvimento delle funzioni di cui al regolamento, stando alla disciplina relativa all’esercizio del potere di indagine di cui all’art. 35 reg. SRM, l’SRB risulta altresì legittimato a svolgere, direttamente o attraverso le autorità nazionali di risoluzione previa informazione delle stesse, tutte le indagini necessarie riguardo a tutte le persone giuridiche o fisiche di cui all’articolo 34, paragrafo 1, stabilite o situate in uno Stato membro partecipante. A tal fine il Comitato può: *a)* esigere la presentazione di documenti; *b)* esaminare i libri e i

²⁶¹ Art. 34, parr. 1, 5 e 6, reg. SRM.

²⁶² Art. 34, par. 4, *ivi*.

registri contabili delle persone giuridiche o fisiche di cui all'articolo 34, paragrafo 1, e farne copie o estratti; c) ottenere spiegazioni, oralmente o per iscritto, dalle persone giuridiche o fisiche di cui all'articolo 34, paragrafo 1, ovvero da rappresentanti o dal personale delle stesse; d) sentire in audizione altre persone fisiche o giuridiche che abbiano dato il loro consenso a essere sentite in audizione al fine di raccogliere informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine²⁶³.

Anche in questo caso si tratta di un potere assai incisivo, dal momento che, a seguito della decisione dell'SRB di aprire un'indagine, in capo alle persone fisiche o giuridiche interessate da tale decisione sorge il conseguente dovere di partecipazione in buona fede, al punto che, nell'ipotesi in cui le stesse dovessero ostacolare lo svolgimento delle indagini, il regolamento SRM prevede che la relativa NRA debba prestare la necessaria assistenza, agevolando l'ingresso anche nei necessari locali commerciali, affinché l'SRB, attraverso membri interni del proprio staff, possa effettivamente esercitare i diritti di cui risulta investito²⁶⁴.

c) Il potere di condurre ispezioni in loco

Sempre secondo l'ormai nota preliminare condizione di strumentalità all'assolvimento dei compiti di cui al regolamento, ai sensi dell'art. 36 del medesimo, il *Board* risulta investito di un ulteriore potere, assai incisivo nei confronti degli enti soggetti all'esercizio dello stesso, ovvero il potere di svolgere, previa notifica alle autorità nazionali di risoluzione nonché alle pertinenti autorità nazionali competenti interessate, cooperando con le stesse ove opportuno, tutte le ispezioni in loco necessarie presso i locali commerciali delle persone giuridiche di cui all'articolo 34, par. 1²⁶⁵.

Lo svolgimento delle ispezioni, previo l'eventuale necessaria autorizzazione da parte della competente autorità giudiziaria²⁶⁶, è coordinato e supervisionato dai funzionari del Comitato, i quali, unitamente a tutte le altre

²⁶³ Art. 35, par. 1, *ivi*.

²⁶⁴ Art. 35, par. 2, reg. SRM.

²⁶⁵ Peraltro, ai fini di un'ispezione corretta ed efficace, non vi è l'obbligo per l'SRB di dare preventiva notifica dell'esercizio del potere in commento alle persone giuridiche interessate.

²⁶⁶ Art. 37 reg. SRM.

persone da esso autorizzate a svolgere ispezioni in loco possono accedere a tutti i locali commerciali e ai terreni delle persone giuridiche soggette alla decisione di indagine e sono assistiti dai funzionari delle NRAs degli Stati membri nel cui territorio deve essere effettuata l'ispezione. Anche questi ultimi, infatti, così come le altre persone che li accompagnano o che siano state autorizzate o nominate da tali autorità, hanno il diritto di partecipare all'ispezione.

Nella denegata ipotesi in cui i funzionari del Comitato e le altre persone da esso autorizzate o incaricate che li accompagnino, constatino che una persona giuridica si oppone a un'ispezione, le NRAs degli Stati membri partecipanti interessati prestano l'assistenza necessaria conformemente al diritto nazionale, esercitando anche l'apposizione di sigilli su qualunque locale commerciale nonché libro e registro contabile²⁶⁷.

4.3.6. I poteri sanzionatori

Infine, secondo la disciplina di cui al Titolo I, capo VI del regolamento, l'SRB risulta investito dell'autorità di irrogare sanzioni (art. 38 reg. SRM) e penalità di mora (art. 39 reg. SRM).

Le prime, possono essere irrogate nei confronti di tutti quegli enti di cui all'art. 2 del regolamento che, per negligenza o intenzionalmente²⁶⁸, abbiano omesso di fornire le informazioni richieste ai sensi dell'art. 34 reg. SRM, ovvero non si siano sottoposte a un'indagine generale o ad un'ispezione *in loco*, ovvero abbiano omesso di conformarsi a una decisione adottata dall'SRB²⁶⁹.

Le seconde, invece, possono essere irrogate nei confronti dei medesimi destinatari delle sanzioni, al fine di obbligare questi ultimi a: conformarsi a una

²⁶⁷ Qualora non dispongano di tale potere, le autorità nazionali di risoluzione interessate esercitano i poteri di cui dispongono per chiedere l'assistenza necessaria di altre autorità nazionali (art. 36, par. 5, reg. SRM).

²⁶⁸ Cfr. art. 38, par. 1, reg. SRM il quale precisa che una violazione è considerata commessa intenzionalmente, ogniqualvolta vi siano elementi oggettivi a riprova del fatto che l'ente in questione, l'organo dirigente di questo, abbiano agito deliberatamente per commettere la violazione sanzionabile.

²⁶⁹ Cfr. art. 38, par. 2 e art. 29, *ivi*. Le modalità di calcolo dell'importo base della sanzione e dei coefficienti aggravanti e attenuanti, nonché eventuali coefficienti di adeguamento, sono disciplinati all'art. 38, parr. 3-9, reg. SRM.

decisione adottata ai sensi dell'articolo 34 reg. SRM; fornire in maniera completa le informazioni richieste mediante decisione adottata a norma dello stesso art. 34 reg. SRM; sottoporsi a indagine e, in particolare, a fornire in maniera completa documentazione, dati, procedure o altro materiale richiesti nonché a completare e correggere altre informazioni fornite in un'indagine avviata tramite decisione adottata a norma dell'art. 35 reg. SRM; sottoporsi ad un'ispezione in loco ordinata mediante decisione adottata a norma dell'art. 36 reg. SRM.

A bilanciamento del potere concesso al *Board*, ovvero a rafforzamento della tutela dei soggetti destinatari delle sanzioni, è previsto che, prima di prendere la decisione di irrogare una sanzione pecuniaria e/o una penalità di mora, il Comitato conceda alle persone fisiche o giuridiche interessate dal procedimento la possibilità di essere sentite e basi la propria decisione finale solo sulle conclusioni in merito alle quali le persone fisiche o giuridiche interessate dal procedimento hanno avuto la possibilità di esprimere il proprio punto di vista. Altresì, nel corso del procedimento devono essere garantiti in maniera piena sono i diritti di difesa delle persone fisiche o giuridiche interessate, le quali, fermo restando il legittimo interesse di altre persone alla tutela dei propri segreti aziendali, devono poter avere accesso a tutti i documenti di cui al fascicolo del Comitato non riservati né preparatori²⁷⁰.

Infine è prevista la pubblicazione, da parte del Board, dell'avvenuta irrogazione della sanzione, tranne nei casi in cui ciò possa arrecare pregiudizio ad un'eventuale procedura di risoluzione. La pubblicazione, al ricorrere di determinate circostanze può altresì essere resa in forma anonima, ovvero ritardata per un determinato periodo²⁷¹.

²⁷⁰ Art. 40 reg. SRM.

²⁷¹ Art. 41, *ivi*. Si interrogano circa la natura delle sanzioni e delle penalità di mora irrogabili dal *Board* ovvero dalla BCE, in ambito SSM, e l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali di diritto penale sostanziale e procedurale connessi all'esercizio dei poteri sanzionatori, S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *Enforcing prudential banking regulation in the Eurozone: A reading from the viewpoint of criminal law*, in K. LIGETI, V. FRANSSSEN (eds.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, Oxford, 2017, p. 233 ss.

5: I RAPPORTI TRA SRB E NRAS PRIMA E DOPO L'ADOZIONE DEL *RESOLUTION SCHEME*

Sebbene, alla luce di quanto sin qui analizzato, i poteri attribuiti all'SRB, coerentemente con la ripartizione di competenze sancita dall'art. 7 del regolamento, già a partire dalla fase preliminare all'apertura della vera e propria procedura di risoluzione, coprono una moltitudine di aspetti e comportino l'espletamento di numerose attività su base giornaliera (con il diretto coinvolgimento, come visto, dello staff proveniente dalle NRAs, nel contesto degli IRTs), concorrendo a fondare un sistema connotato da un notevole accentramento di funzioni amministrative a livello europeo, rimangono, pur sempre, delle "aree di azione", di natura amministrativa, anche in capo alle NRAs.

5.1. In particolare: la funzione svolta dalle NRAs durante le fasi di avvio e istruttoria del procedimento amministrativo diretto alla risoluzione dell'impresa bancaria...

In particolare, nella fase antecedente l'adozione del programma di risoluzione, a seconda del tipo di attività che le amministrazioni nazionali possono esercitare, è possibile individuare in capo alle stesse funzioni di natura propositiva, funzioni di natura consultiva, ovvero, infine, funzioni di natura informativa.

Quanto alle prime, ovvero le funzioni di natura propositiva, sono funzioni che, come è stato correttamente osservato, permettono alle NRAs di dare il proprio contributo a numerosi atti che si richiede siano adottati dall'SRB in vista di un'eventuale risoluzione²⁷². Ciò è previsto in molteplici ipotesi e riguardano:

- i) il potere, al fine di garantire l'applicazione coerente di elevati standard di risoluzione, di proporre all'agenzia di investirsi direttamente dei compiti di cui al regolamento anche nei confronti dei c.d. *less significant*²⁷³;
- ii) il dovere di presentare all'agenzia le bozze dei piani di risoluzione preparati nei

²⁷² In questo senso V. FERRARO, *I rapporti tra il "Comitato unico di risoluzione" e le pubbliche amministrazioni nazionali*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, op. cit., p. 346.

²⁷³ Cfr. art. 7, par. 4, lett. b), reg. SRM.

confronti degli enti *less significant* rientranti nella loro diretta sfera di competenza, nonché la bozza preliminare delle principali decisioni in materia di risoluzione che intendono adottare nei confronti dei medesimi enti²⁷⁴;

iii) il potere di proporre all'agenzia l'applicazione di obblighi semplificati o deroghe in relazione a determinati enti ovvero, la revoca della decisione circa l'applicazione di tali deroghe e obblighi semplificati²⁷⁵;

iv) infine, il potere di proporre all'agenzia il requisito MREL nei confronti di determinate entità, qualora ne ricorrano le condizioni, possa ritenersi parzialmente soddisfatto attraverso gli strumenti di *bail-in* contrattuale²⁷⁶.

Quanto alle seconde, il coinvolgimento della NRAs si concretizza attraverso lo strumento del “parere” o nella comunicazione di informazioni rilevanti e sul piano normativo si traduce nel parallelo dovere di “consultazione” delle prime da parte dell'SRB. Non è espressamente specificato quando le NRAs siano richieste di emettere un atto formale, quale il parere, e quando è sufficiente una comunicazione, anche informale, delle informazioni di volta in volta rilevanti. Tuttavia, dalla lettera del testo normativo è possibile presumere che l'emanazione di un parere ricorra nelle ipotesi in cui sia posto in capo all'SRB l'esplicito dovere di consultazione delle NRAs, ovvero:

i) ogniqualvolta l'agenzia europea ritenga necessario, al fine di garantire l'applicazione coerente di elevati standard di risoluzione investirsi direttamente dei compiti di cui al regolamento anche nei confronti dei c.d. enti *less significant*²⁷⁷;

ii) nella fase di elaborazione dei piani di risoluzione relativi agli enti soggetti alla competenza dell'SRB²⁷⁸;

iii) nel processo di valutazione della possibilità di risoluzione di un determinato ente/gruppo²⁷⁹;

iv) ogniqualvolta il *Board* decida, di propria iniziativa, di applicare deroghe o obblighi

²⁷⁴ Cfr. art. 7, par. 3 in *fine* e art. 9, *ivi*. Le modalità pratiche disciplinanti l'esercizio della cooperazione tra SRB e NRAs nei confronti degli enti *less significant* trovano ulteriore disciplina nelle disposizioni del c.d. *Cooperation Framework*, come analizzate al successivo par. 8.2.3, nonché in ulteriori documenti di lavoro interni elaborati dallo staff dell'SRB in cooperazione con lo staff tecnico delle NRAs.

²⁷⁵ Cfr. art. 11, parr. 1, 2 e 9, *ivi*.

²⁷⁶ Cfr. art. 12, par. 11, reg. SRM.

²⁷⁷ Cfr. art. 7, par. 4, lett. b), *ivi*.

²⁷⁸ Cfr. art. 8, par. 2, *ivi*.

²⁷⁹ Cfr. art. 10, in particolare parr. 1, 7, 10, *ivi*.

- semplificati a determinati enti/gruppi²⁸⁰;
- v) nel processo di determinazione del requisito MREL²⁸¹;
 - vi) al fine del riconoscimento e applicazione delle procedure di risoluzione dei Paesi terzi²⁸².

Al contrario, è richiesta “mera” attività informativa da parte delle NRAs, ma non per questo meno importante ai fini della buona e positiva conduzione dell’attività preparatoria alla risoluzione, anche attraverso canali informali di comunicazione, nelle seguenti ipotesi²⁸³:

- i) al fine di supportare la stesura dei piani di risoluzione di competenza dell’SRB²⁸⁴;
- ii) nell’ambito delle attività propedeutiche all’apertura di una procedura di risoluzione nei confronti di gruppi creditizi, ipotesi in cui le NRAs sono espressamente tenute ad informare l’SRB circa la possibilità, sulla base di disposizioni del diritto fallimentare nazionale, di trattare i gruppi come un soggetto singolo, unitario²⁸⁵;
- iii) durante la fase di attuazione delle decisioni assunte dall’SRB (ovvero, ai fini qui rilevanti, anche di eventuali decisioni adottate a livello europeo nella fase precedente all’apertura di un procedimento di risoluzione) alla luce dei poteri conferiti dalla normativa nazionale di recepimento della BRRD, momento in cui le NRAs sono tenute ad informare l’agenzia europea in maniera esaustiva merito ai poteri esercitati in concreto²⁸⁶;
- iv) in relazione all’esercizio da parte dell’SRB, del generale potere di formulare richieste di informazioni²⁸⁷;
- v) in relazione all’esercizio da parte dell’SRB, del potere di svolgere indagini

²⁸⁰ Cfr. art. 11, par. 1, reg. SRM.

²⁸¹ Cfr. art. 12, par. 1, *ivi*.

²⁸² Cfr. art. 33, par. 2, *ivi*. Gli artt. 32 e 33 del regolamento contengono la disciplina legislativa relativa alla cooperazione, rispettivamente, con gli SM non partecipanti e con i Paesi terzi. In questi articoli, in particolare, è stabilito che per i gruppi creditizi aventi componenti sia in Paesi partecipanti all’Unione bancaria, e quindi, all’SRM, che in SM non partecipanti o in Paesi terzi, l’SRB rappresenti l’autorità di risoluzione a capo della cooperazione con le autorità di risoluzione di tali Paesi (non partecipanti o terzi), soprattutto ai fini del processo di adozione del piano di risoluzione di gruppo (come previsto dagli artt. 12 ss. BRRD) e della partecipazione ai Collegi di risoluzione (o *Resolution Colleges*, di cui all’art. 88 BRRD). Sul tema si vedano le analisi svolte nel successivo par. 8.2.4.

²⁸³ Vi sono anche ipotesi in cui l’attività informativo-consulativa a beneficio dell’SRB venga resa non dalle NRAs, bensì dalle NCAs. Ci si riferisce, in particolare, all’attività consulativa resa dalle NCAs con riguardo ai *recovery plans* ai sensi dell’art. 10 reg. SRM, nonché nelle ipotesi di cui all’art. 13 reg. SRM, ovvero nell’ipotesi in cui siano state adottate misure di intervento precoce.

²⁸⁴ Cfr. art. 8, par. 4, reg. SRM.

²⁸⁵ Cfr. art. 16, par. 3, *ivi*.

²⁸⁶ Cfr. art. 29, par. 1, secondo cpv., reg. SRM.

²⁸⁷ Cfr. art. 34, par. 1, *ivi*.

generali²⁸⁸.

5.2. *Segue: I poteri e i doveri delle NRAs nella fase successiva all'adozione del resolution scheme e il generale ruolo di sorveglianza dell'SRB*

Se fino all'adozione del *resolution scheme*, con riferimento sempre agli enti/gruppi, rimessi alla sua diretta competenza, l'SRB è investito di un ruolo primario, svolgendo le NRAs un ruolo, per certi versi, “ancillare” e di supporto, nella fase successiva all'entrata in vigore del programma di risoluzione, così come approvato dalle istituzioni politiche²⁸⁹, ovvero la fase concernente l'implementazione sul piano pratico del programma di risoluzione, il ruolo di protagonista è invece attribuito alle NRAs. Ai sensi dell'art. 29 del regolamento, infatti, queste ultime devono adottare tutte le misure necessarie per attuare le decisioni dell'SRB di cui risultano destinatarie, esercitando tutti i poteri loro attribuiti dalla normativa nazionale di recepimento della BRRD, oltre al dovere di tenere costantemente informato il “centro” in merito all'esercizio di detti poteri²⁹⁰.

Lo scopo di tale ultimo dovere di informativa costante ed aggiornata risulta strumentale al correlato ruolo del *Board* al quale, *in primis*, è attribuito il dovere di esercitare compiti di attento e puntuale monitoraggio dell'azione di implementazione delle decisioni, in particolare dei *resolution schemes*²⁹¹, realizzata a livello nazionale²⁹². Affinché l'SRB disponga delle necessarie conoscenze per esercitare tale ruolo di sorveglianza e formulare le necessarie istruzioni alle NRAs, il regolamento elenca gli specifici ambiti e aspetti in relazione ai quali è imposto a queste ultime il dovere di fornire informazioni all'SRB, ovvero in relazione: *i*) al funzionamento e alla situazione finanziaria dell'ente soggetto a risoluzione, dell'ente ponte e della società veicolo per la gestione delle attività; *ii*) al trattamento

²⁸⁸ Cfr. art. 35, par.1, *ivi*. Stante al strumentalità di questa attività informativa, nonché di quella in elenco al punto precedente, vi è chi ha ipotizzato la possibilità per le NRAs anche in queste due ultime ipotesi di emettere un atto formale in risposta alle richieste dell'SRB. Così V. FERRARO, *op. cit.*, p. 347.

²⁸⁹ Si veda *supra* par. 4.3.3.2. relativo all'analisi della procedura di risoluzione.

²⁹⁰ Cfr. art. 29, par. 1, reg. SRM.

²⁹¹ Ognuno dei quali, ai sensi dell'art. 18, par. 9, *ivi*, contiene indicazioni e istruzioni, più o meno dettagliate e particolareggiate, per l'NRA destinataria.

²⁹² Cfr. art. 28, par. 1, *ivi*.

che azionisti e creditori avrebbero ricevuto in caso di liquidazione dell'ente nell'ambito della procedura ordinaria di insolvenza; *iii*) ai procedimenti giudiziari in corso relativi alla liquidazione delle attività dell'ente soggetto a risoluzione, a impugnazioni della decisione di risoluzione e della valutazione o a domande di indennizzo presentate da azionisti o creditori; *iv*) alla nomina, revoca o sostituzione di esperti valutatori, amministratori, contabili, avvocati e altri professionisti eventualmente necessari per assistere l'autorità nazionale di risoluzione, nonché all'esecuzione dei loro compiti; *v*) a ogni altra questione di rilievo per l'esecuzione del programma di risoluzione, ivi incluse tutte le potenziali violazioni delle salvaguardie previste dalla BRRD; *vi*) alla misura in cui e le modalità con le quali le NRAs esercitano i *resolution powers* disciplinati dagli articoli da 63 a 72 della BRRD²⁹³; *vii*) alla sostenibilità economica, la fattibilità, e l'attuazione del piano di riorganizzazione aziendale previsto in caso di esecuzione del *bail-in tool*. Infine, alle NRAs è altresì imposto il dovere di presentare al Comitato una relazione finale sull'esecuzione del programma di risoluzione²⁹⁴.

Peraltro, il ruolo di sorveglianza attribuito al *Board* non è fine a se stesso, dal momento che nelle ipotesi in cui quest'ultimo accerti la non conformità dell'operato delle NRAs a quanto disposto nel programma di risoluzione adottato, ovvero nelle istruzioni formulate laddove necessarie, l'agenzia europea è legittimata a "scavalcare" il ruolo di esecutore attribuito all'autorità nazionale di volta in volta rilevante e, in sostanza, rivestire esso stesso tale ruolo ed esercitare i poteri da esso promananti, emanando istruzioni vincolanti direttamente nei confronti degli enti soggetti a risoluzione, dandone preventivo avviso anche alla stessa autorità nazionale, al fine di garantire in ogni caso il raggiungimento e il rispetto degli obiettivi della procedura e l'attuazione efficace della strategia di risoluzione²⁹⁵.

In definitiva, il paradigma che si ricava dalla lettura delle disposizioni primarie è il seguente: autorità vigilante (SRB) – autorità esecutrice (NRAs).

²⁹³ Sul punto si veda par. 4.3.3.4, nel quale si è provveduto ad analizzare tali poteri in quanto esercitabili anche dall'SRB quale autorità di risoluzione ai sensi della BRRD.

²⁹⁴ Art. 28, par. 1, lett. b) e ultimo cpv., reg. SRM.

²⁹⁵ Art. 28, parr. 2-4, *ivi*.

Tuttavia, sebbene in via di principio le NRAs abbiano la facoltà di specificare le decisioni ricevute dal *Board* attraverso l’emanazione di ulteriori provvedimenti amministrativi a livello nazionale²⁹⁶, non si nasconde che stante la prevista possibilità per l’SRB di avocare a sé, seppur nelle sole determinate ipotesi, i poteri di esecuzione ed implementazione delle decisioni e stante i limitati ambiti di discrezionalità lasciati alle NRAs, la predetta impostazione paradigmatica, sembrerebbe per lo più finalizzata a legittimare un modello di “direzione e controllo”, ovvero un penetrante intervento dell’autorità europea anche oltre i confini della propria area di competenza²⁹⁷.

²⁹⁶ In tal senso, art. 6, par. 7, *ivi*.

²⁹⁷ Circa la possibilità di inquadrare tale forme di cooperazione nei paradigmi di “direzione” “amministrazione diretta”, “amministrazione indiretta” ovvero “coamministrazione” e le conseguenze sul piano della tutela giurisdizionale, si veda il capitolo IV.

SEZIONE II

6. IL *DECISION MAKING PROCESS* IN SENO ALL'SRB

Quale risultato di una scelta politica volta a coniugare « *le esigenze di accentramento ed efficienza del processo decisionale, da una parte, con quelle della cooperazione con le autorità nazionali di risoluzione*»²⁹⁸, dall'altra, il *decision making process* in seno all'SRB si svolge secondo un riparto di competenze *ratione materie* tra la sessione plenaria e la sessione esecutiva, disciplinato nella parte III, Titoli II e III del regolamento SRM.

6.1. *La sessione plenaria*

La formazione del *Board* in sessione plenaria comprende, oltre ai membri permanenti, anche un rappresentante per ciascuna NRA, coerentemente con la regola della piena rappresentatività²⁹⁹. I rappresentanti nazionali, il presidente e i quattro membri permanenti, dispongono di un solo voto *pro capite*³⁰⁰. Il vicepresidente dell'SRB, invece, non dispone di regola di alcun diritto di voto³⁰¹. Partecipano alle riunioni della sessione plenaria anche un rappresentante della BCE e un rappresentante della Commissione, in qualità di osservatori permanenti, senza diritto di voto³⁰². In aggiunta, è altresì prevista la possibilità di estendere la

²⁹⁸ Così M. DI PIETROPAOLO, *op. cit.*, p. 573.

²⁹⁹ Ai sensi dell'art. 43, par. 4 reg. SRM, nell'ipotesi in cui vi sia più di un'autorità di risoluzione in uno SM partecipante, è autorizzato a partecipare alle riunioni della sessione plenaria e, nei limiti in cui si vedrà, anche alle rilevanti riunioni della sessione esecutiva, in qualità di osservatore permanente senza diritto di voto. Tale situazione si verifica in relazione alla Spagna, in rappresentanza della quale partecipano alle riunioni della sessione plenaria e alle riunioni della sessione esecutiva, sia il rappresentante del Fondo di ristrutturazione delle banche spagnole (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, "FROB"), sia un rappresentante del Banco di Spagna.

³⁰⁰ Art. 43, par. 2, *ivi*.

³⁰¹ Cfr. art. 3, par 3 del regolamento di procedura della sessione plenaria, ovvero la *Decision of the Plenary Session of the Board of 29 April 2015 adopting the Rules of Procedure of the Single Resolution Board in its Plenary Session*, SRB/PS/2015/9, (di seguito semplicemente "RP Plenary Session") disponibile online all'indirizzo istituzionale https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-rules-of-procedure-plenary-session_en.pdf. Tuttavia, ai sensi dell'art. 4, RP Plenary session, nelle ipotesi in cui il presidente dell'SRB non abbia la possibilità di partecipare alle riunioni e presiedere, pertanto, i lavori delle stesse, ed esercitare il relativo diritto di voto, tali funzioni, nonché il diritto di voto, vengono esercitate dal Vicepresidente (ovvero, nell'ipotesi di assenza anche di quest'ultimo, del più anziano tra i restanti quattro membri permanenti del *Board*).

³⁰² Art. 43, par. 3, reg. SRM. « *La partecipazione della BCE e della Commissione permette un*

partecipazione anche a ulteriori osservatori, su base *ad hoc*, quali un rappresentante dell'EBA³⁰³ e rappresentanti delle autorità nazionali di risoluzione di SM non partecipanti³⁰⁴, nonché esperti tecnici, quali rappresentanti di ulteriori autorità³⁰⁵.

Il *Board* in sessione plenaria si riunisce almeno in due occasioni l'anno, previa convocazione del presidente. Inoltre, dietro richiesta di almeno un terzo dei membri ovvero da uno solo dei membri nell'ipotesi *ex art. 50, par. 2, regolamento SRM*³⁰⁶, ovvero del presidente stesso, eventualmente “consigliato” in tal senso dal rappresentante della Commissione, ovvero in casi di emergenza³⁰⁷, la sessione plenaria può tenere riunioni aggiuntive³⁰⁸.

In sintesi, le competenze della sessione plenaria sono essenzialmente riconducibili a due grandi ambiti³⁰⁹. Il primo ambito è quello relativo ad alcuni compiti fondamentali di amministrazione generale dell'SRB e cooperazione con le NRAs e comprende:

- i) l'adozione, entro il 30 novembre di ogni anno, del programma di lavoro del *Board* per l'esercizio annuale successivo, da trasmettersi per informazione anche al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione e alla BCE³¹⁰;
- ii) l'adozione del bilancio annuale e l'approvazione dei conti definitivi³¹¹, nonché l'adozione delle necessarie disposizioni finanziarie applicabili al *Board*³¹²;
- iii) l'adozione della relazione annuale sulle attività del *Board*, contenente anche

costante raccordo con le due istituzioni a livello informativo. Al contempo, l'assenza del diritto di voto — diversamente da quanto inizialmente previsto nella proposta della Commissione — mantiene separate le funzioni del Comitato di risoluzione unico da quelle di vigilanza della BCE, in linea con i principi dettati per le autorità nazionali (art. 3 direttiva n. 2014/59/UE). Per quanto riguarda la Commissione, la sua qualità di mero osservatore garantisce una maggiore autonomia alle decisioni del Comitato per gli aspetti tecnici, ferme restando le valutazioni attribuite alla Commissione per i profili discrezionali (art. 18 § 7 reg. MRU) e ai sensi della disciplina sugli aiuti di Stato (art. 19), valutazioni che però vengono tenute distinte e non si fondono nel meccanismo decisionale del Comitato di risoluzione unico». Così M. DI PIETROPAOLO, op. cit, p. 573.

³⁰³ Art. 51, par. 3, *ivi* e art. 3, par. 5, RP Plenary Session.

³⁰⁴ Art. 3, par. 5, RP Plenary Session.

³⁰⁵ Art. 3, par. 6, RP Plenary Session

³⁰⁶ Ovvero l'ipotesi, discussa anche nelle pagine successive, in cui almeno uno dei suoi membri della sessione plenaria convochi una riunione chiedendo la votazione circa un programma di risoluzione predisposto dalla sessione esecutiva.

³⁰⁷ Art. 11, RP Plenary Session.

³⁰⁸ Art. 51 reg. SRM.

³⁰⁹ Art. 50, *ivi*. In aggiunta, l'art. 5, RP Plenary session prevede la possibilità per la sessione plenaria ha altresì la possibilità di delegare determinate competenze alla sessione esecutiva.

³¹⁰ Art. 50, par. 1, lett. a), reg. SRM.

³¹¹ Art. 50, par. 1, lett. b), reg. SRM.

³¹² Art. 50, par. 1, lett. h), *ivi*.

- dettagliate spiegazioni relative all'esecuzione del bilancio³¹³;
- iv) l'adozione di una strategia antifrode³¹⁴;
 - v) l'adozione di norme di prevenzione e gestione dei conflitti di interesse relative ai suoi membri³¹⁵;
 - vi) l'adozione del proprio regolamento interno e di quello della sessione esecutiva³¹⁶;
 - vii) l'adozione delle necessarie decisioni in materia di personale³¹⁷;
 - viii) la nomina di un contabile indipendente³¹⁸;
 - ix) il dovere di garantire un adeguato seguito alle osservazioni e raccomandazioni che dovessero risultare da processi di audit interno e/o esterno, nonché a quelle che dovessero pervenire dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF)³¹⁹;
 - x) la costituzione, ovvero la modifica, laddove già esistenti, di strutture amministrative interne al *Board*³²⁰;
 - xi) l'approvazione del quadro per la cooperazione con le NRAs³²¹.

Il secondo ambito di competenze attiene, invece, alle decisioni di maggiore rilievo economico e strategico per il funzionamento dell'SRM, con particolare riguardo a quelle di forte impatto per l'SRF, ovvero:

- i) l'adozione delle decisioni aventi ad oggetto il ricorso al Fondo se l'intervento richiesto a quest'ultimo dall'implementazione della strategia di risoluzione adottata, superi la soglia dei 5 miliardi di euro³²². Peraltro, in tale ipotesi, è prevista la circostanza eccezionale per cui, in deroga all'attribuzione di competenze alla sessione esecutiva, il programma di risoluzione è predisposto dalla sessione esecutiva dell'SRB ed è considerato adottato a meno che, entro tre ore dalla presentazione alla sessione plenaria, almeno un membro di

³¹³ Art. 50, par. 1, lett. g), *ivi*.

³¹⁴ Art. 50, par. 1, lett. i), *ivi*.

³¹⁵ Art. 50, par. 1, lett. j), *ivi*.

³¹⁶ Art. 50, par. 1, lett. k), e 52, par. 4, *ivi*. Oltre alle *Rules of Procedure of the Single Resolution Board in its Plenary Session*, SRB/PS/2015/9, online è altresì disponibile anche il regolamento interno della sessione esecutiva, ovvero la *Decision of the Plenary Session of the Board of 29 April 2015 adopting the Rules of Procedure of the Single Resolution Board in its Executive Session*, SRB/PS/2015/8 (di seguito semplicemente "RP Executive Session"), reperibili online al seguente indirizzo: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb-rules-of-procedure-executive-session_en.pdf.

³¹⁷ Art. 50, par. 1, lett. l) e m), reg. SRM.

³¹⁸ Art. 50, par. 1, lett. n), *ivi*.

³¹⁹ Art. 50, par. 1, lett. o), *ivi*.

³²⁰ Art. 50, par. 1, lett. p), *ivi* e art. 14 RP Plenary Session.

³²¹ Art. 50, par. 1, lett. q), reg. SRM. Sul punto si veda successivo par. 8.

³²² Art. 50, par. 1, lett. c), reg. SRM.

quest'ultima abbia convocato una riunione della plenaria sul punto; in questo caso l'approvazione del programma di risoluzione spetta alla sessione plenaria³²³;

ii) la valutazione, ogniqualvolta le somme cumulativamente erogate dal Fondo nei dodici mesi precedenti raggiungano 5 miliardi di euro, circa l'applicazione degli strumenti di risoluzione e il ricorso al Fondo, nonché la determinazione di indicazioni cui la sessione esecutiva dovrà attenersi nelle successive decisioni di risoluzione³²⁴;

iii) l'adozione delle decisioni relative alla più idonea strategia di investimento per il Fondo³²⁵, nonché al ricorso ai contributi straordinari ex post, ai prestiti volontari tra meccanismi di finanziamento, a mezzi di finanziamento alternativi, alla messa in comune dei meccanismi di finanziamento nazionali³²⁶.

Salvo i casi in cui specifiche disposizioni del regolamento SRM prevedano diversamente, la sessione plenaria delibera, di regola, a maggioranza semplice dei suoi membri. In caso di parità di voti, il voto decisivo spetta al presidente³²⁷. Al fine di procedere alle necessarie votazioni, è richiesto un *quorum* di due terzi dei membri votanti presenti alla riunione³²⁸. Due importanti eccezioni sono previste in caso di adozione di decisioni riguardanti il Fondo. In particolare, in primo luogo, nel caso di deliberazioni relative ai punti *i*) e *ii*) dell'elenco di cui appena sopra, nonché nel caso di deliberazioni relative alla messa in comune dei meccanismi di finanziamento nazionali, le rilevanti decisioni sono adottate a maggioranza semplice dei membri che rappresentano almeno il 30% dei contributi³²⁹. In secondo luogo, in caso di deliberazioni riguardanti la raccolta di contributi *ex post*, i prestiti volontari fra meccanismi di finanziamento, i mezzi di finanziamento alternativi, nonché la messa in comune dei meccanismi di finanziamento nazionali al di sopra dei mezzi finanziari disponibili nel Fondo, le relative decisioni sono adottate a maggioranza dei due terzi dei membri che rappresentino almeno il 50 % dei contributi durante il periodo transitorio di otto anni fino alla completa messa in comune del Fondo, e a

³²³ Art. 50, par. 2, *ivi*.

³²⁴ Art. 50, lett. d), *ivi*.

³²⁵ Art. 50, lett. e), *ivi*.

³²⁶ Art. 50, lett. e), *ivi*. Sul punto, si rimanda sin da ora al successivo par. 10.

³²⁷ Art. 52, par. 1, *ivi*.

³²⁸ Art. 9, par. 3, RP Plenary Session.

³²⁹ Art. 52, par. 2, reg. SRM.

maggioranza dei due terzi dei membri che rappresentino almeno il 30 % dei contributi successivamente³³⁰.

In aggiunta, è possibile votare e portare ad adozione le rilevanti decisioni attraverso una procedura scritta, a meno che non vi sia l'obiezione a procedere secondo tale modalità di almeno 3 membri votanti³³¹.

6.2 La sessione esecutiva

La sessione esecutiva, invece, è chiamata ad adottare tutte le decisioni strumentali all'attuazione del regolamento SRM, a meno che il regolamento stesso non disponga diversamente³³². Ciò include, in primo luogo, tutte le decisioni in materia di azioni di risoluzione nei confronti delle entità e dei gruppi bancari e creditizi rimesse alla responsabilità diretta dell'SRB e, in particolare: *i*) le decisioni volte all'adozione dei piani di risoluzione; *ii*) le decisioni relative all'applicazione di obblighi semplificati e/o deroghe in favore di determinati enti; *iii*) le decisioni finalizzate alla determinazione del requisito MREL; *iv*) le decisioni volte all'adozione del programma di risoluzione, una volta che sia stato verificato il rispetto delle condizioni propedeutiche all'apertura di una procedura di risoluzione³³³. In via eccezionale, la sessione esecutiva può anche essere chiamata all'adozione di decisioni rientranti nella competenza della sessione plenaria³³⁴.

La sessione esecutiva si riunisce ogniqualvolta si renda necessario, su richiesta del presidente o di uno dei suoi membri³³⁵. In aggiunta agli osservatori invitati a partecipare alle riunioni, che coincidono con quelli invitati a partecipare alle riunioni della sessione plenaria, la sessione esecutiva comprende il presidente, il vicepresidente³³⁶ e gli altri quattro membri a tempo pieno del *Board* (a formare

³³⁰ Art. 52, par. 3, *ivi*.

³³¹ Art. 10, RP Plenary Session.

³³² Art. 54, par. 1, lett. b) reg. SRM.

³³³ Art. 54, par. 2 reg. SRM.

³³⁴ Art. 54, par. 3 *ivi*.

³³⁵ Art. 53, *ivi*.

³³⁶ Anche in questo caso il Vicepresidente è membro senza diritto di voto (art. 3, par. 3, RP Executive Session), a meno che non debba agire in qualità di presidente (come previsto dall'art. 4 RP Executive Session).

la c.d. “sessione esecutiva ristretta”)³³⁷. Tuttavia, al fine di poter adottare una decisione indirizzata a specifiche istituzioni o gruppi bancari, la composizione della sessione esecutiva “si estende”, comprendendo anche tra i membri, seppur senza diritto di voto alcuno, anche i rappresentanti delle NRAs interessate, vale a dire i rappresentanti delle autorità di risoluzione nazionali nel cui Stato hanno sede i soggetti destinatari dell’adottanda decisione (c.d. “sessione esecutiva estesa”)³³⁸. Al ricorrere di tali occasioni, sono invitati a partecipare alla fase deliberativa, seppur nella sola qualità di osservatori, anche i rappresentanti delle NRAs di SM non partecipanti al sistema dell’Unione bancaria, ogniqualvolta l’entità destinataria della decisione presenti filiali o succursali significative in tali Stati non partecipanti³³⁹.

La sessione esecutiva dovrebbe “sforzarsi” di adottare le proprie decisioni per *consensus* tra tutti membri permanenti del *Board* e, qualora si tratti di sessione in composizione estesa, anche del/dei rappresentante/i delle NRA/s interessata/e. Qualora, tuttavia, il consenso unanime non venga raggiunto, la decisione dovrà essere adottata a maggioranza semplice su votazione del presidente e degli altri quattro membri del *Board*³⁴⁰, ovvero i soli membri della sessione esecutiva ristretta, il “nucleo duro”, invariabile, della composizione della sessione esecutiva, chiamato, a tal fine, a garantire la coerenza, l’adeguatezza e la proporzionalità delle decisioni e delle azioni di risoluzione adottati dalle diverse formazioni della sessione esecutiva³⁴¹. Pertanto, in definitiva, sebbene alla sessione esecutiva possano partecipare anche i rappresentanti delle NRAs interessate dalla decisione stessa, saranno sempre e solo cinque i votanti, la composizione dell’organo decisionale in commento favorendo così, come è stato rilevato, la componente europea rispetto a quella nazionale³⁴².

Il principio sotteso a una tale composizione, ristretta e non, della sessione esecutiva è quello di consentire un adeguato livello di indipendenza e, insieme, di

³³⁷ Art. 3 RP Executive Session.

³³⁸ Art. 8 RP Executive Session.

³³⁹ Art. 3, par. 6 RP Executive Session.

³⁴⁰ Anche in questo caso, laddove non sia raggiunta la maggioranza semplice richiesta, il voto decisivo spetta al presidente. Cfr. art. 8 RP Executive Session..

³⁴¹ Art. 53, par. 5, reg. SRM.

³⁴² Art. 55, parr. 1 e 2 reg. SRM e M. DI PIETROPAOLO, *op. cit.*, p. 576.

rapidità del processo decisionale, entrambi elementi cruciali in situazioni di crisi.

A tale finalità risponde la possibilità prevista per la sessione esecutiva, al pari di quanto avviene per la sessione plenaria, di procedere all'adozione delle necessarie decisioni attraverso una procedura scritta, della durata, di regola, di almeno cinque giorni lavorativi ovvero, eccezionalmente, meno, laddove vi sia una decisione in tal senso da parte del presidente in situazioni di comprovata emergenza³⁴³.

7. LA COMMISSIONE PER I RICORSI

Completano il quadro di norme disciplinanti il processo decisionale, le disposizioni di cui all'art. 85 del regolamento, il quale, rispondendo all'esigenza di garantire rimedi di tipo amministrativo che possano essere esperiti preventivamente o parallelamente ai rimedi giurisdizionali, prevede l'istituzione della Commissione per i ricorsi (di seguito anche con la denominazione inglese "*Appeal Panel*" o semplicemente "*Panel*"), organo preposto al riesame amministrativo interno di determinate decisioni adottate dal *Board*, del quale, in questa sede, ci si limita a tratteggiarne le caratteristiche essenziali, rimandando al capitolo IV per le doverose riflessioni circa i rapporti con gli strumenti di tutela giurisdizionale previsti in ambito SRM.

Quanto alla sua composizione, la Commissione consta di cinque membri titolari (e, in aggiunta, due supplenti)³⁴⁴, in possesso di comprovate conoscenze e di elevata reputazione ed esperienza professionale nel settore bancario-finanziario, nominati dal *Board* attraverso procedure di selezione pubblica, per un periodo di cinque anni, rinnovabile una sola volta. I cinque membri titolari e i supplenti eleggono a scrutinio segreto o per consenso, se richiesto da tutti, il proprio presidente. Risulta investito di tale carica il membro che ottiene la maggioranza dei voti dei membri, titolare e supplenti, il quale è chiamato a dirigere le attività e l'amministrazione della Commissione, nonché a presiedere le udienze e le

³⁴³ Art. 9 RP Executive Session.

³⁴⁴ I membri odierni della Commissione ricorsi sono presentati al seguente indirizzo internet <https://srb.europa.eu/en/node/41>

deliberazioni dell'organo³⁴⁵.

Al fine di garantire un'effettiva autonomia sul piano decisionale, in aggiunta all'impossibilità per il personale tecnico del *Board* e delle NRAs di partecipare alle procedure di selezione e nomina dei membri della Commissione³⁴⁶, a questi ultimi è imposto il dovere di agire in maniera indipendente e nel pubblico interesse, nonché il rilascio di una dichiarazione pubblica di impegni e di interessi³⁴⁷.

I soggetti legittimati a proporre ricorso dinanzi alla Commissione sono le persone fisiche, le persone giuridiche e le NRAs, che siano destinatarie di ovvero, riprendendo un'espressione nota agli studiosi del diritto dell'Unione europea, che risultino riguardate direttamente e individualmente da decisioni adottate dal *Board*, in composizione esecutiva o plenaria a seconda della competenza, concernenti i seguenti ambiti: *i*) l'esistenza di impedimenti alla possibilità di risoluzione e la conseguente necessità per l'ente/gli enti interessati di adottare misure alternative idonee alla rimozione degli ostacoli alla risoluzione; *ii*) la concessione di deroghe ovvero l'applicazione di obblighi semplificati per la preparazione e stesura dei piani di risoluzione; *iii*) la determinazione del requisito MREL; *iv*) l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e/o penalità di mora; *v*) la determinazione dei contributi che ciascun ente/gruppo è tenuto a corrispondere al fine di sostenere le spese amministrative del *Board*; *vi*) la determinazione dei contributi straordinari *ex post* all'SRF, laddove necessari; *vii*) la concessione, ovvero la negazione, di accesso al pubblico ai documenti interni del *Board*, conformemente a quanto previsto dal reg. 1049/2001³⁴⁸.

³⁴⁵ Artt. 1 e 2 del Regolamento interno della Commissione per i ricorsi (di seguito anche semplicemente "RI Commissione ricorsi"), versione consolidata del 10 aprile 2017, reperibile on line al seguente indirizzo: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/2017_rules_of_procedure_of_srb_appealpanel_v6_it.pdf.

Con la medesima procedura, si procede all'elezione del vicepresidente della Commissione.

³⁴⁶ Art. 85, par. 2 reg. SRM.

³⁴⁷ Art. 85, par. 5, *ivi*. In particolare, l'art. 3 RI Commissione ricorsi, ulteriormente precisando tale disposizione, prevede che, successivamente alla ricezione di un ricorso, i membri, di propria iniziativa, ovvero su domanda del presidente o richiesta delle parti, possano rifiutare di far parte della commissione giudicante ovvero essere ricusati, ogniqualvolta, alla luce delle circostanze del caso sottoposto al riesame dell'organo, sussistano dubbi oggettivi e ragionevoli circa la capacità dei predetti membri di garantire un adeguato livello di imparzialità e indipendenza.

³⁴⁸ In generale, nel corso del 2016, la Commissione si è ritrovata a dover decidere un ricorso in materia di contributi alle spese amministrative del *Board*, nonché a dichiarare l'inammissibilità, sulla base dell'ambito delle proprie competenze, di ben 12 ricorsi in materia di contributi *ex ante* all'SRF. Nel corso del 2017, invece, la Commissione per i ricorsi ha dichiarato inammissibili,

Il termine per la presentazione del ricorso³⁴⁹, da parte dei soggetti legittimati, è di due mesi a decorrere dalla data di notifica della decisione alla persona interessata ovvero, in assenza di notifica, dal giorno in cui quest'ultima ne sia venuta a conoscenza³⁵⁰.

Quanto all'evoluzione del procedimento, una volta ricevuto il ricorso, il quale di regola non sospende gli effetti e l'esecuzione della decisione impugnata³⁵¹, l'*Appeal Panel* ha a disposizione un mese di tempo per decidere dello stesso, a maggioranza di almeno tre dei cinque membri. Una volta valutata in via preliminare l'ammissibilità delle domande formulate³⁵², la Commissione procederà ad esaminarne il merito, al fine di vagliarne la fondatezza, invitando le parti anche alla presentazione di ulteriori osservazioni, scritte o orali, circa le proprie conclusioni ovvero le comunicazioni formulate dalle altre parti coinvolte³⁵³. Più precisamente, il presidente, una volta esercitata la facoltà di svolgere riunioni preliminari alle udienze, da solo o di concerto con gli altri membri, e dopo aver nominato un membro relatore per ciascun caso sottoposto al vaglio della Commissione³⁵⁴, è chiamato a predisporre il calendario procedurale determinando i termini per la parte ricorrente di presentazione delle osservazioni che dovessero rendersi necessarie alla luce delle difese formulate dal *Board* a seguito della ricezione dell'atto di ricorso, nonché la data di udienza che si svolge di regola a porte chiuse presso la sede della Commissione, a meno che circostanze eccezionali non impongano diversamente³⁵⁵.

sempre alla luce del riparto di competenze sancito dall'art. 85 reg. SRM, 34 ricorsi individuali presentati al fine di veder annullata la decisione, adottata ai sensi degli artt. da 14 a 29 reg. SRM, di sottoposizione di Banco Popular a procedura di risoluzione (i riferimenti ai casi qui citati sono reperibili, in forma anonima, all'indirizzo istituzionale <https://srb.europa.eu/en/content/cases>).

³⁴⁹ L'atto di ricorso deve indicare con precisione la decisione che le parti intendono sottoporre al riesame da parte della Commissione per i ricorsi, i motivi fondanti l'ammissibilità dello stesso e i motivi su cui esso si basa e deve essere redatto nella stessa lingua della decisione oggetto di ricorso. Se la decisione impugnata è stata emessa in più di una delle lingue dell'Unione e la lingua inglese figura fra tali lingue, la lingua del ricorso è l'inglese, salvo che le parti concordino una lingua diversa. Qualora non sia stata scelta la lingua inglese, al fine di accorciare le tempistiche, è altresì richiesto alle parti di fornire una copia di cortesia dell'atto in lingua inglese. Cfr. art. 5 RI Commissione ricorsi.

³⁵⁰ Art. 85, par. 3, reg. SRM.

³⁵¹ Art. 85, par. 6, *ivi*. La Commissione per i ricorsi, tuttavia, ha il potere di sospendere l'esecuzione della decisione impugnata, qualora le circostanze lo prevedano. Cfr. in tal senso anche art. 10, RI Commissione ricorsi.

³⁵² Art. 9, RI Commissione ricorsi.

³⁵³ Art. 85, par. 7, reg. SRM.

³⁵⁴ Artt. 11 e 12, RI Commissione ricorsi.

³⁵⁵ Art. 14, par. 4 e art. 18, RI Commissione ricorsi. Dalla lettura delle disposizioni discende che non

Nel corso del procedimento le parti sono legittimate a produrre prove (scritte e orali) a sostegno delle proprie domande e deduzioni³⁵⁶.

Al pari delle udienze, anche le deliberazioni della Commissione sono adottate a porte chiuse, entro un mese dalla presentazione del ricorso. A tal fine ogni membro esprime un voto. Quanto al contenuto, le deliberazioni, redatte per iscritto e motivate, possono confermare la decisione adottata dal *Board* e oggetto di ricorso, ovvero rinviare il caso a quest'ultimo³⁵⁷. In tale seconda ipotesi, stante il carattere vincolante delle decisioni della Commissione ricorsi, il *Board* dovrà modificare la decisione impugnata, previa adozione di una decisione conforme alla decisione dell'*Appeal Panel*.

Per concludere questa preliminare analisi, si sottolinea che, se da un lato l'istituzione in ambito SRM di una forma di tutela interna, di tipo *amministrativo quasi giustiziale*³⁵⁸, non rappresenti una novità, ma, al contrario, si pone "sulla scia" di soluzioni "sorelle", ovvero simili, adottate in precedenza, dall'altro lato, proprio il carattere vincolante delle decisioni dell'*Appeal Panel* rappresenta una caratteristica che, unitamente ad altre, non permette l'individuazione di un paradigma comune, ovvero di una definizione unica, tra le agenzie e le istituzioni europee preposte alla regolazione e alla vigilanza del mercato bancario e finanziario, di "organo del riesame". Nel tentativo di chiarire questa conclusione, il riferimento va al *Joint Board of Appeal* istituito in seno alle tre agenzie di supervisione europee (EBA, ESMA ed EIOPA)³⁵⁹ e al *Board of Review* istituito all'interno della BCE ai sensi del regolamento SSM³⁶⁰: come è stato osservato, in base alla lettera delle rilevanti disposizioni di diritto derivato, solo la Commissione per i ricorsi di cui al

avrà luogo alcuna udienza ogniqualvolta le parti rinuncino al loro diritto di essere sentite.

³⁵⁶ Artt. 16, 17 e 19, RI Commissione ricorsi.

³⁵⁷ Art. 85, par. 6, reg. SRM e art. 21, RI Commissione ricorsi.

³⁵⁸ In tal senso si veda M. LAMANDINI, *Il diritto bancario dell'Unione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2015, fascicolo 4, p. 439 ss.

³⁵⁹ Si vedano gli artt. 58-60 di ciascuno dei tre regolamenti istitutivi di EBA, ESMA e EIOPA.

³⁶⁰ Art. 24 reg. SSM. Trattano il tema in ambito SSM, R. D'AMBROSIO, (voce) *Meccanismo di Vigilanza Unico*, in *Enciclopedia del diritto*, op. cit., p. 615-616; C. BRESCIA MORRA, *The administrative and judicial review of the decisions of the ECB in the supervisory field*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'Unione bancaria*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, n. 81, luglio 2016, p. 109 ss.; M. CLARICH, *Il riesame amministrativo delle decisioni di vigilanza della Banca centrale europea*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, op. cit., p. 139 ss.; *Ibidem*, L. TORCHIA, *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'Unione bancaria*, p. 53 ss.

regolamento SRM e la Commissione istituita in seno all'EBA svolgono il ruolo di vero e proprio organo "quasi giudiziale", dal momento che il *Board of Review* della BCE non è stato investito del potere di emettere decisioni vincolanti, bensì "meri" pareri che, sebbene di prassi siano tenuti in debito conto dagli organi decisionali, formalmente assumono un valore unicamente endoprocedimentale in sede di revisione della decisione da parte del *Governing Council* della BCE³⁶¹. Altresì, limitandoci a un fugace accenno di un tema che sarà più approfonditamente trattato nel capitolo IV, una seconda fonte di differenze che impedisce l'individuazione del paradigma comune è rappresentata dalla possibilità o meno di considerare il ricorso alle vie di giustizia amministrativa interna quale condizione di procedibilità per i ricorsi alla Corte di giustizia UE: ciò sembra essere vero per la Commissione per i ricorsi dell'SRM e il *Joint Board of Appeal*³⁶², ma non per il *Board of Review* della BCE³⁶³.

Nonostante tali differenze, tuttavia, in generale è possibile giungere a una conclusione comune, affermando che l'istituzione di tutti e tre i predetti organi risponde alla duplice finalità, perseguita dal legislatore europeo alla luce dell'elevato tecnicismo delle decisioni adottate dalle predette autorità, di voler prevenire il contenzioso in sede giurisdizionale³⁶⁴ e al contempo garantire un ulteriore momento di vaglio interno finalizzato a controbilanciare le possibili difficoltà che i giudici europei potrebbero incontrare nel esame in sede giurisdizionale di decisioni dall'elevato carattere tecnico e, per certi aspetti, anche discrezionale³⁶⁵.

³⁶¹ Art 24, par. 7 reg. SSM. In tal senso si veda M. LAMANDINI, *Il diritto bancario dell'Unione*, *op.cit.*, p. 440.

³⁶² Si veda ad esempio l'art. 61, par. 1, reg. 1093/2010.

³⁶³ Si veda in tal senso art. 24, par. 11, reg. SSM, ai sensi del quale la richiesta di riesame non pregiudica il contemporaneo ricorso alla CG, il quale, quindi, può anche prescindere dalla previa richiesta di riesame. Rileva peraltro Clarich, come il carattere facoltativo di rimedio amministrativo in ambito SSM, nonché la rilevanza limitata all'ambito endoprocedimentale dei pareri emanati dal *Board of Review* possa essere ricondotta al fatto che i Trattati prevedono come unici organi decisionali della BCE il solo Consiglio direttivo e il Comitato esecutivo (M. CLARICH, *op. cit.*, p. 144).

³⁶⁴ Così M. CLARICH, *op. cit.*, p. 140 e L. TORCHIA, *op.cit.*, pag. 60.

³⁶⁵ In questo senso P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Specialised adjudication in EU administrative law: the Board of Appeals of EU agencies*, in *European Law Review*, 2015, p. 832 ss., in particolare p. 840.

8. GLI STRUMENTI DELLA COOPERAZIONE IN AMBITO SRM

Come avviene con riferimento all'SSM³⁶⁶, anche con riferimento al secondo pilastro dell'Unione Bancaria, al fine di garantire il giusto equilibrio tra accentramento a livello europeo dei poteri relativi alla procedura di risoluzione degli enti creditizi e, come si vedrà nel successivo capitolo III, il rispetto del principio di sussidiarietà, il regolamento impone all'SRB il generale dovere di instaurazione di una leale ed effettiva collaborazione tra le istituzioni europee e quelle nazionali³⁶⁷.

Ad oggi, sotto questo punto di vista, l'SRB ha sottoscritto con la BCE il *Memorandum of Understanding in respect of cooperation and information exchange*³⁶⁸, nonché, quale decisione adottata dal *Board* in Sessione Plenaria, è stato definito il c.d. *Cooperation Framework establishing the framework for the practical arrangements for the cooperation within the Single Resolution Mechanism between the Single Resolution Board and national resolution authorities*³⁶⁹.

8.1 Il Memorandum of Understanding tra SRB e BCE

Le specifiche modalità attraverso le quali si concretizza la cooperazione tra SRB e BCE, quale autorità investita di compiti nell'ambito della supervisione bancaria definiti dal regolamento SSM, sono definite nel *Memorandum of Understanding in respect of cooperation and information exchange* (d'ora in avanti

³⁶⁶ Sul punto si vedano, *inter alia*, R. D'AMBROSIO, (voce) *Meccanismo di Vigilanza Unico*, *op. cit.*, p. 592 ss.; C. FIGLIOLIA, *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, *op. cit.*, p. 226 ss.

³⁶⁷ Così artt. 30 e 31 reg. SRM.

³⁶⁸ Sottoscritto il 22 dicembre 2015 e reperibile al seguente sito internet: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/en_mou_ecb_srb_cooperation_information_exchange_fsig_n_.pdf.

³⁶⁹ Adottato il 28 giugno 2016 e reperibile online al seguente indirizzo: https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/srb_ps_2016_07.pdf

“MoU”) sottoscritto il 22 dicembre 2015, sulla base di quanto previsto dagli artt. 30, par. 2, 4,7 e 34, par. 5 reg. SRM.

In generale, lo scopo primario dell’accordo è quello di garantire un livello minimo di parallelismo tra le attività che le due autorità svolgono, nell’ambito delle rispettive competenze. Parallelismo che può essere garantito attraverso, e pertanto, si traduce in, procedure di stretta cooperazione negli ambiti di *resolution planning*, di *early intervention* e nelle fasi propedeutiche all’apertura della risoluzione³⁷⁰.

L’ambito di applicazione soggettiva di tale *MoU*, comprende, tuttavia, solo le entità creditizie che rientrano nella vigilanza diretta della BCE (e, quindi, dell’SRB) ai sensi degli artt. 4, par. 1 regolamento SSM e 7, par. 2, lett. a), b) regolamento SRM³⁷¹. Non assicura, quindi, alcuna copertura relativamente agli enti *less significant* (di seguito anche con l’acronimo inglese “LSIs”) che, ai sensi di entrambi i regolamenti SSM e SRM, rimangono nell’ambito delle competenze direttamente esercitate dalle NCAs e dalle NRAs, ad eccezione dei casi, espressamente disciplinati all’art. 7, par. 4 e 5 regolamento SRM³⁷². Aspetto questo che, alla luce dei poteri che l’SRB comunque mantiene ed esercita anche nei confronti di tale istituzioni, può essere interpretato come un limite ovvero come un

³⁷⁰ Si veda in particolare il *considerandum* n. 5 MoU ai sensi del quale: « *In the exercise of their respective responsibilities, the SRB and the ECB will cooperate closely in resolution planning, early intervention and resolution phases in accordance with the SRM Regulation. The SRB will be responsible for resolution planning, including the assessment of resolvability and the determination of the minimum requirement for own funds and eligible liabilities (hereinafter the ‘MREL’). At the same time, the ECB will be responsible for requesting recovery plans from institutions and for their assessment. In early intervention, the leading role lies with the ECB to use its supervisory powers to remedy the deterioration of an institution’s financial and economic situation before that institution reaches a point at which the SRB has no other alternative than to resolve it by applying the resolution tools, unless normal insolvency proceedings are credible and feasible*». Si veda altresì il par. 1, punti 1.1 e 1.2 MoU, stando ai quali: « *1.1 The purpose of this MoU is to establish the general terms for cooperation, including the exchange of information, between the Participants in order to ensure and enhance efficient, effective and timely cooperation between them in the performance of their respective resolution tasks and supervisory tasks under Union law. 1.2 In the exercise of their respective responsibilities under the SRM Regulation and the SSM Regulation, the Participants cooperate closely in all relevant phases relating to the recovery and resolution of Entities, in particular in the recovery planning and resolution planning activities, early intervention and resolution phases*».

³⁷¹ L’ambito soggettivo di applicazione del Memorandum è disciplinato al considerando 9 e al par. 2 dello stesso ed, in concreto, comporta che le modalità di cooperazione e di scambio di informazioni previste in tale accordo siano esercitabili solamente nei confronti degli enti creditizi considerati significativi e nei confronti dei quali la BCE esercita direttamente i poteri di supervisione (cfr. artt. 4, 6 reg. SSM e art. 7, par. 2, lett. a), reg. SRM); di altri gruppi transfrontalieri (cfr. art. 7, par. 2, lett. b) reg. SRM).

³⁷² Si vedano le analisi svolte nel precedente par. 4.2.

motivo fondante la necessità di adottare, in futuro, un *MoU ad hoc* per tale ambito di attività ovvero di estendere l'ambito di applicazione dell'*MoU* esistente.

Come specificato l'*MoU* consiste in una “dichiarazione di intenti” (“*statement of intent*”) sottoscritta tra la BCE e l'SRB su una “*best effort basis*”, e, pertanto, non attribuisce alcun diritto alle parti, né in maniera diretta che indiretta (par. 4 *MoU*). Ciò è riflesso anche nelle previsioni disciplinanti gli strumenti di risoluzione di eventuali conflitti sorgenti dall'interpretazione dello stesso *MoU*, ai sensi delle quali la BCE e l'SRB si impegnano, in primo luogo, a cercare una composizione delle dispute in via amichevole, attraverso fasi di negoziazione condotte, dapprima, a livello “operativo”, ovvero previo diretto coinvolgimento dello staff interessato (par. 15.1 *MoU*); qualora questo approccio non conduca al risultato sperato, le negoziazioni dovranno essere condotte a livello “manageriale”, ovvero dai membri permanenti dell'SRB e dai membri dell'*Executive Board* della BCE (par. 15.2 *MoU*); infine, qualora nemmeno a tale secondo livello si trovi un accordo, ci si limita a riconoscere l'esistenza di un disaccordo (come si ricava dal par. 15.3 *MoU*).

Prima di vedere nel dettaglio le modalità attraverso le quali si sostanzia la cooperazione, l'*MoU* determina le circostanze attraverso le quali BCE e SRB interagiscono e partecipano ai rispettivi processi decisionali: il *Supervisory Board* della BCE, infatti, si impegna ad invitare ai propri incontri il presidente dell'SRB come osservatore, ogni qualvolta siano da adottarsi decisioni aventi ad oggetto tematiche strettamente correlati all'area di competenza e responsabilità di quest'ultimo³⁷³, nonché ogniqualvolta abbia ricevuto notizia dall'SRB dell'intenzione di questo nel procedere alla valutazione delle condizioni determinanti l'apertura di una procedura di risoluzione in linea con la disciplina prevista dall'art. 18 reg. SRM. Infine, la BCE si impegna ad invitare rappresentanti dell'SRB a prendere parte ai lavori di ciascuna rilevante sub-struttura, *internal taskforce*³⁷⁴ (par. 5 *MoU*).

³⁷³ Delibere aventi ad oggetto i *recovery plans*, aiuti finanziari infragruppo, situazioni di rapido deterioramento finanziario di un istituzione vigilata, come individuate all'art. 27 BRRD; delibere riguardanti le misure disciplinate nell'art. 13 reg. SRM, nonché la valutazione del *failing or likely to fail*.

³⁷⁴ Tali sub-strutture, ovvero gruppi di lavoro interno, vengono create in conformità di quanto

L'SRB, invece, si impegna a coinvolgere un rappresentante della BCE nei rilevanti comitati e gruppi di lavoro interni, stabiliti sulla base dell'art. 14, par. 1 delle regole di procedura della sessione plenaria dell'SRB³⁷⁵.

Concentrandosi sulle modalità attraverso le quali si sostanzia la cooperazione e lo scambio di informazioni nell'ambito più rilevanti ai fini odierni, ossia con riferimento a tutte le attività *resolution related*, le relazioni tra l'autorità di Francoforte e l'agenzia di Bruxelles possono essere ricondotte essenzialmente a rapporti di cooperazione nelle fasi *di recovery and resolution planning, early intervention* e, infine, nella fase di risoluzione vera e propria (par. 7 MoU). Evitando di entrare nel dettaglio di tutte le obbligazioni individuate in capo a BCE e SRB ai fini di agevolare la bilaterale cooperazione, ci si limita a sottolineare che: con riferimento alla fase di *recovery and resolution planning*, la BCE si impegna a inviare all'SRB i *recovery plans* - coerentemente con quanto disposto dall'art. 10, par. 2 reg. SRM³⁷⁶-, mentre l'SRB si impegna a consultare la BCE nella fase di preparazione dei piani di risoluzione, nonché a rendere disponibili alla BCE tali piani. Al fine di garantire il massimo livello di implementabilità degli stessi, la BCE si impegna altresì a comunicare prontamente all'SRB qualsiasi modifica intervenga con riferimento alla struttura di una delle istituzioni vigilate che possa rendere necessario un aggiornamento del piano stesso³⁷⁷.

Durante la c.d. fase di *early intervention*, invece, la BCE si impegna ad informare l'SRB relativamente a ogni misura che voglia adottare ai sensi dell'art. 13 reg. SRM³⁷⁸; BCE e SRB cooperano nel monitorare che la condizione

previsto dall'art. 13 *quaterdecies* della decisione della BCE BCE/2014/1 del 22 gennaio 2014 che modifica la decisione BCE/2004/2 che adotta il regolamento interno della BCE Regole di procedura interne della BCE (2014/179/UE) ai sensi del quale: « *Il Consiglio di vigilanza, di concerto con il Comitato esecutivo, può costituire e sciogliere sottostrutture provvisorie, come gruppi di lavoro e task force. Questi prestano assistenza nelle attività relative ai compiti in materia di vigilanza e riferiscono al Consiglio di vigilanza*». La decisione della BCE è reperibile online al seguente indirizzo: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_32014d000101_it_txt.pdf

³⁷⁵ Si veda *supra* par. 6 del presente capitolo.

³⁷⁶ L'art. 10, par. 2, reg. SRM impone alla BCE di fornire all'SRB i *recovery plans*, affinché l'SRB possa, nell'esaminarli, individuare eventuali azioni previste in tali piani che « *potrebbero avere un impatto negativo sulla capacità di risoluzione dell'ente o gruppo*» e di conseguenza, formulare « *raccomandazioni al riguardo alla BCE o all'autorità nazionale competente*».

³⁷⁷ Cfr. par. 7 MoU.

³⁷⁸ Alla luce di quanto previsto dalla norma citata, da leggersi in combinato disposto con gli artt. 16 regolamento SSM, 27-29 BRRD e 104 CRD IV, discende in capo alla BCE l'obbligo di informare preventivamente l'SRB ogniqualvolta ritenga di dover adottare misure adeguate volte a fronteggiare

dell'istituzione interessata e che questa rispetti le misure di cui all'art. 13, par. 1 reg. SRM; nel caso in cui l'SRB decida di aprire la fase di risoluzione con riferimento a una (o più) istituzione (i) la BCE si impegna a comunicare all'SRB ogni informazione identificata come rilevante da quest'ultimo ai fini dell'aggiornamento

efficacemente una qualsiasi delle circostanze citate all'art. 16, par. 1 reg. SSM, ovvero: l'ente creditizio non soddisfa i requisiti degli atti di cui all'articolo 4, par. 3, primo co., reg. SSM; l'ente creditizio rischia di violare i requisiti degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, entro i successivi dodici mesi; i dispositivi, le strategie, i processi e i meccanismi attuati dall'ente creditizio e i fondi propri e la liquidità da esso detenuti non permettono una gestione solida e la copertura dei suoi rischi.

Al solo fine di sottolinearne la numerosità e il grado di incisività spesso assai elevato, si riportano di seguito i poteri attribuiti a tal fine alla BCE – e dell'esercizio dei quali è tenuta a dare pronta informativa all'SRB: imporre la detenzione di fondi propri superiori ai requisiti patrimoniali riguardanti elementi di rischio non rientranti nell'ambito di applicazione dei pertinenti atti dell'Unione; chiedere il rafforzamento di dispositivi, processi, meccanismi e strategie; esigere che gli enti presentino un piano mirante a ripristinare la conformità ai requisiti in materia di vigilanza e fissino un termine per l'attuazione di tale piano, esigere che gli enti applichino una politica di accantonamenti specifica e che riservino alle voci dell'attivo patrimoniale un trattamento specifico con riferimento ai requisiti in materia di fondi propri; restringere o limitare le attività, le operazioni o la rete degli enti interessati, ovvero esigere la cessione di attività che presentano rischi eccessivi per la solidità dell'ente; esigere la riduzione del rischio connesso alle attività, ai prodotti e ai sistemi degli enti; esigere che gli enti limitino la componente variabile della remunerazione in percentuale dei ricavi netti quando è incompatibile con il mantenimento di una solida base patrimoniale; esigere che gli enti utilizzino l'utile netto per rafforzare i fondi propri; limitare o vietare la distribuzione da parte dell'ente agli azionisti, ai soci o ai detentori di strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 (a meno che tale divieto non arrivi a costituire un caso di default da parte dell'ente); imporre obblighi supplementari, o più frequenti, di segnalazione; imporre requisiti specifici in materia di liquidità; richiedere informazioni aggiuntive; rimuovere in qualsiasi momento membri dell'organo di amministrazione che non soddisfino i requisiti di previsti dai pertinenti atti dell'Unione (tutti i poteri che precedono sono elencati all'art. 16, par. 2, lett. a)-m) reg SSM e nell'articolo 104 CRD IV). In aggiunta, la BCE è investita dei seguenti poteri, similari, ma non del tutto coincidenti con i poteri di cui all'elenco che precede: richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di attuare uno o più dei dispositivi o delle misure previsti nel piano di risanamento o, di aggiornare tale piano di risanamento quando le condizioni che hanno portato all'intervento precoce divergono rispetto alle ipotesi contemplate nel piano di risanamento iniziale e attuare uno o più dei dispositivi o delle misure previsti nel piano di risanamento aggiornato entro tempi determinati; richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di convocare un'assemblea degli azionisti, o convocarla direttamente ove l'organo di amministrazione non ottemperi al tale richiesta e, in entrambi i casi, fissare l'ordine del giorno e richiedere che gli azionisti prendano in considerazione determinate decisioni in vista dell'adozione; richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di preparare un piano per negoziare la ristrutturazione del debito con tutti o alcuni creditori secondo il piano di risanamento, ove applicabile; richiedere cambiamenti nella strategia aziendale dell'ente; richiedere cambiamenti alle strutture giuridiche o operative dell'ente; nonché acquisire, anche tramite ispezioni in loco, e fornire all'autorità di risoluzione tutte le informazioni necessarie al fine di aggiornare il piano di risoluzione e predisporre l'eventuale risoluzione dell'ente ed una valutazione delle sue attività e passività (art. 27, par. 1, BRRD); rimuovere nella sua interezza, ovvero limitatamente a un singolo componente, l'alta dirigenza o l'organo di amministrazione dell'ente e essere preventivamente consultata circa la nomina dei nuovi membri dello stesso (art. 28 BRRD); nominare un amministratore temporaneo che, qualora la sostituzione dell'alta dirigenza o dell'organo di amministrazione dell'ente sia ritenuta insufficiente per poter affrontare efficacemente la situazione dell'ente (art. 29 BRRD).

del relativo piano di risoluzione (ovvero dei piani di risoluzione, nel caso in cui le istituzioni interessate siano più di una); l'SRB tiene informata la BCE circa ogni misura che abbia deciso di imporre all'istituzione in preparazione dell'entrata in risoluzione, nonché della stesura e preparazione dello schema di risoluzione e di qualsiasi misura abbia imposto all'NRA interessata che sia chiamata a redigere lo schema; durante lo svolgimento del lavoro propedeutico all'adozione dello schema di risoluzione l'SRB si impegna a non ledere l'interesse della BCE a che le misure di *early intervention* siano effettive.

Durante la vera e propria fase di risoluzione, infine, la cooperazione tra BCE e SRB comporta un ancor più penetrante scambio di informazioni volto a garantire l'efficace coinvolgimento dell'istituzione di Francoforte nelle fasi prodromiche all'adozione di uno schema di risoluzione, relativamente: alla valutazione del *failing or likely to fail*, indipendentemente da quale parte – sia la BCE, sia l'SRB – decida di condurre tale analisi; alla valutazione della circostanza di cui all'art. 18, par.1, lett.b reg. SRM, ovvero che non sia possibile, entro un ragionevole periodo di tempo, l'intervento di una misura privata ai fini di prevenire l'entrata in risoluzione, non sia condotta dal solo SRB, bensì da quest'ultimo “*in close cooperation*” con la BCE; alla valutazione, condotta dall'SRB, in base alla quale considerare soddisfatte le condizioni per la risoluzione di cui all'art. 18, par. 1 reg. SRM; infine, allo scambio di informazioni finalizzato alla consultazione dell'SRB da parte della BCE, prima che quest'ultima conduca un'analisi relativa alle condizioni di cui all'art. 21, par. 1 reg. SRM³⁷⁹.

A completamento di quanto sopra, vi sono le previsioni di cui ai parr. 8-11 MoU che, rispettivamente, disciplinano: la cooperazione e il coordinamento di risorse in relazione al ulteriori attività quali, ad esempio, lo svolgimento delle *on-site inspections*³⁸⁰ e la consultazione della BCE durante il processo di determinazione dei contributi *ex ante* all'SRF³⁸¹ (par. 8 MoU); la cooperazione con

³⁷⁹ Ovvero le condizioni concernenti il *write down* o la conversione degli strumenti di capitale dell'istituzione interessata.

³⁸⁰ Cfr. art. 36 reg. SRM.

³⁸¹ Alla luce di quanto previsto dall'art. 70 reg. SRM e dall'art. 4 del regolamento di esecuzione (UE) 2015/81 del Consiglio del 19 dicembre 2014 che stabilisce condizioni uniformi di applicazione del regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i contributi *ex ante* al Fondo di risoluzione unico, in GUUE L 15 del 22.1.2015, p. 1 ss.

riferimento agli SM la cui moneta non è l'euro e, in particolare, la cooperazione e lo scambio di informazioni ogniqualvolta la BCE decida di stabilire, sospendere ovvero terminare definitivamente il rapporto di cooperazione stretta di cui all'art. 7 reg. SSM con tali paesi (par. 9 *MoU*); la cooperazione avente ad oggetto gli Stati membri non partecipanti all'Unione bancaria (par. 10 *MoU*)³⁸² e, infine, la cooperazione relativa alle autorità di Stati terzi (par. 11 *MoU*).

8.2 Il Cooperation Framework tra SRB e NRAs

Per quanto riguarda, invece, le previsioni “operative” che disciplinano i rapporti tra SRB e NRAs nell'ambito dell'SRM, queste sono contenute nel c.d. *Cooperation Framework* (di seguito semplicemente “*CoFra*”), adottato dalla sessione plenaria dell'SRB³⁸³ alla luce del combinato disposto dagli artt. 31, par. 1 e 50, par. 1, lett. q), reg. SRM.

Al pari dell'*MoU* sottoscritto con la BCE, il *CoFra* è un atto di *soft law*, ovvero una dichiarazione di intenti dell'SRB, finalizzata – come chiaramente si evince dalla nomenclatura che gli è stata attribuita- a determinare le modalità pratiche di cooperazione in determinati ambiti con le NRAs che, nel pieno rispetto dei rispettivi ambiti di competenza e responsabilità e del principio di proporzionalità, sono ritenute necessarie per garantire un efficace funzionamento dell'SRM nel suo complesso³⁸⁴. A tal fine, la struttura della (corposa) decisione, si articola nelle seguenti otto parti: previsioni generali (parte I, artt.1-2); previsioni generali disciplinanti le operazioni in ambito SRM (parte II, artt. 3-15); responsabilità diretta dell'SRB (parte III, artt. 16-31); entità e gruppi sotto la responsabilità diretta delle NRAs (parte IV, artt. 32-35); *Resolution Colleges*

³⁸² «The Participants will cooperate closely in the context of their participation in Colleges of Supervisors and (European) Resolution Colleges, as well as any joint decision-making process in accordance with Article 87 of the BRRD».

³⁸³ *Decision of the Plenary Session of the Board of 28 June 2016 establishing the framework for practical arrangements for the cooperation within the Single Resolution Mechanism between the Single Resolution Board and national resolution authorities (SRB/PS/2016/07)*, reperibile in lingua inglese all'indirizzo internet <https://srb.europa.eu/en/mission>. Secondo quanto dichiarato nei WPs 2016 e 2017, l'SRB e le NRAs sono coinvolte ad oggi in processi volti all'aggiornamento e miglioramento del corrente testo del Cooperation Framework.

³⁸⁴ Cfr. *consideranda* nn. 4 e 8 *CoFra*.

nell'ambito dell'SRM (parte V, artt. 36a-38); accesso alle informazioni, investigazioni e *on-site inspections* (parte VI, artt. 39-41); cooperazione riguardante l'SRF (parte VII, art. 42); disposizioni transitorie e finali (parte VIII, artt.43-45).

Limitandoci ad analizzare le disposizioni più rilevanti di ciascuna delle predette sezioni, pare doveroso iniziare dal principio, ovvero dall'ambito di applicazione oggettivo e le finalità, come definiti alla parte I, art. 1, ai sensi del quale, il *CoFra* si propone di: *i*) individuare, specificandone la natura e le caratteristiche principali, i *legal instruments* che l'SRB ha il potere di adottare (*i.e.*: *guidelines, specific e general instructions, recommendations e warnings*) al fine di garantire il rispetto delle previsioni di rango primario e secondario nello svolgimento delle attività di risoluzione e dell'adozione degli schemi di risoluzione; *ii*) disciplinare nel dettaglio le modalità di esercizio dei poteri investigativi attribuiti all'SRB dagli artt. 34-37 SRMR; *iii*) disciplinare lo scambio di informazioni concernenti le entità soggette alla diretta responsabilità delle NRAs e l'invio da parte di queste ultime delle bozze di decisioni relative alle medesime istituzioni, affinché l'SRB possa esprimere il proprio parere in merito prima che intervenga l'adozione finale di tali decisione da parte degli organi decisioni delle NRAs; *iv*) definire le regole di composizione, funzionamento e coordinamento degli *Internal Resolution Teams* (IRTs) di cui all'art 83, par. 3 reg. SRM; *v*) determinare le modalità di cooperazione nell'ambito dei *Resolution Colleges* o degli *European Resolution Colleges*³⁸⁵; *vi*) definire il regime linguistico di lavoro tra l'SRB e le NRAs; *vii*) disciplinare le procedure attraverso le quali l'SRB esercita il diritto di avocare a sé la responsabilità diretta nei confronti degli enti e delle istituzioni di cui all'art. 7, parr. 2,4(b), 5 reg. SRM; *viii*) individuare le modalità di cooperazione e le relazioni sussistenti tra SRB e NRAs nell'esercizio dei poteri di *resolution planning* (incluso il potere di determinare l'MREL e di attuare misure di intervento precoce), nonché le modalità di cooperazione durante la fase di implementazione a livello nazionale delle decisioni dell'SRB in materia di risoluzione e di monitoraggio dell'SRB circa il rispetto di tali decisioni da parte delle NRAs, nonché, da ultimo, la cooperazione per ogni aspetto relativo all'SRF (art. 1 *CoFra*).

³⁸⁵ Sul punto si veda il successivo par. 8.2.4.

L'elenco di cui sopra trova disciplina principalmente nelle parti II-VII, *ratione materiae*.

8.2.1. *I legal instruments*

La parte II del *CoFra* disciplina principalmente i *legal instruments* che, come anticipato, l'SRB ha a il potere di adottare³⁸⁶. Le prime tipologie di tali strumenti, ovvero le *guidelines* e le *general instructions*, sono adottate entrambe dalla sessione esecutiva in composizione ristretta, previa consultazione della sessione plenaria (art. 5, par. 1-3 *CoFra*) e sono da considerarsi di portata "generale", in quanto non hanno come destinatario nessun soggetto creditizio specifico, ma, al contrario, rispondono alla più generale funzione di garantire il funzionamento effettivo e consistente dell'SRM. Rispettivamente «*while guidelines may be issued to set the operational details as regards as tasks to be performed by the SRB and the NRAs in accordance with the SRM Regulation, general instructions may be adopted to give further details concerning specific tasks provided in the SRM Regulation, SRB decisions and guidelines*» (art. 5, par. 5 *CoFra*). Dalla formulazione in lingua inglese, sebbene forse non del tutto chiarificatrice, si evince che entrambi gli strumenti sono finalizzati a individuare su un piano operativo i dettagli che riguardano le attività da svolgersi da SRB e NRAs su base giornaliera, rappresentando quindi delle "guide operative" di lavoro per gli attori coinvolti nel meccanismo. La principale differenza tra i due strumenti è da individuarsi nel rapporto di subordinazione sussistente tra gli stessi, potendo le *general instructions* anche assumere il ruolo di strumento di specificazione di quanto previsto dalle *guidelines*.

Le *specific instructions*, invece, a differenza di quelle generali: sono emanate dalla sessione esecutiva in composizione estesa e si riferiscono ad una determinata entità (solitamente rientrante tra i soggetti che ricadono nell'area di

³⁸⁶ La disciplina dei *legal instruments*, di cui agli articoli 4 ss. *CoFra*, è preceduta dalle previsioni di cui all'art. 3, volte a specificare il contenuto del principio di leale cooperazione tra SRB e NRAs.

diretta responsabilità dell'SRB) e sono destinate all'NRA (o alle NRAs) rilevante(i) (art. 6 *CoFra*).

Infine, le ultime due tipologie di atti che l'SRB può adottare sono i *warnings* (art. 7 *CoFra*) e le *recommendations* (art. 8 *CoFra*). I primi, al pari delle *specific instructions*, rientrano nella competenza della sessione esecutiva in composizione estesa, sebbene a differenza di queste, si riferiscano a una delle entità rientranti sotto la competenza diretta delle NRAs e abbiano come destinataria l'NRA rilevante per tale entità. La finalità perseguita tramite l'adozione di *warnings* è quella di garantire la consistente applicazione da parte delle NRAs di *high resolution standards*, coerenti con quelli perseguiti dall'SRB³⁸⁷. Le seconde, anche in questo caso adottate della sessione esecutiva in composizione estesa, hanno ad oggetto il riconoscimento e l'*enforcement* di procedimenti di risoluzione condotti nei confronti di entità o gruppi stabiliti in Paesi terzi (ovvero non partecipanti all'Unione bancaria) aventi una o più controllate o *assets, rights or liabilities* in uno o più SM.

La garanzia da parte delle NRAs circa il rispetto del contenuto degli atti adottati ed emessi dall'SRB è disciplinata dagli artt. 12 e 13 *CoFra*, mentre il dovere da parte dell'SRB di monitorare la *compliance* delle NRAs a tali atti trova disciplina negli artt. 14 e 15 *CoFra*.

8.2.2. *Gli Internal Resolution Teams*

Come anticipato, nel presente scritto, ci si vuole limitare all'analisi di quelle previsioni del *CoFra* che determinano aspetti importanti per comprendere come opera nel concreto la cooperazione tra SRB e NRAs. A tal fine, non si crede di errare nell'affermare che il “cuore” della cooperazione in ambito SRM possa individuarsi negli *Internal Resolution Teams* (IRTs) previsti dall'art. 83 reg. SRM³⁸⁸.

³⁸⁷ A titolo di esempio, come previsto dall'art. 7, par. 5 *CoFra*: «[...] *The SRB may issue a warning to the relevant NRA where it considers that a draft decision with regard to any entity or group referred to in Article 7(3) of the SRM Regulation sent to it by the NRA in accordance with Article 31(1)(d) of the SRM Regulation and Part IV of this Decision does not comply with the SRM Regulation of SRB general instructions*».

³⁸⁸ In particolare, ai sensi dei parr. 3 e 4 di tale articolo: «3. *Il Comitato crea gruppi interni per la risoluzione composti da personale proprio e dal personale delle autorità nazionali di risoluzione,*

Al pari di quanto avviene nell'ambito dell'SSM con i *Joint Supervisory Teams* (JSTs) – ovvero, in italiano, i c.d. gruppi di vigilanza congiunti³⁸⁹-, gli IRTs sono gruppi di lavoro composti da personale dell'SRB e delle NRAs, sotto il coordinamento di un dipendente dell'SRB coadiuvato da uno più vicecoordinatori provenienti dalle NRAs (artt. 25 e 26 *CoFra*). Ciascun IRT è responsabile della conduzione, su base giornaliera, delle attività *resolution-related* riguardanti le entità e i gruppi bancari rientranti sotto la diretta responsabilità del *Board*. Di regola, ogni IRT dovrebbe essere competente per un solo soggetto creditizio significativo, sebbene sia altresì prevista l'eccezione per cui, laddove necessario, alla competenza di un IRT possano essere attribuite diversi soggetti creditizi (art. 24, in particolare par. 2, *CoFra*). In altri termini, gli IRTs sono gruppi di lavoro misti, in quanto

nonché osservatori provenienti dalle autorità di risoluzione degli Stati membri non partecipanti, ove del caso. 4. Qualora istituisca gruppi interni per la risoluzione di cui al paragrafo 3 del presente articolo, il Comitato nomina i coordinatori di tali gruppi tra il proprio personale. Conformemente all'art. 51, paragrafo 3, i coordinatori possono essere invitati a partecipare, in qualità di osservatori, alle riunioni della sessione esecutiva del Comitato alle quali partecipano i membri nominati dai rispettivi Stati membri in conformità dell'art. 53, paragrafi 3 e 4».

Oltre agli IRTs, che rappresentano forme di cooperazione “verticale”, vi sono ulteriori ambiti di cooperazione tra SRB e NRAs (che, tuttavia, non trovano disciplina nel *CoFra*), non verticale bensì “orizzontale”, per ognuno dei quali è stato istituito un competente comitato, ovvero *taskforce* interne, composto da personale dell'SRB e personale tecnico proveniente da ciascuna NRAs. Ad oggi, uno dei principali forum tecnici è il *Resolution Committee* (o *CoRes*), forum adibito principalmente allo sviluppo delle necessarie linee di policy orizzontali, applicabili a ciascun soggetto partecipante all'SRM, al fine di garantire il buon e coerente funzionamento dell'intero meccanismo.

³⁸⁹ La disciplina relativa ai JSTs è contenuta agli artt. 3-6 del regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca Centrale Europea del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di Vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità designate (Regolamento quadro MVU). In particolare, ai sensi dell'art. 3 reg. 468/2014, con specifico riferimento allo svolgimento dei compiti quotidiani di vigilanza nei confronti dei soggetti significativi « 1. È costituito un gruppo di vigilanza congiunto per la vigilanza su ogni soggetto o gruppo vigilato significativo negli Stati membri partecipanti. Ciascun gruppo di vigilanza è composto da personale della BCE e delle ANC designato ai sensi dell'articolo 4 e operante sotto il coordinamento di un membro del personale della BCE all'uopo designato (di seguito il «coordinatore del GVC») e di uno o più sub-coordinatori delle ANC come stabilito dal successivo articolo 6.

2. Fatta salva ogni altra disposizione del presente regolamento, tra i compiti del gruppo di vigilanza congiunto sono compresi, tra l'altro, quelli di seguito indicati: a) effettuare il processo di revisione e valutazione prudenziale (SREP) di cui all'art 97 della Direttiva 2013/36/UE per il soggetto significativo o il gruppo significativo sui quali esercita la propria vigilanza; b) tenendo conto dello SREP, concorrere alla predisposizione di un programma di revisione prudenziale da proporre al Consiglio di vigilanza comprensivo di un piano di ispezioni in loco, come stabilito dall'art. 99 della Direttiva 2013/36/CE, relativo a tale soggetto o gruppo vigilato; c) attuare il programma di revisione prudenziale approvato dalla BCE e ogni decisione di vigilanza della BCE in relazione al soggetto significativo o al gruppo significativo sui quali esercita la propria vigilanza; d) assicurare il coordinamento con il gruppo incaricato delle ispezioni in loco di cui alla parte XI per quanto riguarda l'attuazione del piano di ispezioni in loco; e) tenere i contatti con le ANC ove appropriato».

comprendenti staff dell'SRB e staff delle NRAs finalizzati a supportare la sessione esecutiva nello svolgimento dei compiti e delle responsabilità di cui quest'ultima è investita.

Nel concreto, secondo quanto previsto dall'elenco non esemplificativo di cui all'art. 26, par. 3 *CoFra*, i membri degli IRTs sono chiamati a svolgere l'esame dei *recovery plans* ricevuti dalla BCE, al fine di evidenziarne ogni aspetto che possa influire negativamente sulla *resolvability* dell'entità o del gruppo; redigere i *resolution plans*; assistere nell'applicazione delle *simplified obligations*³⁹⁰; svolgere il *resolvability assessment*³⁹¹ e identificare le misure necessarie per evitare o rimuovere eventuali ostacoli alla *resolvability*; determinare l'MREL; rappresentare l'SRB nei *Resolution Colleges*; monitorare il rispetto da parte di un'istituzione delle misure di *early intervention* eventualmente attuate nei confronti della stessa; prestare assistenza nella fase di preparazione degli schemi di risoluzione e nel monitoraggio sull'esecuzione di tali schemi da parte delle NRAs interessate; assicurare un sufficiente livello di coordinamento con il personale incaricato di condurre *on-site inspections* e, se necessario, prestare assistenza; cooperare con il personale membro dei JSTs (art. 24, par. 3 *CoFra*).

Come anticipato all'inizio del presente paragrafo e, a maggior ragione, alla luce dei compiti che sono loro attribuiti, gli IRTs rappresentano, a parere di chi scrive, lo strumento – o meglio, il contesto - di lavoro che garantisce una collaborazione stretta e uno scambio tempestivo ed efficace di cooperazione e scambio di informazioni tra il personale dell'agenzia europea e le autorità nazionali. In aggiunta a quanto si evince dalla lettera delle disposizioni appena sopra analizzate, tale conclusione trova ulteriore fondamento nelle previsioni di cui ai successivi artt. 27-31 *CoFra* disciplinanti i c.d. *resolution processes* – di primaria importanza se si considera l'obiettivo principe perseguito dal legislatore europeo tramite la creazione dell'SRB-, che giocano un ruolo prodromico all'adozione, di regola da parte della sessione esecutiva, di decisioni *resolution-related* e che, secondo un principio generale (art. 27 *CoFra*), devono essere svolti direttamente dallo staff

³⁹⁰ Cfr. art. 11 reg. SRM e *supra* par. 4.3.1.

³⁹¹ Cfr. art. 10 reg. SRM e *supra* sempre par. 4.3.1.

facente parte degli IRTs sulla base di un continuo e bilaterale scambio di informazioni e conoscenze tra il livello europeo e il livello nazionale³⁹².

8.2.3. *LSIs oversight*

Un ulteriore ambito di attività caratterizzato da un intenso livello di cooperazione e scambio di informazioni è quello relativo alle LSIs, ovvero tutti quegli enti creditizi che, coerentemente con il riparto di competenze previsto dal reg. SRM, rimangono nella sfera di competenza e responsabilità delle NRAs e nei confronti dei quali l'SRB risulta investito, di regola³⁹³, di poteri di supervisione circa l'operato delle NRAs allo scopo di garantire la coerenza delle decisioni e delle azioni di risoluzione intraprese dalle prime. A tal fine, secondo quanto previsto nel testo del *CoFra*, le NRAs stabilite negli SM partecipanti all'Unione bancaria (e quindi rappresentate nella sessione plenaria, l'organo decisionale che, come più volte ripetuto, ha adottato il testo dell'accordo) si sono impegnate a trasmettere allo staff dell'agenzia europea le bozze di decisioni che intendono emanare nei confronti di specifiche LSIs, concernenti: l'adozione dei piani di risoluzione e dei necessari aggiornamenti; la valutazione della possibilità di porre singoli enti ovvero gruppi creditizi in risoluzione; l'applicazione di obblighi semplificati e deroghe; la determinazione del requisito MREL applicabile a ciascun ente; l'applicazione di misure di intervento precoce; la decisione di aprire la procedura di risoluzione nei confronti di determinati enti e la conseguente adozione dello schema di risoluzione; l'esercizio del potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale e

³⁹² In particolare, gli artt. 28-31 *CoFra* disciplinano: le modalità di cooperazione relative alla preparazione e concreta stesura dei piani di risoluzione e alla valutazione circa l'effettiva possibilità di sottoporre i singoli enti creditizi a risoluzione (vale a dirsi, in altri termini, la valutazione circa il grado di effettiva implementazione di quanto riportato nei piani di risoluzione) (art. 28 *CoFra*, da leggersi in combinato disposto con gli artt. 8 e 10 reg. SRM); la procedura da seguirsi al fine di poter applicare obblighi semplificati e deroghe per taluni enti (art. 29 *CoFra*, da leggersi in combinato disposto con l'art. 11 reg. SRM); la determinazione del requisito MREL (art. 30 *CoFra*, da leggersi in combinato disposto con l'art. 12 reg. SRM); l'adozione di misure di intervento precoce (art. 31 *CoFra*, da leggersi in combinato disposto con art. 13 reg. SRM).

³⁹³ Di regola, dal momento che, come visto, al ricorrere di determinate condizioni previste dall'art. 7, par. 5 reg. SRM, nei confronti di tali enti, è stata prevista la possibilità per l'SRB di assumere il ruolo di autorità di risoluzione competente nei confronti di tali enti e, conseguentemente, esercitare direttamente tutti i poteri pertinenti attribuiti dal reg. SRM.

l'eventuale applicazione di strumenti di risoluzione ovvero l'esercizio di uno o più poteri di risoluzione non previsti nello schema di risoluzione trasmesso all'SRB.

A decorrere dalla data di ricezione della notifica della bozza di decisione nazionale, l'SRB è chiamato a svolgere in diciassette giorni lavorativi (tranne in casi di specifica urgenza, per i quali la valutazione da parte dell'SRB sarà effettuata in tempistiche più brevi)³⁹⁴ una valutazione circa il contenuto della stessa – sia sul piano strettamente tecnico che formale –, al fine di garantire un'applicazione coerente di elevati standard di risoluzione, ovvero verificare che le prassi intraprese a livello nazionale non risultino contrastanti con le disposizioni normative primarie di cui al reg. SRM, nonché, più in generale, con le prassi seguite dall'SRB nell'adempire i compiti di cui è investito nei confronti degli enti rientranti sotto la sua diretta responsabilità.

8.2.4. *Obblighi di consultazione e cooperazione internazionale: i Resolution Colleges e gli European Resolution Colleges*³⁹⁵

Fondamentale ai fini di un'efficace risoluzione delle entità transfrontaliere è la disciplina relativa ai c.d. *Resolution Colleges* (o collegi di risoluzione, di seguito anche semplicemente "RCs"), mirante a garantire i necessari rapporti di cooperazione di natura internazionale, ovvero trascendenti i confini geografici dell'Unione bancaria, tra tutte le competenti autorità amministrative coinvolte. Si affronta questa tematica nel contesto dell'analisi del *CoFra*, dal momento che, al di là delle previsioni normative di cui al regolamento SRM (ovvero gli artt. 32 e 33

³⁹⁴ Ciò si evince dalla lettera dei parr. 2 e 3, art. 34 *CoFra*, i quali dispongono che: «2. *NRAs shall send draft decisions as referred to in paragraph 1 to the SRB, as a rule, at least 20 business days in advance of the planned date of adoption of the decision. The SRB may express its views on the draft decision within a reasonable time before the planned adoption of the decision and, in any case, at least 3 business days in advance to a planned adoption.*

3. *In cases of urgency, NRAs may send draft decisions to the SRB on a shorter notice, in which case the period within which the SRB may express its views shall be defined by the relevant NRA in agreement with the SRB and shall be reasonable having regard of the circumstances of the case.*

³⁹⁵ Sebbene non previste direttamente da disposizioni del *CoFra*, si sottolinea in questa sede che le modalità di cooperazione internazionale perseguite dall'SRB non si limitano alle sole necessarie nel contesto dei *Resolution Colleges* e degli *European Resolution Colleges*, bensì ricomprendono anche la sottoscrizione dei necessari MoUs con le autorità di risoluzione dei rilevanti Paesi non partecipanti e stati terzi, ai sensi dell'art. 32 reg. SRM.

reg. SRM e degli artt. 88 e 89 BRRD), anche tale ultimo “*arrangement*” interviene a disciplinare la materia.

I *Resolution Colleges* sono *fora* di autorità amministrative costituiti per tutti gli intermediari con filiazioni o succursali significative in uno o più SM³⁹⁶ dalla c.d. autorità di risoluzione a livello di gruppo (di seguito anche con l’acronimo inglese “GLRA”)³⁹⁷, ad integrazione dei già esistenti collegi delle autorità di vigilanza³⁹⁸, affinché sia garantito, attraverso il coinvolgimento delle rilevanti autorità di risoluzione degli SM³⁹⁹, dei ministeri competenti, delle rilevanti autorità di

³⁹⁶ Art. 88 BRRD.

³⁹⁷ Ovvero l’autorità di risoluzione dello Stato in cui si trova l’autorità di vigilanza su base consolidata. Ai sensi dell’art. 8 del regolamento (UE) n. 468/2014 della BCE del 16 aprile 2014, *che istituisce il quadro di cooperazione nell’ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull’MVU)*, in GUUE del 14.5.2014, L. 141, p. 1 ss: «1. La BCE esercita la vigilanza su base consolidata, come previsto all’articolo 111 della Direttiva 2013/36/UE, su enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista che sono significativi su base consolidata quando l’impresa madre è un ente impresa madre in uno Stato membro partecipante ovvero un ente impresa madre dell’Unione europea stabilito in uno Stato membro partecipante. 2. L’ANC di riferimento esercita compiti di vigilanza su base consolidata in riferimento a enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista che sono meno significativi su base consolidata».

In particolare, a seguito dell’istituzione dell’SRM, i collegi di risoluzione devono essere costituiti solamente per quei gruppi bancari stabiliti interamente in SM non partecipanti all’Unione Bancaria, ovvero in parte in SM partecipanti e in parte in SM non partecipanti (in questa seconda ipotesi l’SRB sarà investito del ruolo di GLRA). Nei confronti dei gruppi bancari stabiliti interamente in SM partecipanti, invece, non sarà necessaria la costituzione di un RC, essendo l’SRB investito di tutti i poteri in qualità di unica autorità di risoluzione competente.

³⁹⁸ Istituiti conformemente all’art. 116 CRD IV, i collegi delle autorità di vigilanza sono strumenti di cooperazione e coordinamento tra le autorità di vigilanza nazionali incaricate della vigilanza dei diversi elementi facenti parte dei gruppi bancari transfrontalieri. I collegi forniscono un sistema di riferimento affinché le autorità di vigilanza e le autorità competenti svolgano i compiti di cui alla CRD IV, per esempio pervenire a decisioni congiunte in merito all’adeguatezza dei fondi propri e del relativo livello richiesto e alle autorizzazioni in materia di liquidità e modelli. In ambito SSM, all’interno dei collegi delle autorità di vigilanza per i gruppi bancari significativi, la BCE può esercitare i seguenti ruoli: *i*) autorità di vigilanza del paese di origine per i collegi che comprendono autorità di vigilanza provenienti da Stati membri non partecipanti (collegi europei) o da paesi esterni all’UE (collegi internazionali); *ii*) autorità di vigilanza del paese ospitante per i collegi in cui l’autorità di vigilanza del paese di origine proviene da uno Stato membro non partecipante (o da un paese esterno all’UE). Quando la BCE è l’autorità di vigilanza su base consolidata, essa presiede il collegio di vigilanza, nei collegi sia europei sia internazionali. Le ANC dei paesi in cui hanno sede i soggetti appartenenti al gruppo bancario partecipano al collegio in veste di osservatori. Ciò significa che le ANC continuano a prendere parte regolarmente e a contribuire ai compiti e alle attività del collegio, nonché a ricevere tutte le informazioni, ma non sono coinvolte nelle decisioni o nelle procedure di voto, Quando la BCE agisce in qualità di autorità di vigilanza del paese ospitante, le ANC dei paesi in cui hanno sede i soggetti appartenenti al gruppo bancario generalmente partecipano al collegio in veste di osservatori, salvo che il gruppo abbia soggetti meno significativi nei rispettivi paesi, vale a dire soggetti su cui la BCE non esercita vigilanza diretta, nel qual caso le ANC continuano a partecipare in qualità di membri.

³⁹⁹ Ovvero le NRAs degli SM in cui sono stabilite filiazioni del gruppo soggette a vigilanza su base

vigilanza⁴⁰⁰, dell'EBA – seppur quale membro non votante⁴⁰¹ e, laddove opportuno, delle autorità responsabili dei sistemi di garanzia dei depositi⁴⁰², un sufficiente livello di coordinamento tra tutti i predetti soggetti durante lo svolgimento dei compiti afferenti a ciascuna fase del processo di risoluzione⁴⁰³ coinvolgente un gruppo transfrontaliero, evitando, al contempo, azioni nazionali frammentarie e incoerenti⁴⁰⁴. In particolare, stante la *ratio* sottesa alla loro costituzione, gli RCs si configurano quindi, non tanto come organi decisionali *per se*, bensì come piattaforme facilitanti il processo decisionale da parte di ogni singola autorità nazionale coinvolta. Meglio detto, l'elevato grado di cooperazione che le disposizioni della BRRD cercano di garantire, dovrebbe essere finalizzato a facilitare l'adozione delle necessarie decisioni congiunte in materia di risoluzione⁴⁰⁵ e, laddove necessario, la coerenza delle decisioni individuali adottate da ciascun membro del collegio (soluzione di *estrema ratio*, attuabile unicamente nei casi in cui non sia possibile finalizzare l'adozione di una decisione congiunta, causa il disaccordo tra i soggetti coinvolti)⁴⁰⁶.

Stanti tali finalità, nel contesto degli RCs la GLRA, le altre rilevanti autorità di risoluzione e, se del caso, le autorità competenti e le autorità di vigilanza su base consolidata svolgono i seguenti compiti: *i*) scambio di informazioni pertinenti per l'elaborazione dei piani di risoluzione a livello di gruppo, per l'esercizio dei poteri preparatori e preventivi nei confronti dei gruppi e per la risoluzione a livello di gruppo; *ii*) elaborazione dei piani di risoluzione a livello di gruppo; *iii*) valutazione della possibilità di risoluzione dei gruppi e l'esercizio

consolidata, nonché le NRAs degli SM in cui sono stabilite le imprese madri di uno o più enti del gruppo e le NRAs degli SM in cui sono ubicate succursali significative del gruppo (art. 88, par. 2, BRRD).

⁴⁰⁰ Ovvero l'autorità di vigilanza su base consolidata e le NCAs degli SM in cui la NRA è membro del collegio di risoluzione (art. 88, par. 2, BRRD).

⁴⁰¹ La quale, ai sensi dell'art. 88, par. 4 BRRD, è chiamata a promuovere e monitorare il funzionamento efficiente degli RCs, tenendo in debito conto le norme di diritto internazionale.

⁴⁰² Possono essere invitate a partecipare quali osservatori, su loro stessa richiesta, anche le autorità di risoluzione dei Paesi terzi nei quali è stabilita una succursale o una filiazione che, qualora fosse stata stabilita in uno SM sarebbe stata considerata significativa (art. 88, par. 3, BRRD).

⁴⁰³ Art. 88, par. 1, BRRD.

⁴⁰⁴ Si vedano in particolare i principi sanciti a riguardo dall'art. 87 BRRD.

⁴⁰⁵ A tal fine l'EBA può svolgere una procedura di conciliazione non vincolante ai sensi dell'art. 31 del reg. 1093/2010 ovvero una procedura di mediazione vincolante ai sensi dell'art. 19 reg. 1093/2010.

⁴⁰⁶ Cfr. art. 91, parr. 8-10 e art. 92, parr. 4-6, BRRD.

dei poteri necessari ad affrontare e rimuovere impedimenti alla possibilità di risoluzione eventualmente individuati; *iv*) l'adozione di decisioni circa la necessità di stendere un programma di risoluzione di gruppo⁴⁰⁷. I lavori degli RCs sono presieduti e coordinati dalla GLRA⁴⁰⁸.

In generale, per quanto riguarda l'ambito di applicazione del regolamento SRM, la partecipazione dell'SRB e delle NRAs agli RCs, sia in qualità di GLRA che in qualità di membro, si verifica in relazione non solo ai gruppi bancari soggetti alla vigilanza diretta della BCE, bensì, coerentemente con le disposizioni di cui all'art. 2 del regolamento SRM, anche nei confronti dei c.d. *cross-borders groups*⁴⁰⁹. In tali ipotesi, sia nei casi in cui il ruolo di GLRA sia rivestito dall'SRB (art. 36a *CoFra*) ovvero da una NRA (art. 36b *CoFra*), sia nei casi in cui tale ruolo sia attribuito a un'autorità di risoluzione stabilita in un Paese terzo (art. 37), le disposizioni del *CoFra* intervengono a specificare ulteriormente gli obblighi di cooperazione in capo all'agenzia europea e alle autorità nazionali, individuandoli in obblighi di consultazione reciproca finalizzata alla preparazione della posizione da adottare in seno ai lavori dell'RC.

I *Resolution Colleges*, tuttavia, non rappresentano l'unica tipologia di *fora* internazionali tra autorità amministrative competenti (sia in materia di vigilanza che risoluzione). La BRRD, infatti, dispone altresì che, ogniqualvolta un ente, ovvero un'impresa madre, stabilito/a in un Paese terzo abbia filiazioni nell'Unione stabilite in due o più SM, ovvero succursali ritenute significative da due o più SM, le autorità di risoluzione degli SM in cui tali filiazioni e/o succursali sono stabilite devono costituire un collegio europeo di risoluzione ("*European Resolution Colleges*", di seguito anche "ERCs")⁴¹⁰. La costituzione di tali ulteriori network di

⁴⁰⁷ Per ulteriori e più approfondite analisi circa la natura e il funzionamento del processo decisionale negli RCs si rimanda a A. GARDELLA, *La risoluzione dei gruppi finanziari cross-border nell'Unione europea*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quaderni di ricerca giuridica di Banca d'Italia*, 2016, n. 81, p. 155 ss. In particolare l'A. definisce gli RCs come network dalla natura ibrida, volti al conseguimento di un elevato grado di cooperazione tra le autorità che ne sono parte (p. 165).

⁴⁰⁸ Le disposizioni di dettaglio circa il funzionamento dei *Resolution Colleges* sono contenute nel già citato regolamento delegato (UE) della Commissione 2016/1075 agli artt. 50 ss.

⁴⁰⁹ Cfr. art. 7, par. 2, lett. b) reg. SRM e le analisi svolte al par. 4.2 del presente capitolo (quello sul riparto di competenze).

⁴¹⁰ Art. 89, par. 1, BRRD.

autorità, il cui funzionamento ricalca in tutto e per tutto quello degli RCs, è strumentale all'esercizio di tutte le necessarie attività di risoluzione nei confronti degli enti filiazione e delle succursali stabilite negli SM. Rappresentando gli ERCs un importante ulteriore contesto di cooperazione tra autorità, in particolare tra SRB e NRAs, il *CoFra* prevede, anche in questo caso, obblighi di consultazione e scambio di informazioni tra il “centro” e la “periferia” (art. 38 *CoFra*).

8.2.5. Cooperazione e scambio di informazioni, poteri ispettivi e di indagine

Ancora, a ulteriore specificazione di quanto già previsto dalle disposizioni di diritto derivato, vi sono alcuni articoli del *CoFra* - che, lo ricordiamo, è pur sempre un atto di *soft law* e in quanto tale, come spesso accade, redatto in termini volutamente ampi e generali-, disciplinanti i rapporti di cooperazione necessari a garantire un efficace scambio di informazioni tra il centro e la “periferia” del meccanismo e aventi ad oggetto gli enti rientranti nella competenza diretta dell'SRB, nonché i rapporti di cooperazione strumentali a garantire un efficace esercizio dei poteri ispettivi e di indagine attribuiti all'SRB.

Quanto al primo ambito di cooperazione è previsto che, di regola, resti in capo alle NRAs, in persona del vicecoordinatore dell'IRT, soprattutto durante la fase di *resolution planning*, il compito di raccogliere dalle rilevanti entità le informazioni, seguendo le istruzioni ricevute dal coordinatore dell'IRT richiedente e comunicarle tempestivamente allo stesso. Il coordinatore, tuttavia, soprattutto durante le fasi di *early intervention* e di risoluzione vera e propria, nonché in situazioni di urgenza e ogniqualvolta le NRAs non abbiano la possibilità di comunicare per tempo i dati richiesti, è altresì legittimato a richiedere direttamente tali informazioni agli enti (come peraltro previsto dall'art. 34 reg. SRM), senza quindi appoggiarsi all'intermediazione delle NRAs (art. 39 *CoFra*).

Quanto al secondo ambito di cooperazione, invece, è prevista la facoltà per l'SRB di esercitare direttamente il potere di compiere delle investigazioni generali, senza appoggiarsi alle NRAs ovvero, al contrario, di compierle tramite l'intermediazione dell'autorità nazionale. Nel primo caso vi è il dovere dell'SRB di informare prontamente la rilevante NRA, ovvero almeno una settimana prima

dell'inizio dell'indagine. Nel secondo caso, invece, che prevede un ruolo attivo dell'NRA, sarà lo staff di quest'ultima a condurre praticamente le indagini e a seguirne l'effettivo svolgimento, tenendo costantemente informata l'agenzia europea a riguardo (art. 40 *CoFra*).

Quanto , infine, alla cooperazione necessaria per lo svolgimento di on-site inspections, è attribuito all'SRB il potere di istituire *teams* composti da proprio personale e personale delle NRAs coinvolte, capeggiato da un membro del personale del *Board*. Altresì, è imposto all'SRB il dovere di informare preventivamente, ad eccezione del caso in cui una notifica preventiva possa compromettere l'esito dell'ispezione, la BCE, la/ rilevante/i NRA/s o NCA/s, nonché l'entità stessa della decisione di condurre un'ispezione *in loco* (art. 41 *CoFra*).

8.2.6. Modalità di cooperazione relative all'SRF

Infine, con una sola disposizione, il *CoFra* interviene anche a chiarire, per quanto possibile, le modalità di cooperazione relative al Fondo, le cui caratteristiche e modalità di funzionamento e impiego vengono analizzate più approfonditamente nel successivo par. 10, prevedendo in particolare che l'SRB debba consultare sempre le NRAs durante il processo di calcolo delle contribuzioni di cui agli artt. 70 e 71 del regolamento, lasciando aperta la possibilità, tratteggiata in termini generali e vaghi, di meglio sviluppare e identificare, in ulteriori e diverse sedi, laddove necessario, le attribuzioni di compiti tra SRB e NRAs, nonché di intervenire a modificare le modalità pratiche di calcolo dei contributi (art. 42 *CoFra*).

9. IL RUOLO DELL'EBA NEL CONTESTO SRM

Come visto⁴¹¹, uno dei ruoli fondamentali attribuiti all'EBA nell'ambito dell'Unione bancaria è lo sviluppo del *Single Rulebook*, strumento strutturale

⁴¹¹ Capitolo I, par. 4.

indispensabile attraverso il quale vengono individuate le substrato normativo della stessa⁴¹², da applicarsi sia in ambito SSM che in ambito SRM, dal momento che tanto la BCE⁴¹³, quanto l'SRB⁴¹⁴, nell'esercizio delle loro funzioni, risultano soggetti all'applicazione del diritto dell'Unione europea, ivi compresi RTS, ITS elaborati dall'EBA e adottati dalla Commissione, nonché *guidelines* adottate dall'EBA. Tralasciando dal presente scritto specifiche analisi circa il ruolo dell'attività regolamentare svolta dall'EBA nei confronti della BCE⁴¹⁵, l'importanza del ruolo svolto dalla prima in materia di risoluzione delle crisi degli enti creditizi si può derivare in primo luogo dalla lettera di molteplici disposizioni della BRRD e dalla DGSG, nonché, in secondo luogo, con specifico riferimento al secondo pilastro della Banking Union, e in particolare nei confronti dell'SRB, da specifiche norme del regolamento SRM⁴¹⁶, dal momento che le nuove norme di diritto derivato comportano importanti obblighi di cooperazione tra l'SRB, le NRAs e l'EBA, nonché un considerevole ampliamento ai poteri di regolazione attribuiti a quest'ultima.

Quanto al primo aspetto, ci si limita a sottolineare come sia la BRRD che la DGSD abbiano attribuito all'EBA il compito di redigere, con riferimento a ciascuna fase del processo di risoluzione, « oltre 40 tra norme tecniche e GL [n.d.r.: *guidelines*] entro il 3 luglio 2015, traguardo che è stato raggiunto anche attraverso un solido processo di consultazione pubblica su tutti i testi redatti »⁴¹⁷, alle quali deve risultare conforme anche l'operato dell'SRB, come già anticipato quando si è analizzato il sistema delle fonti dell'SRB⁴¹⁸, quale soggetto ricompreso nella definizione di autorità di risoluzione di cui alla stessa BRRD.

⁴¹² Sul punto si rimanda, *inter alia*, a S. CAPPIELLO, *The EBA and the Banking Union*, in *European Business Organization Law Review*, 2015, 16, p. 433 ss.; ID., *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'Unione bancaria*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, n. 81, luglio 2016, p. 35 ss.

⁴¹³ Ai sensi dell'art. 4, par. 3, reg. SSM.

⁴¹⁴ Ai sensi dell'art. 5, par. 3, reg. SRM.

⁴¹⁵ Sul punto si veda, A. GARDELLA, *L'EBA e i rapporti con la BCE e le altre autorità di supervisione e regolamentazione*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, op. cit., p. 115 ss. e in particolare p. 132 ss.

⁴¹⁶ Oltre a quanto ricordato nei *consideranda* nn. 10, 18, 24, e art. 5, par. 3, reg. SRM.

⁴¹⁷ In tal senso S. CAPPIELLO, *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, op. cit., p. 50.

⁴¹⁸ Si veda *supra* par. 2.

Quanto al secondo aspetto, i sopracitati obblighi di cooperazione tra EBA, SRB e NRAs, come previsti dalle disposizioni del regolamento SRM, si sostanziano: nella partecipazione di rappresentanti dell'EBA al processo decisionale in ambito SRM, ovvero alle riunioni della sessione plenaria ed esecutiva, sebbene come osservatori non votanti⁴¹⁹; nonché nella parallela partecipazione di un rappresentante dell'SRB all'EBA *Resolution Committee (ResCo)*⁴²⁰ e al Consiglio delle autorità di vigilanza⁴²¹. In aggiunta, l'EBA, oltre ai compiti attribuiti al ResCo in materia di supporto alle attività dei *Resolution Colleges* e degli *European Resolution Colleges*⁴²², coerentemente a quanto previsto dalla BRRD, continua ad essere investita dell'importante ruolo di mediazione volto a facilitare l'adozione di decisione congiunte in materia di risoluzione delle crisi di gruppo⁴²³. Da ultimo, le disposizioni del regolamento SRM attribuiscono in capo all'SRB penetranti obblighi in materia di scambio di informazioni e doveri di notifica in favore dell'EBA, con riguardo a ciascuna delle molteplici fasi del processo di risoluzione e dell'esercizio dei poteri ad esso correlati, riguardanti, a titolo esemplificativo e non esaustivo: *i*) la valutazione della possibilità di risoluzione di un ente (art. 10 reg. SRM); *ii*) l'applicazione di deroghe e obblighi semplificati in favore di

⁴¹⁹ Cfr. art. 53, par. 1, reg. SRM.

⁴²⁰ Cfr. art. 30, par. 5, *ivi*. Nel dettaglio, il comitato per la risoluzione dell'EBA è stato istituito ai sensi dell'art. 127 BRRD e degli artt. 41 del regolamento 1093/2010 (ovvero il regolamento istitutivo dell'EBA), ai fini della preparazione delle decisioni che l'EBA deve adottare ai sensi dell'art. 44 del proprio regolamento istitutivo. In particolare, ai sensi dell'art. 2 della decisione del 29 ottobre 2014 istitutiva di tale comitato (e reperibile al sito istituzionale: <http://www.eba.europa.eu/about-us/organisation/resolution-committee>) il *ResCo* è investito, tra gli altri, dei seguenti compiti: *i*) supportare il mandato istituzionale dell'EBA nello sviluppo del *Single Rulebook* relativamente alle tematiche di risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento, redigendo le prime bozze di *technical standards, guidelines*, raccomandazioni, decisioni, opinioni e preparando le risposte alle richieste ricevute dalle istituzioni UE; *ii*) promuovere e sviluppare le metodologie necessarie alla redazione uniforme in tutta l'Unione bancaria dei piani di risoluzione, nonché quelle necessarie all'attuazione pratica della procedura di risoluzione; *iii*) promuovere la sottoscrizione di accordi non vincolanti con autorità di risoluzione di Paesi terzi; *iv*) supportare e promuovere l'efficace svolgimento dei *Resolution Colleges* coerentemente con le disposizioni di cui agli artt. 88 e 89 BRRD; *v*) monitorare regolarmente gli sviluppi nella regolamentazione europea e internazionale rilevante in materia di risoluzione (in particolare i contributi provenienti dall'FSB).

Concordemente con l'eccezione prevista all'art. 5.1 di tale decisione e secondo quanto pubblicato nell'SRB WP 2017 a p. 22, al momento in cui si scrive il *ResCo* è presieduto dal rappresentante dell'SRB.

⁴²¹ Il principale organo decisionale dell'EBA, istituito ai sensi dell'art. 40 reg. 1093/2010.

⁴²² Si veda *supra* nota 370.

⁴²³ Cfr. artt. 91 e 92 BRRD.

determinati enti (art. 11, par. 10 reg. SRM); *iii*) la determinazione del requisito MREL (art. 12, par. 15 reg. SRM); *iv*) l'applicazione dello strumento del *bail-in* (art. 27, par. 16 reg. SRM); *v*) la consultazione e cooperazione con autorità di Stati membri non partecipanti e paesi terzi (art. 32, par. 4 reg. SRM); *vi*) l'inflizione a determinati enti di sanzioni pecuniarie e penali di mora (art. 41, par. 1 reg. SRM)⁴²⁴.

Stante quanto sopra non si può certo ritenere che il ruolo svolto dall'EBA quale soggetto regolatore, ovvero “primo sviluppatore” di norme tecniche di livello 2, non sia stato vanificato né dalla creazione della *Banking Union*, né tantomeno dall'entrata in vigore del regolamento SRM e dal conseguente accentramento in capo all'SRB della maggior parte dei poteri e della gestione delle procedure di risoluzione. Al contrario, si deve ritenere che, stante l'enorme importanza che lo strumento del *Single Rulebook* rappresenta per l'efficace funzionamento, in primis della *Banking Union* nella sua interezza e, *in secundis*, ai nostri fini, del secondo pilastro della stessa, l'EBA rivesta ancora oggi un ruolo di primaria importanza⁴²⁵, tanto da rappresentare, insieme alla BCE e alle altre istituzioni politiche europee, uno dei principali interlocutori dell'SRB durante lo svolgimento delle proprie funzioni su base giornaliera.

10. IL *SINGLE RESOLUTION FUND*: LA *MISSION* DELL'SRF E I POTERI DEL *BOARD*

Come anticipato, a completamento e a tutela della credibilità del meccanismo SRM, il regolamento SRM, superando le disposizioni della BRRD disciplinanti i fondi di risoluzione nazionali⁴²⁶, prevede, quale seconda componente del meccanismo unico, l'istituzione di un Fondo Unico di risoluzione (o *Single*

⁴²⁴ Si ricorda che, affinché i predetti obblighi di notifica, ovvero di scambio di informazioni tra autorità partecipanti all'SRM e EBA strumentali al perseguimento dei fini di ordinata preparazione e gestione delle procedure di risoluzione, possano essere attuati sul piano pratico senza difficoltà, il legislatore europeo ha previsto in tal senso un'espressa deroga, ai sensi della quale le disposizioni disciplinanti la materia del segreto professionale non impediscono i predetti scambi (art. 88, par. 6, reg. SRM).

⁴²⁵ Ciò a maggior ragione se si tiene conto del fatto che anche i programmi di risoluzione adottati dalla sessione esecutiva del *Board* e approvati da Commissione e Consiglio devono essere implementati dalle NRAs alla luce e conformemente alle disposizioni nazionali di trasposizione della BRRD.

⁴²⁶ Sul punto si rimanda al precedente par. 6.

Resolution Fund, d'ora in avanti semplicemente “Fondo” o con l'acronimo inglese “SRF”), destinato a sostituire negli Stati partecipanti i meccanismi nazionali di risoluzione istituiti ai sensi della BRRD⁴²⁷ e rispondente allo scopo di mettere a disposizione dell'SRB le risorse che dovessero risultare necessarie a finanziare l'attuazione delle strategie prospettate nei *resolution plans*⁴²⁸.

Più precisamente, a partire dal 1 gennaio 2016, avendo ereditato il ruolo sino a tale data svolto dai fondi nazionali di risoluzione istituiti dalla BRRD, l'SRF – la cui istituzione poggia su uno dei principi cardine dell'Unione bancaria, ovvero quello di spezzare il *diabolic loop* tra crisi finanziaria, fallimento degli enti creditizi e crisi del debito sovrano-, rappresenta oggi lo strumento di finanziamento della risoluzione a disposizione degli SM partecipanti all'Unione bancaria⁴²⁹.

Al fine di avere un quadro esaustivo circa le modalità di finanziamento e funzionamento del Fondo, la disciplina di cui al regolamento SRM⁴³⁰ deve essere letta congiuntamente a quanto previsto nell'IGA stipulato e sottoscritto da 26 SM (ovvero non solo i 19 stati partecipanti all'Unione bancaria, bensì la quasi totalità degli SM dell'Unione tranne Svezia e Regno Unito) il 26 maggio 2014. In ogni caso, si precisa che l'applicazione dell'accordo agli Stati contraenti la cui moneta non è l'euro è subordinata, non solo al deposito dell'atto di ratifica, approvazione o accettazione, ma anche alla partecipazione a SSM e SRM.

Il Fondo, di proprietà del *Board* e dallo stesso amministrato, definendo una strategia di investimento prudente e sicura⁴³¹, è finanziato tramite contribuzioni da parte di ciascun ente stabilito nel territorio degli stati partecipanti. La sua piena entrata a regime è prevista avvenire in un arco di tempo di otto anni, prorogabili al

⁴²⁷ Art. 96 reg. SRM.

⁴²⁸ Cfr. D. BUSCH, *Governance of the Single Resolution Mechanism*, op. cit., p. 300 ss.; C. V. GORTSOS, *The Single Resolution Mechanism (SRM) and the Single Resolution Fund (SRF)*, op.cit., in particolare p.139 ss.

⁴²⁹ Cfr. considerando n. 19 reg. SRM. Si coglie l'occasione per evidenziare che, al fine di rafforzare ulteriormente la fiducia nella *Banking Union*, nel 2013 gli SM si sono accordati sulla creazione di un *backstop*, ovvero una “rete di sicurezza”, all'SRF. A distanza di cinque anni, tuttavia, tale rete non è ancora operativa, motivo per cui, nel discorso sullo stato dell'Unione tenuto nel corso del 2017, il Presidente della Commissione europea Juncker ha sottolineato che la necessità di renderlo operativo rappresenta una priorità da perseguire, verosimilmente, entro il 2019. Per maggiori informazioni si rimanda al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/publications/completing-europes-economic-and-monetary-union-factsheets_en.

⁴³⁰ Artt. 67 ss. reg. SRM.

⁴³¹ Artt. 67, par. 3 e 75 reg. SRM.

ricorrere di determinate condizioni, periodo entro il quale il livello di risorse a disposizione dell'SRB dovrebbe raggiungere una cifra pari almeno all'1% dell'ammontare dei depositi protetti di tutti gli enti creditizi autorizzati in tutti gli Stati membri partecipanti (oggi quantificato in 55 miliardi di euro circa)⁴³². Durante il periodo transitorio le risorse rimangono inizialmente ripartite in comparti nazionali del Fondo, ai quali attingere in prima battuta per il finanziamento della risoluzione di enti o gruppi stabiliti o autorizzati nello Stato partecipante cui si riferisce il comparto, e successivamente ricondotte *ad unicum* entro la fine di tale periodo, previa una graduale unificazione dei comparti nazionali⁴³³.

Strumentali al raggiungimento del c.d. livello-obiettivo sono innanzitutto le contribuzioni *ex ante* che ogni ente creditizio è chiamato a versare annualmente e che vengono determinati dallo staff dell'SRB quale risultato della somma tra un contributo fisso - calcolato in misura proporzionale all'ammontare delle sue passività, esclusi i fondi propri e i depositi protetti, e delle passività aggregate di tutti gli enti autorizzati nei territori di tutti gli Stati membri partecipanti- e un contributo ponderato in funzione del rischio⁴³⁴. Laddove i mezzi finanziari disponibili non siano sufficienti a coprire le perdite, i costi o altre spese sostenuti mediante il ricorso al Fondo nelle azioni di risoluzione, sono raccolti presso gli enti autorizzati negli Stati membri partecipanti contributi straordinari *ex post* a copertura degli importi aggiuntivi, i quali è previsto non possano superare il triplo dell'ammontare richiesto dal Fondo a titolo di contribuzione annuale *ex ante*⁴³⁵.

⁴³² *Consideranda* nn. 104-106 e art. 69 reg. SRM. La stima pari a 55 miliardi, nonché la dinamicità insita nella natura stessa del parametro in base al quale è stato calcolato il livello-obiettivo, discendono dalla valutazione fatta nel 2011 dalla Commissione e riportate a pag. 17 della relazione alla proposta legislativa volta all'adozione del regolamento SRM. Come annunciato tramite i canali ufficiali, al 30 giugno 2017, l'SRF ha ricevuto contributi da 3.152 istituti pari a 6,6 miliardi di euro, incrementando le risorse a disposizione dello stesso ad un totale di 17,4 miliardi (<https://srb.europa.eu/en/node/362>).

⁴³³ Cfr. art. 77, par. 2, reg. SRM e artt. 4 e 5 dell'IGA.

⁴³⁴ Art. 70 reg. SRM, ulteriormente specificato dal regolamento delegato (UE) 2015/63 della Commissione, in GUUE L 11 del 17.1.2015, p. 44 ss., e dal regolamento di esecuzione (UE) 2015/81 del Consiglio, in GUUE L 15 del 22.1.2015, p. 1 ss. Se l'SRB è investito del compito di calcolare i contributi, le NRAs, invece, sono investite del compito di collezionare le contribuzioni dai singoli enti creditizi e trasferirle all'SRF, ai sensi dell'art. 3 IGA. Come annunciato tramite i canali ufficiali, al 30 giugno 2017, l'SRF ha ricevuto contributi da 3.152 istituti pari a 6,6 miliardi di euro, incrementando le risorse a disposizione dello stesso ad un totale di 17,4 miliardi (<https://srb.europa.eu/en/node/362>).

⁴³⁵ Art. 71 reg. SRM.

Infine, qualora nemmeno i contributi *ex ante* ed *ex post* raccolti dovessero risultare sufficiente alla copertura delle spese sostenute mediante il ricorso al Fondo in relazione alle azioni di risoluzione, è attribuito all'SRB il potere di chiedere prestiti volontari ai meccanismi di finanziamento dei Paesi non partecipanti, ovvero di accedere a mezzi di finanziamento alternativi per il Fondo, nella forma di prestiti o altre forme di sostegno, nonché meccanismi di finanziamento⁴³⁶.

Con riferimento alla *mission* del Fondo, e ai relativi poteri dell'SRB, nel contesto di un programma di risoluzione, il *Board* potrà utilizzarne le risorse solo nella misura strettamente necessaria ad assicurare l'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione, conformemente ai principi e agli obiettivi della risoluzione di cui agli artt. 14 e 15 del regolamento e senza alcuna finalità di assorbimento delle perdite degli enti o di ricapitalizzazione degli stessi. In particolare, alla luce di queste condizioni, può farsi ricorso al Fondo per: *a*) garantire le attività o passività dell'ente soggetto a risoluzione, delle sue filiazioni, dell'ente-ponte o della società veicolo per la gestione delle attività; *b*) erogare prestiti all'ente soggetto a risoluzione, alle sue filiazioni, all'ente-ponte o alla società veicolo per la gestione delle attività; *c*) acquistare attività dell'ente soggetto a risoluzione; *d*) versare contributi a un ente-ponte e a una società veicolo per la gestione delle attività; *e*) pagare indennizzi agli azionisti o creditori nell'ipotesi di accertata violazione del principio NCWO; *f*) fornire un contributo all'ente soggetto a risoluzione al posto della svalutazione o conversione delle passività di determinati creditori, ove sia applicato lo strumento del *bail-in* e si decida di escludere determinati creditori dall'ambito di applicazione del *bail-in*⁴³⁷.

⁴³⁶ Artt. 72, 73 e 74, *ivi*.

⁴³⁷ In tal senso si vedano il considerando n. 101 e l'art. 76 reg. SRM. In tale ipotesi, l'intervento del Fondo sarà ammesso a condizione che azionisti e i detentori di strumenti di capitale e di altre passività ammissibili abbiano fornito un contributo pari almeno all'otto per cento delle passività totali e non potrà superare il del cinque per cento delle passività totali (art. 76, par. 1 e art. 27, par. 6 reg. SRM).

CAPITOLO III

IL SINGLE RESOLUTION MECHANISM E IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

*

SOMMARIO: 1. BREVE INTRODUZIONE E SCOPO DELL'INDAGINE – 2. IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ DA MAASTRICHT A LISBONA: PROFILI EVOLUTIVI – 3. LA CREAZIONE DI AGENZIE DECENTRATE: NUOVA ESPRESSIONE DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ? – 3.1. La nozione di “agenzia” strumentale allo scopo dell'indagine – 3.2. L'utilizzo dell'art. 114 TFUE come base normativa per l'istituzione di agenzie: la sentenza *ENISA*... – 3.3. ... e la sentenza *Short selling* – 4. L'ART. 114 TFUE QUALE BASE NORMATIVA PER LA DELEGA DI POTERI AD AGENZIE – 4.1. La giurisprudenza Meroni... – 4.2. ...La giurisprudenza Romano – 4.3 ... (Ancora) la giurisprudenza *Short selling* – 4.3.1. Il primo motivo di ricorso: l'asserita contrarietà al precedente Meroni – 4.3.2. Il secondo motivo di ricorso: l'asserita contrarietà al precedente Romano – 4.3.3. Il terzo motivo di ricorso: l'asserita incompatibilità della delega di poteri con gli artt. 290 e 291 TFUE – 4.3.4. Il quarto motivo di ricorso: l'asserita violazione dell'art. 114 TFUE – 4.4. Conclusioni – 5. IL REGOLAMENTO SRM E IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ – 5.1. La *ratio* dell'art. 114 TFUE e l'istituzione dell'SRM – 5.2. Meroni, Romano, *Short selling* e i poteri attribuiti all'SRB – 5.2.1. I poteri di intervento durante la fase preventiva – 5.2.2. I poteri di intervento durante la fase di risoluzione – 5.2.3. I poteri di intervento aventi ad oggetto l'SRF – 5.2.4. I poteri sanzionatori – 5.2.5. Riflessioni conclusive – 6. UN NUOVO PARADIGMA DI AGENZIA EUROPEA CHE GIUSTIFICA IL SUPERAMENTO DEI PRINCIPI MERONI?

*

1. BREVE INTRODUZIONE E SCOPO DELL'INDAGINE

Come è noto, il sistema giuridico creato dai Trattati si basa sull'attribuzione alle istituzioni dell'Unione europea della competenza ad agire, per mezzo degli strumenti predisposti dalle stesse norme pattizie, in predeterminate materie e solo in quelle. In altri termini, le istituzioni europee non dispongono di una competenza generale, ma «*agisc[ono] esclusivamente nei limiti delle competenze che [...] sono [loro] attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti*»¹.

Tale principio, formalmente denominato principio di attribuzione, comporta, in un'accezione negativa, che qualsiasi competenza non espressamente attribuita all'Unione europea appartenga agli SM e che, pertanto, la legittimità di un'azione delle istituzioni europee debba sempre essere verificata alla luce del sistema di

¹ Cfr. art. 5, parr. 1 e 2, TUE.

competenze che gli Stati, spogliandosi della propria sovranità in determinati settori, hanno deciso di attribuire alle stesse istituzioni².

Tralasciando qualsiasi riflessione sulle competenze attribuite in via esclusiva alle istituzioni UE³ e alle competenze di sostegno⁴, nei paragrafi successivi ci si concentrerà sul ruolo svolto, nel contesto delle c.d. competenze concorrenti⁵ di cui all'elenco non tassativo formulato all'art. 4, par. 2 TFUE, dal principio di sussidiarietà in una dimensione verticale, quale principio determinante uno dei tratti peculiari dell'ordinamento sovranazionale europeo, al fine di poterne apprezzare i rapporti con il fenomeno di *agentification* e, nello specifico, con la recente istituzione dell'SRB alla luce del reg. SRM.

Lo scopo ultimo del presente capitolo vuole essere, infatti, quello di verificare se l'istituzione dell'SRB, quale agenzia decentrata dell'Unione⁶, possa considerarsi rispettosa del suddetto principio, sperando di contribuire, in tal modo, agli ampi dibattiti relativi, *in primis*, alla nozione di sussidiarietà alla luce di un'architettura istituzionale in continua e rapida evoluzione, nella quale giocano un ruolo di sempre maggior rilievo le agenzie e, *in secundis*, alla legittimazione stessa dell'SRB.

² Cfr. art. 4, par. 1, *ivi*. Come si ricorda in G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Il diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 6° edizione, Torino, 2013, p. 68: « *Ciò in coerenza, del resto con quanto già in precedenza proclamato (art. 1 TUE), cioè che sono gli Stati membri a conferire all'Unione le competenze per conseguire i loro obiettivi comuni. Dunque, la competenza dell'Unione si presenta come eccezione rispetto alle competenze nazionali e i suoi poteri hanno carattere derivato e non originario, riposando sul trasferimento ad essa volontariamente effettuato dagli Stati membri di porzioni del loro potere sovrano*». Sul punto si veda, *inter alia*, anche R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 427 ss.

³ Elencate in modo tassativo all'art. 3 TFUE.

⁴ Elencate in modo tassativo all'art. 6 TFUE, sono quei settori di competenza che in linea di principio appartengono alla competenza degli SM, ma in relazione ai quali le istituzioni europee possono esercitare solamente azioni di sostegno, coordinamento o completamento all'azione degli SM.

⁵ Ovvero quei settori di competenze – elencati in via non esaustiva all'art. 4, par. 2, TFUE-, in relazione ai quali, ai sensi dell'art. 2, par. 2, TFUE sia l'Unione che gli SM risultano investiti del potere di legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti, sebbene gli SM possano esercitare tale potere *i*) nella sola misura in cui le istituzioni dell'Unione non abbiano agito in tal senso, ovvero *ii*) esercitano nuovamente tale competenza nella misura in cui l'UE abbia deciso di cessare di esercitare la propria.

⁶ Dallo scopo del presente lavoro, tuttavia, esula l'analisi sul ruolo e sulla collocazione delle agenzie decentrate e, *a fortiori*, delle agenzie esecutive all'interno dell'ordinamento istituzionale europeo.

2. IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ DA MAASTRICHT A LISBONA: PROFILI EVOLUTIVI

Incluso oggi tra i principi generali e “costituzionali” dell’ordinamento europeo, le primissime formulazioni del principio di sussidiarietà⁷ risalgono al rapporto Tindemans del 1978⁸, al progetto Spinelli⁹ e all’Atto Unico europeo (AUE)¹⁰, il quale tuttavia, ne limitava il riconoscimento e l’applicabilità all’ambito

⁷ La bibliografia sul principio di sussidiarietà è assai vasta. Si vedano, inter alia: R. BARATTA, *Le competenze interne dell’Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Dir. un. eur.*, 2010, p. 518 ss.; G. BERMAN, *Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States*, in *Columbia Law Review*, 1994, p. 331 ss.; R. CAFARI PANICO, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 53 ss.; F. CAPRIGLIONE, *La “sussidiarietà” nella definizione di alcune importanti questioni di governo dell’economia*, in E. DE MARCO (a cura di), *Problemi attuali della “sussidiarietà”*, Milano, 2005, p. 93 ss.; S. CASSESE, *L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea*, in *Foro it.*, Vol. 118, n. 10, ottobre 1995, p. 373 ss.; C. CATTABRIGA, *Il protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Dir. un. eur.*, 1998, p. 361 ss.; P. DE PASQUALE, *Commento sub art. 5 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, p. 44 ss.; C. FAVILLI, *Il principio di sussidiarietà nel diritto dell’Unione europea*, in *Archivio Giuridico*, 2011, vol. CCXXXI, fasc. 3, p. 257 ss.; F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell’Unione europea*, Milano, 2007; F. PIZZETTI, *Le competenze dell’Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Una Costituzione per l’Europa*, Bologna, 2003, p. 47 ss.; F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commento sub art. 5 TUE*, in *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, Milano 2014, p. 24 ss.; R. SCHÜTZE, *Subsidiarity after Lisbon: reinforcing the safeguards of federalism?*, in *The Cambridge Law Journal*, 2009, 525 ss.; G. STROZZI, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell’integrazione europea: un’incognita e molte aspettative*, in *Jus*, 1994, 359 ss.; A. TIZZANO, *Le competenze dell’Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Dir. un. eur.*, 1997, n. 3, p. 229 ss.

⁸ Rapporto presentato alla Commissione nel giugno 1975, che prendeva il nome dal presidente del Consiglio belga Leo Tindemans e conteneva un primo riferimento al principio di sussidiarietà.

⁹ Progetto di Trattato del 14 febbraio 1984 il quale, sulla scorta di quanto per la prima volta formulato nel rapporto Tindemans, riportava nel preambolo e all’art. 12.2 il seguente riferimento al principio di sussidiarietà: « *Where this Treaty confers concurrent competence on the Union, the Member States shall continue to act so long as the Union has not legislated. The Union shall only act to carry out those tasks which may be undertaken more effectively in common than by the members acting separately, in particular those whose execution requires action by the Union because their dimension or effects extend beyond national frontiers*». Per un’analisi del rapporto Spinelli si veda V. CAPOTORTI, M. HILF, F. JACOBS, J. P. JACQUÈ, *The European Union Treaty. Commentary on the draft adopted by the European parliament on the 14h february 1984*, Oxford, 1986.

¹⁰ Firmato nel febbraio 1986 ed entrato in vigore il 1° febbraio 1987, l’AUE costituisce la prima modifica sostanziale al Trattato istitutivo della Comunità Economica europea, introducendo numerose rilevanti modifiche di carattere istituzionale, tra le quali: la formalizzazione del Consiglio europeo; il ristabilimento della votazione a maggioranza qualificata nel Consiglio per le misure relative al rafforzamento del mercato interno; il rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo nel procedimento decisionale, introducendo le procedure di *cooperazione* e del *parere conforme*; la previsione di una giurisdizione di primo grado per affiancare la Corte di giustizia; l’estensione delle competenze dell’allora Comunità a nuovi settori, quali l’ambiente e la ricerca scientifica; l’introduzione del principio della coesione economica e sociale, volto a ridurre i divari di sviluppo tra le diverse regioni degli SM; infine, l’individuazione di una data vincolante (31 dicembre 1992) per il completamento del mercato interno.

della politica ambientale¹¹. Solo con il Trattato di Maastricht¹² il principio ha trovato piena affermazione e generale consacrazione quale principio cardine informatore del processo di integrazione europea¹³, per poi venir ripreso anche dal Trattato di riforma, universalmente noto come Trattato di Lisbona¹⁴, quale criterio regolatore dell'esercizio delle competenze tra Unione e SM nei settori di competenza concorrente in un'accezione "restrittiva", ovvero quale principio configurato più come limite all'ampliamento delle competenze UE, che come principio sulla cui base legittimarne l'espansione¹⁵. L'odierna formulazione di cui all'art. 5, par. 3 TUE, infatti, prevede che «[...] nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in maniera sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale, né a livello regionale e locale¹⁶, ma possono, a motivo della portata¹⁷ e degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a

¹¹ Cfr. art. 130R, par. 4, AUE.

¹² Trattato sull'Unione europea, approvato dal Consiglio europeo di Maastricht del 9 dicembre 1991, firmato il 7 febbraio 1992 e entrato in vigore il 1° novembre 1993. L'art. 3B del Trattato di Maastricht affermava, in questo senso, che « *Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato*». Come ricorda S. CASSESE in *L'aquila e le mosche*, op.cit., p. 375 « *il principio entra nel trattato dell'Unione europea sotto la spinta, da una parte, del Regno Unito, timoroso dell'erosione delle sovranità nazionali; dall'altra dalla resistenza dei « Laender» tedeschi, che temevano limitazioni alle competenze regionali. Dunque, il principio è frutto, da un lato, dell'atteggiamento dei conservatori inglesi; dall'altro dei partigiani del federalismo tedesco. [...] Dunque, si può ritenere che il principio di sussidiarietà sia stato introdotto come contropartita all'allargamento delle competenze dell'Unione europea*».

¹³ Si veda Tribunale UE, 21 febbraio 1995, causa T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:34. In particolare al punto 131 si afferma che « *il principio di sussidiarietà non costitutivo, prima dell'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea un principio generale del diritto alla luce del quale andava sindacata la legittimità degli atti comunitari*».

¹⁴ Ufficialmente *Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea*, in GUUE C 306/2007. Dopo un processo di ratifica travagliato, ai sensi del suo art. 6, par. 1, il Trattato è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

¹⁵ In tal senso, si vedano T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997, p. 23; G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, 2003, 76 ss.; A. TIZZANO, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, op.cit., p. 229 ss.

¹⁶ Precisazione introdotta solamente con il Trattato di Lisbona.

¹⁷ Riflette sull'infelice utilizzo del termine "portata" nella versione italiana finale del TUE, C. FAVILLI, op. cit., pp. 261-262. Come rileva l'A., nelle versioni francese e inglese del TUE, i termini utilizzati sono, rispettivamente, "scale" e "dimension", con la conseguenza che, ai fini della valutazione circa il rispetto del principio di sussidiarietà in sede legislativa, l'obiettivo e l'intento del legislatore europeo sembrerebbero giocare un ruolo solamente minimale (o, addirittura, nessun

livello di Unione». Discende direttamente dalla lettera della norma citata che, per l'esercizio della potestà legislativa in settori di competenza concorrente da parte delle istituzioni europee, è necessaria la sussistenza di una duplice condizione. In altri termini, affinché il settore rilevante possa essere regolato da normativa comunitaria, bisogna (ovvero, il legislatore europeo, e prima ancora, la Commissione nell'esercizio del potere di iniziativa legislativa, sono chiamati a) dimostrare, da un lato, che l'azione accentrata a livello europeo realizzi meglio le finalità perseguite (c.d. “*national insufficiency test*” o “*test sull'insufficienza dell'azione statale*”) e, dall'altro lato, che gli SM non siano in grado di realizzare tali finalità, tanto a livello nazionale centrale, che decentrato (regionale o locale) (c.d. “*comparative efficiency test*” o “*test sulla migliore idoneità dell'azione dell'Unione*”).

La disposizione pattizia di cui all'art. 5 TUE è poi completata dalle disposizioni di cui ai Protocolli nn. 1 e 2 allegati ai Trattati¹⁸, disciplinanti forme di controllo *ex ante* ed *ex post* su ciascun progetto di atto legislativo che le istituzioni UE dovessero voler redigere in ambiti di competenze concorrenti.

Le forme di controllo *ex ante* comportano - conformemente all'obbligo per ciascuna istituzione UE di vigilare « *in modo continuo*» (e secondo modalità non meglio definite)¹⁹ sul rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità (art. 1,

ruolo), « *non essendo sufficiente la mera esistenza di un obiettivo legittimo ma occorrendo anche che l'azione sia giustificato in base ai benefici dell'azione UE rispetto agli “svantaggi” dell'azione statale*».

¹⁸ Ovvero, rispettivamente, il *Protocollo (n.1) suolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea* e *Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*. In particolare, si ricorda come il Protocollo n. 2 sia intervenuto a sostituire un precedente Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam, di contenuto assai differente, il quale costituiva una riformulazione dell'*Impostazione generale da parte del Consiglio del principio di sussidiarietà e dell'art. 3B*, in Boll. CE 12/92, adottata in occasione del Consiglio europeo di Edimburgo del dicembre 1992, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, che a propria volta individuava precise procedure che le istituzioni si impegnavano a seguire per rendere applicabile il principio. L'*Impostazione* si articolava in tre parti: una prima parte, intitolata *Principi fondamentali*, contenente una definizione e classificazione del principio di sussidiarietà; una seconda parte, intitolata *Orientamenti*, contenente alcuni criteri guida nell'applicazione del principio in parola; una terza parte, *Procedure e prassi*, che interveniva a regolamentare i criteri guida che Commissione, Consiglio e Parlamento avrebbero dovuto seguire al fine di garantire una corretta attuazione del principio nell'esercizio delle competenze. Cfr. sul punto A. ADINOLFI, *Materiali di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2007, pp. 124-126; F. IPPOLITO, *op. cit.*, p. 180.

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 51 TUE i Protocolli integrano i Trattati ai quali sono allegati ed assumono pertanto rango costituzionale.

¹⁹ L'unica precisazione rimasta a riguardo, rispetto a quanto previsto dal Protocollo allegato al

Protocollo n. 2) da parte delle proposte di atti legislativi (come definite all' art. 3, Protocollo n. 2)²⁰- che l'istituzione autrice della proposta di atto legislativo debba trasmettere tale bozza ai parlamenti nazionali (nello stesso momento in cui la trasmette al legislatore dell'Unione, qualora sia la Commissione ad esercitare il potere di iniziativa legislativa, cfr. art. 4 Protocollo n. 2)²¹ i quali, a propria volta, dispongono di una finestra temporale di otto settimane per esprimere il proprio parere motivato recante le ragioni, ove del caso, per cui il testo della bozza è ritenuto violare il principio di sussidiarietà (art. 6, Protocollo n. 2). Nell'ipotesi in cui i pareri motivati formulati dai parlamenti nazionali (o, nei sistemi parlamentari bicamerali, da ciascuna camera) rappresentino almeno un terzo dei voti totali attribuiti ad essi²², il progetto deve essere sottoposto a riesame. Ciò, tuttavia, non comporta l'obbligo di modifica del testo in capo all'istituzione autrice della proposta (art. 7, parr. 2 e 3 Protocollo 2). Qualora quest'ultima decida di mantenere il progetto, dovrà spiegare, in un parere motivato, le ragioni fondanti tale scelta, ovvero, in altri termini, le ragioni per le quali ritiene il progetto essere in linea con il principio di sussidiarietà. Altresì, nel caso in cui segua la procedura legislativa volta all'adozione formale dell'atto, ogniqualevolta la Commissione abbia deciso di non modificare il testo della proposta nonostante i pareri motivati ricevuti dai parlamenti nazionali rappresentino almeno la maggioranza semplice dei voti loro attribuiti, la proposta

Trattato di Amsterdam, è l'indicazione di cui all'art. 5, secondo il quale i progetti di atti legislativi devono contenere una motivazione (secondo la prassi, purtroppo, ormai limitata alla mera formula standard, solitamente riportata nei *consideranda* della proposta: «*a motivo della dimensione e degli effetti rispetta i principi e non va oltre quanto necessario per conseguire tale risultato*»), rimandando, invece, a una scheda di accompagnamento per quanto riguarda il dettagliato contenuto di tale valutazione, che dovrebbe risultare corredata anche di indicatori quantitativi e qualitativi. Secondo quanto espresso dalla Corte di giustizia sul punto con la sentenza del 13 maggio 1997, causa C-233/94, *Germania c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1997:231, la mancanza nel corpo della proposta di atto legislativo di un'espressa, seppur standardizzata, valutazione circa il rispetto del principio di sussidiarietà non rappresenta un vizio dell'atto stesso se tale valutazione può ricavarsi indirettamente dalla lettura dell'atto (cfr. in particolare punti 26-29 della sentenza).

²⁰ Ciò a significare che, gli atti non legislativi, quali gli atti ex artt. 290 e 291 TFUE, ovvero gli atti delegati e gli atti di esecuzione. «*La ratio della limitazione del controllo ex ante agli atti legislativi, dovrebbe essere quella di escludere quelle misure che non comportano l'esercizio di una politica dell'Unione, ma che riguardano, ad esempio, l'organizzazione delle istituzioni o quelle misure che presuppongono la già avvenuta adozione di atti legislativi*». Così C. FAVILLI, *op. cit.*, p. 263.

²¹ La disposizione deve essere letta alla luce delle previsioni di cui all'art. 12 TUE, agli artt. 69 e 352, par. 3 TFUE, nonché in relazione alle disposizioni di cui al Protocollo n. 1.

²² Ovvero un quarto, qualora si tratti di un atto legislativo presentato in base all'art. 76 TFUE, riguardante lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 7, par. 2, Protocollo n. 2).

legislativa non potrà essere portata ad adozione se, a maggioranza del 55% dei membri del Consiglio o a maggioranza dei voti espressi in Parlamento europeo, il legislatore europeo dovesse ritenere che tale proposta non sia compatibile con il principio di sussidiarietà (c.d. “pregiudiziale di sussidiarietà” o “cartellino arancione”, art. 7 par. 3 Protocollo 2).

Per quanto riguarda il controllo *ex post*, ovvero successivo all’adozione dell’atto legislativo, rimane operante – a differenza di quanto accade per i controlli *ex ante* -, sia nei confronti degli atti legislativi che nei confronti degli atti di esecuzione. L’istituzione naturalmente investita del potere di esercitare tale forma di controllo è la Corte di giustizia dell’Unione²³ sulla base di ricorsi formulati ex art. 263 TFUE da parte di uno, o più, SM o da parte del Comitato delle regioni²⁴. Ciò a dire che, se accertata, la violazione del principio di sussidiarietà è motivo determinante l’illegittimità – *rectius*, la nullità - dell’atto²⁵. Il ricorso diretto per annullamento, tuttavia, non esaurisce le vie di tutela giurisdizionale esperibili dagli SM, dalle istituzioni UE, nonché dai soggetti privati, ritenendosi naturalmente possibile che nell’ipotesi di un contrasto dell’atto con il principio di cui all’art. 5

²³ Tale potere era già stato attribuito alla Corte dal Trattato di Amsterdam.

²⁴ Avverso atti legislativi per l’adozione dei quali il TFUE richiede la sua consultazione. Nel Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam la legittimazione attiva a proporre ricorso per annullamento di un atto in violazione del principio di sussidiarietà era attribuita ai diretti interessati, agli SM, al Consiglio, alla Commissione (e, successivamente all’entrata in vigore del Trattato di Nizza, al Parlamento europeo). Oltre alla causa C-233/94, *Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*, già richiamata in nota 19, il ricorso previsto dall’odierno art. 8 del Protocollo 2 era stato utilizzato in poche altre circostanze, tra le quali, si ricorda in particolare Corte di giustizia, 9 ottobre 2001, causa C-177/98, *Paesi Bassi c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1999:486.

²⁵ Cfr. art 264 TFUE.

Come rileva C.FAVILLI, *op.cit.*, p. 275, alla luce della giurisprudenza rilevante ivi citata: «Nonostante i dubbi circa l’effettiva capacità della Corte di effettuare tale sindacato, essa non si è sottratta ed ha esaminato il rispetto del principio non solo sul piano formale e procedurale ma anche valutando nel merito le scelte operate dal legislatore. Nel valutare tale profilo di illegittimità dell’atto, è stato notato che la Corte “non si sostituisce al legislatore comunitario ma gli impone di prendere sul serio il principio di sussidiarietà”. Così la Corte procede ad esaminare l’oggetto dell’atto e l’obiettivo che si propone in modo da valutare se effettivamente i due tests previsti nell’art. 5 TUE sono rispettati. La Corte, dunque, a partire dalla motivazione dell’atto e, quindi, da quanto indicato dalle istituzioni per giustificare la sua adozione, compie un giudizio di ragionevolezza della scelta compiuta dal legislatore comunitario nel decidere di approvare un certo atto con un determinato contenuto. Essa non ha mai sino ad ora accolto il ricorso per violazione del principio. Ciò corrisponde ad un tradizionale orientamento teso a valorizzare e rafforzare il processo di integrazione europea, laddove il quadro giuridico lo consenta, ad esempio interpretando in maniera estensiva le norme del Trattato relative alle libertà di circolazione che tanto hanno condizionato gli ordinamenti degli Stati membri ben al di là dei confini del diritto dell’Unione europea».

TUE la Corte di giustizia possa essere adita tramite rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, nonché, nel caso tale violazione sia imputabile a uno SM, tramite ricorso per infrazione di cui agli artt. 258-259 TFUE²⁶.

3. LA CREAZIONE DI AGENZIE DECENTRATE: NUOVA ESPRESSIONE DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ?

Ai fini che qui rilevano, il punto di contatto tra principio di sussidiarietà, come appena sopra ci si è limitati a tratteggiare, e il fenomeno di *agentification* –al quale ricondurre, da ultimo, anche la creazione dell’SRB-, lo si è individuato nella posizione di quella dottrina che ritiene il sempre più frequente ricorso da parte delle istituzioni politiche UE alla creazione di agenzie essere la giusta via di mezzo tra modalità di amministrazione diretta e modalità di amministrazione indiretta²⁷, rispettosa del principio di sussidiarietà, se non addirittura espressione ultima di tale principio e dallo stesso legittimata²⁸. Ciò, peraltro, è stato affermato con particolare

²⁶ Controversa, invece, risulta essere l’esperibilità del ricorso in carenza ex art. 265 TFUE laddove un’istituzione si sia astenuta dall’agire al fine di conformarsi al principio in esame. Parte della dottrina sostiene una soluzione negativa a tale quesito, alla luce della natura discrezionale dei poteri discendenti in capo alle istituzioni dall’art. 5 TUE il quale, in aggiunta, non attribuisce alcun obbligo di azione in capo a queste ultime, il cui mancato esercizio possa venir “sanzionato” tramite un’azione in carenza (si veda sul punto P. AMADEL, *Il principio di sussidiarietà nel processo di integrazione europea*, in M. R. SAULLE (ed.), *Il Trattato di Maastricht*, Napoli, 1995, p. 30). Altra parte della dottrina ritiene che difficilmente la Corte di giustizia giunga alla conclusione che un atto sia stato adottato in violazione del principio di sussidiarietà (così A. ADINOLFI, G. GAJA, *Introduzione al diritto dell’Unione europea*, Roma, 2013, p. 156). Infine, vi è dottrina che si esprime in senso favorevole all’esperibilità del ricorso in carenza (così J-L. CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité*, Parigi, 1997, p. 121 ss.).

²⁷ Sulla nozione di amministrazione diretta e amministrazione indiretta, *inter alia*, si vedano M.P. CHITI, C. FRANCHINI, *L’integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, p. 16, laddove viene rilevato che, essendo il modello dell’amministrazione indiretta basato su un rapporto di parità, e non di gerarchia, tra amministrazione europea e amministrazione nazionale, il modello dell’amministrazione indiretta « risponde alla preferenza degli gli Stati membri per un’amministrazione forte ma sotto controllo»; J. SCHWARZE, *Judicial Review of European Administrative Procedure*, in *Law and Contemporary Problems*, 2004, vol. 68, pp. 85-105 e in particolare p. 86: « There is no single European administrative procedure. But direct administrative implementation of Community Law (that is administration carried out by Community institutions) is distinct from indirect administrative implementation (that is administration carried out by the Member States)».

²⁸ Cfr. M. CHAMON, *Eu Agencies. Legal and political limits to agentification*, Oxford, 2016, in particolare p. 161 ss., laddove l’A. rileva che: « As a result agentification serves the ethos of the subsidiarity principle since it restricts intervention by the higher entity, compared to such intervention under direct administration [n.d.r.: quest’ultima, secondo l’A. è la forma tipica di accentramento di poteri nella sfera amministrativa tradizionalmente esercitata dalle istituzioni

riferimento alla creazione di agenzie sulla base dell'art. 114 TFUE, considerato che « il principio di sussidiarietà si applica quando il legislatore comunitario ricorre all'art. 95 TCE [n.d.r.: oggi 114 TFUE]²⁹, in quanto tale disposizione non gli attribuisce una competenza esclusiva a regolamentare le attività economiche nel

europee, a discapito delle opposte forme di amministrazione indiretta, basate sul decentramento di poteri in favore delle autorità amministrative nazionali e, pertanto, a prima vista, forme di cooperazione pienamente rispettose del principio di sussidiarietà]. *As such, despite the fact that agentification amounts to centralization and despite concerns expressed about the restriction of national autonomy, the agency instrument should be seen as an instrument of subsidiarity*». Ancora, « *Whether every single power of task which has been granted to EU agencies will pass the subsidiarity test, is a different matter*», che, stanti le specificità di ogni agenzia, necessiterebbe di una valutazione caso per caso e, sebbene ciò non faciliti la formulazione di conclusioni *a priori*, l'A. sposa la *general rule* per cui maggiore è il grado di intensità del potere attribuito all'agenzia, maggiori sono le probabilità che tale potere superi il *subsidiarity test* (p.164). Vi è anche chi ritiene che il processo di *agentification*, dando origine a un nuovo livello di *governance* intermedio tra istituzioni UE e SM, rappresenti un superamento del principio di sussidiarietà, attribuendo agli SM, rappresentati negli organi di governo delle agenzie, la possibilità di avvalersi di tali organismi, « *per coordinare la propria attività a livello sovranazionale ed orientare l'intervento dell'Unione, realizzando forme di gestione congiunta e condivisa che superano, rendendolo obsoleto, il principio di sussidiarietà inteso come criterio di riparto di competenze*». In tal senso V. SALVATORE, *Le Agenzie tra Unione europea e Stati membri. Oltre la sussidiarietà*, in V. SALVATORE (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Pavia, giugno 2011, pp. 19-20.

²⁹ La disposizione, unitamente all'art. 115 TFUE costituisce la base giuridica generale per il ravvicinamento delle disposizioni nazionali che possano ostacolare il funzionamento del mercato interno. In assenza di un'esplicita previsione dei Trattati concernente la creazione delle agenzie, il loro fondamento normativo, prima che nell'art. 114 TFUE, è stato usualmente ricondotto all'art. 308 TCE (oggi 352 TFUE), il quale consente l'adozione di strumenti adeguati per l'attuazione di un'azione dell'Unione strumentale al raggiungimento degli obiettivi sanciti dai Trattati, qualora questi non abbiano previsto poteri d'azione richiesti a tal fine. In tal senso M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2014, pp. 380 ss.

Si rileva come, ai sensi del par. 1, le disposizioni dell'art. 114 TFUE si applicano « *salvo che i Trattati non dispongano diversamente*», risultando così precluso il ricorso a tale base giuridica ogniqualvolta i Trattati prevedano disposizioni speciali sul ravvicinamento in materie specifiche (ad esempio: art. 113 TFUE in materia di fiscalità indiretta e art. 151, par. 3 TFUE in materia di politica sociale) oppure quando escludano la possibilità del ravvicinamento delle legislazioni nazionali in specifiche materie (ad esempio: art. 149, par. 2, TFUE in materia di occupazione; art. 165, par. 4, 2 co., in materia di istruzione e sport; art. 166, par. 4, TFUE in materia di formazione professionale; art. 167, par. 5, TFUE in materia di cultura; art. 168, par. 5, TFUE in materia di sanità pubblica; art.171, par. 1, TFUE in materia di reti transeuropee; art. 173, par. 3, TFUE in materia di industria; art. 195, par. 2, TFUE in materia di turismo; art. 196, par. 2, TFUE in materia di protezione civile; art. 197, par. 2, TFUE in materia di cooperazione amministrativa) ovvero, infine, in relazione ad un'intera tipologia di competenze (in base all'art. 2, par. 5, TFUE, infatti, le competenze di sostegno, coordinamento o completamento non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri). Ulteriori limiti discendono anche dalla lettera del 2 par. della norma in commento, che ne esclude l'applicazione in materia di fiscalità diretta (essendo la fiscalità indiretta già disciplinata dall'art. 113 TFUE), in materia di libera circolazione delle persone e, infine, in materia di diritti e interessi dei lavoratori dipendenti. In tal senso F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commento sub art. 114 TFUE*, in *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, pp. 906-907.

mercato interno, ma solo la competenza a migliorare le condizioni di realizzazione e di funzionamento di quest'ultimo, attraverso l'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci e alla libera prestazione dei servizi o l'eliminazione di distorsioni della concorrenza»³⁰.

Per poter correttamente comprendere e contestualizzare la portata del predetto enunciato nel contesto del secondo pilastro dell'Unione bancaria, non è sufficiente, al fine di determinare la legittimità e la conformità al principio di sussidiarietà dell'istituzione dell'SRM e, in particolare, dell'SRB, lo standardizzato richiamo a tale principio contenuto al considerando n. 122 del regolamento SRM³¹, bensì si reputa necessario condurre più approfondite analisi alla luce, in generale, della *ratio* della base giuridica scelta dal legislatore europeo per l'adozione del reg. SRM, appunto l'art. 114 TFUE ed, in particolare, degli specifici e importanti poteri che recentemente il legislatore UE ha attribuito al *Board*. A tale riguardo, si precisa sin da ora che non rientra nell'oggetto dell'indagine il potere *per se* di costituire agenzie, non rappresentando questo una facoltà rientrante nella potestà degli SM e, pertanto, non risultando necessario vagliarne l'esercizio da parte delle istituzioni UE alla luce del principio di sussidiarietà³².

³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, ECLI:EU:C:2002:741, punto 179. In al senso anche Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e 155/05, *Alliance for Natural Health e a.*, ECLI:EU:C:2005:449, punto 103.

³¹ Secondo il quale: «*Poiché gli obiettivi del presente regolamento, vale a dire l'istituzione di un quadro europeo unico, efficiente ed efficace, per la risoluzione delle entità e l'applicazione coerente delle norme in materia di risoluzione, non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, ma possono essere conseguiti meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea (TUE). Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo*». Nel settore della vigilanza finanziaria, si vedano i regolamenti istitutivi di EBA, EIOPA ed ESMA rispettivamente n. 1093/2010, n. 1094/2010 e n. 1095/2010. In tutti e tre i regolamenti, il riferimento al principio di sussidiarietà è riportato al considerando n. 66. Nel settore dell'energia elettrica, si veda il regolamento istitutivo dell'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia (*Agency for the Cooperation of Energy Regulators*, ACER) n. 713/2009, considerando n. 29. Nel settore delle comunicazioni elettroniche si veda il regolamento istitutivo dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (*Body of European regulators for Electronic Communications*, BEREC) n. 1211/2009, considerando n. 14.

³² In tal senso M. CHAMON, *op.ult. cit.*, p. particolare p. 164 e, ancora più esplicito, R. PISELLI, *Uno sguardo alle agenzie decentrate attraverso il prisma della sussidiarietà, in Amministrazione in cammino*, maggio 2017, pag. 14 del contributo reperibile online all'indirizzo internet <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>, secondo il quale, l'istituzione di agenzie sulla base dell'art. 114 TFUE, avendo come presupposto «*l'insufficienza dell'azione degli Stati membri a perseguire gli obiettivi dell'azione prevista, identificati nell'esigenza di garantire il migliore*

In altri termini, il ricorso all'art. 114 TFUE quale base giuridica incontra limiti espliciti, contemplati direttamente dalla lettera della stessa disposizione, ed altri impliciti, ricollegabili, oltre che alla *ratio* della stessa, anche ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, essendo tale norma applicabile nell'ambito delle materie di competenza concorrente tra Stati membri e Unione. Partendo da tale presupposto teorico, il quesito a cui si cercherà di rispondere è se i poteri attribuiti dalle istituzioni politiche all'SRB ex art. 114 TFUE, rientrano tra i poteri che, in prima battuta, le stesse istituzioni politiche avrebbero potuto sottrarre alla sovranità degli SM, conformemente a quanto previsto dall'art. 5 TUE. Nel tentativo di dare risposta a tale quesito – senza, tuttavia, alcuna pretesa di riuscire nella “quadratura del cerchio”-, dopo un breve inquadramento della qui rilevante nozione di “agenzia decentrata”, sarà vagliata la compatibilità del regolamento SRM con il principio di sussidiarietà, alla luce sia della base giuridica scelta per l'istituzione dell'accentrato meccanismo di risoluzione che dei poteri attribuiti all'SRB, andando così ad affrontare le tematiche relative all' “*an delegatur*” e al “*quantum delegatur*”³³ previa un'analisi, che potremmo definire bipartita, in quanto basata: i) *in primis* sulle pronunce giurisprudenziali maggiormente rilevanti; ii) *in secundis* sulle modalità di funzionamento del meccanismo istituito tramite il regolamento SRM ed, in particolare, proprio sui poteri attribuiti al *Board*.

3.1 Segue: La nozione di “agenzia” strumentale allo scopo dell'indagine

Come ben noto, nel corso degli anni l'apparato istituzionale dell'Unione europea ha visto allargarsi la pletora dei propri attori, previo affiancamento alle istituzioni e agli organismi consultivi elencati all'art. 13 TUE di ulteriori organismi, la legittimazione dei quali è stata collegata non solo ad esplicite previsioni dei Trattati, ma anche, come avvenuto per l'SRB, da decisioni delle stesse istituzioni concretizzatesi poi in atti di diritto derivato.

funzionamento del mercato interno», materia richiamata dalla norma stessa, rappresenta essenzialmente « *l'operare del principio di sussidiarietà*».

³³ Così J. F. ALBERTI, *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta in visione per cortesia dell'Autore, Milano.

Limitando l'oggetto della presente indagine alle sole agenzie con poteri regolatori, ovvero anche note come "agenzie decentrate"³⁴, è necessario preliminarmente individuare preliminarmente l'esatto contenuto che si intende ricollegare a tale *nomen juris*. In tal senso, ogni riferimento del presente scritto alla categoria delle agenzie decentrate vuole essere un riferimento a quell'insieme di « *organismi permanenti aventi sede in uno degli SM, governati dal diritto dell'Unione europea, dotati di personalità giuridica propria, istituiti tramite atti di diritto derivato e legittimati ad adottare atti decisioni vincolanti di portata individuale, eventualmente finanziati tramite il budget dell'Unione europea, aventi autonomia finanziaria e amministrativa, nonché indipendenti nell'esercizio delle funzioni loro assegnate*»³⁵.

Peraltro, è interessante notare come, nonostante le molteplici differenze che sussistono tra gli organismi ricompresi in tale nozione³⁶, sia comunque possibile individuare un *fil rouge* che lega tutti i predetti organismi, essendovi dei tratti

³⁴ Fuorviante appare la scelta dell'aggettivo "decentrate" dal momento che l'istituzione di tale tipologia di organismi, in particolare sulla base dell'art. 114 TFUE, è il risultato, dapprima, di un accentramento di competenze dal livello nazionale a quello sovranazionale e, solo in seguito, di un decentramento di poteri da parte delle istituzioni europee in favore dei predetti organismi, lasciando così poco (o nessuno) spazio per l'esercizio di competenze da parte degli SM.

Si ricorda quanto anticipato *supra* in nota 6, ovvero che dallo scopo del presente lavoro, tuttavia, esula l'analisi sul ruolo e sulla collocazione delle agenzie decentrate e, *a fortiori*, delle agenzie esecutive all'interno dell'ordinamento istituzionale europeo. Queste ultime sono agenzie create attraverso decisioni della Commissione sulla base delle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio del 19 dicembre 2002, che definisce lo statuto delle agenzie esecutive incaricate dello svolgimento di alcuni compiti relativi alla gestione dei programmi comunitari. Come lascia intendere lo stesso titolo del regolamento, le agenzie esecutive, sebbene possano godere di personalità giuridica, rimangono soggette al diretto controllo della Commissione e non risultano investite dell'esercizio di poteri discrezionali, ovvero della possibilità di attuare scelte di natura politica.

³⁵ Definizione di "regulatory/decentralised agency" adottata dalla Commissione, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/fiche_1_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf. In tal senso anche M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism, cit.*, p. 380 ss.

³⁶ In mancanza di un vero e proprio framework normativo disciplinante il processo di *agentification*, si vedano: Comunicazione della Commissione europea del 12 marzo 2008, *Il futuro delle agenzie europee*, COM (2008) 135 fin, in particolare p.4, laddove viene tracciata la differenza tra "agenzie esecutive" e "agenzie regolatorie" (o "decentrate") rilevano la proposta di l'Accordo interistituzionale presentata dalla Commissione, relativa all'inquadramento delle agenzie europee di regolazione, COM (2005) 59 fin (sebbene la proposta sia stata ritirata, per mancanza di attualità, nel corso del 2009), nonché il *Common Approach on Decentralised Agencies, adopted by the three institutions on July 19, 2012*, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf.

caratteristici, menzionati nella nozione proposta, comuni a ciascuna “agenzia decentrata”, ovvero, in prima battuta: l’essere organismi ai quali viene attribuita espressamente personalità giuridica propria, sebbene non un’indipendenza nel diritto primario³⁷; istituiti tramite atti di diritto derivato, i quali ne regolano la disciplina fondamentale; aventi poteri esecutivi di attuazione o preparazione delle politiche dell’Unione, da esercitare sotto il controllo e, in alcuni casi, l’egida delle istituzioni politiche comunitarie. In aggiunta, è stato rilevato che tali agenzie *i*) operano in sistemi amministrativi integrati, di carattere settoriale; *ii*) sono connotate da una composizione ibrida, ovvero comprendente sia personale alle dirette dipendenze dell’agenzia, che personale proveniente dalle corrispondenti autorità nazionali di settore³⁸.

Individuata in tal modo la definizione di agenzia qui rilevante, nei paragrafi che seguono la si utilizzerà quindi, come anticipato, quale base di partenza per vagliarne la costituzione, con conseguente attribuzione di poteri esecutivi, alla luce del principio di sussidiarietà.

3.2. Segue: L’utilizzo dell’art. 114 TFUE come base normativa per l’istituzione di agenzie: la sentenza ENISA....

Senza voler addentrarsi nello specifico dibattito dottrinale circa l’individuazione della migliore base giuridica per l’istituzione di agenzie nel contesto dell’ordinamento europeo³⁹, ci si limita a segnalare come, a partire dagli anni Duemila, l’istituzione delle più recenti agenzie sia stata attuata sulla base normativa offerta dall’art. 114 TFUE, disposizione relativa al ravvicinamento delle legislazioni⁴⁰.

In particolare, la questione circa l’idoneità di tale disposizione a rappresentare una base giuridica adeguata per la creazione di organi più o meno

³⁷ Per le caratteristiche del requisito dell’indipendenza dell’SRB, si veda quanto esposto al cap. II, par. 4.1.2.

³⁸ Cfr. R. PISELLI, *cit.*, p. 1 del contributo reperibile online al seguente indirizzo internet: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>.

³⁹ Si veda, *inter alia*, E. VOS, *Institutional Frameworks of Community Health and Safety Regulation. Committees, Agencies and Private Bodies*, Oxford, 1999, in particolare p. 198.

⁴⁰ Si veda *supra*, nota 29.

indipendenti, è stata affrontata e risolta (?) dalla Corte di giustizia almeno in due diverse occasioni. Con la più risalente delle due pronunce (nel proseguo semplicemente, “*sentenza ENISA*”, dall’acronimo inglese *dell’European Network and Information Security Agency*, il cui regolamento istitutivo costituiva l’oggetto del ricorso per annullamento e pertanto era sottoposto al vaglio dei giudici di Lussemburgo)⁴¹ la Corte, allontanandosi dalle conclusioni raggiunte dall’Avvocato generale⁴², ha sostenuto l’idoneità dell’allora art. 95 TCE (lo ricordiamo, attuale art. 114 TFUE) ad assumere il ruolo di fondamento giuridico per l’istituzione di agenzie europee investite di poteri strumentali al ravvicinamento delle legislazioni degli SM. In particolare, i giudici del Kirchberg hanno affermato che « [...] *con l’espressione «misure relative al ravvicinamento» di cui all’art. 95 CE, gli autori del Trattato hanno voluto attribuire al legislatore comunitario, in funzione del contesto generale e delle circostanze specifiche della materia da armonizzare, un margine di discrezionalità in merito alla tecnica di ravvicinamento più appropriata per ottenere il risultato auspicato, in particolare in settori caratterizzati da particolarità tecniche complesse. [...] nulla nel tenore testuale dell’art. 95 CE permette di concludere che i provvedimenti adottati dal legislatore comunitario sul fondamento di tale disposizioni debbano limitarsi, quanto ai loro destinatari, ai soli Stati membri. Può infatti rendersi necessario prevedere, sulla scorta di una*

⁴¹ Corte di giustizia, sentenza del 2 maggio 2006, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea*, ECLI:EU:C:2006:279. Con il proprio ricorso introduttivo il Regno Unito chiedeva l’annullamento ai sensi dell’art. 230 TCE (attuale art. 263 TFUE) del regolamento istitutivo l’agenzia per la sicurezza delle reti e dell’informazione – ENISA-, contestando la scelta dell’art. 95, n. 1 TCE (attuale art. 114 TFUE) quale fondamento normativo per l’istituzione di tale organismo, non configurando il predetto regolamento una misura di ravvicinamento delle legislazioni nazionali.

⁴² Cfr. conclusioni dell’Avvocato generale J. KOKOTT, 22 settembre 2005, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea*, ECLI:EU:C:2005:574.

Secondo il ragionamento seguito dall’avvocato generale, il ricorso presentato dal Regno Unito avrebbe meritato accoglimento con conseguente dichiarazione di nullità del regolamento ENISA. Partendo dalla premessa che il «*ravvicinamento*» richiesto dal tenore letterale dell’art. 95 TCE (attuale art. 114 TFUE) imporrebbe che le misure comunitarie facciano riferimento al diritto nazionale, non essendo sufficiente un mero affiancamento della normativa nazionale non seguito da alcuna modifica al contenuto di questa (cfr. in particolare il punto 22 delle conclusioni), l’A.g. arriva a concludere che il regolamento ENISA non avrebbe dovuto essere considerato uno strumento di ravvicinamento legislativo, stante l’impossibilità di individuare preventivamente il contributo dell’agenzia in tal senso (cfr. in particolare punti 28-34 delle conclusioni) e la mancata attribuzione in capo alla stessa del potere, da un lato, di adottare normative di ravvicinamento e, dall’altro lato, di partecipare ai processi di adozione di tali normative (cfr. punti 28 e 35 delle conclusioni).

valutazione rimessa al detto legislatore, l'istituzione di un organismo comunitario incaricato di contribuire alla realizzazione di un processo di armonizzazione nelle situazioni in cui, per agevolare l'attuazione e l'applicazione uniformi di atti fondati su tale norma, appaia appropriata l'adozione di misure di accompagnamento e di inquadramento non vincolanti. [...] Occorre tuttavia sottolineare che le mansioni affidate a un organismo del genere devono riconnettersi strettamente alle materie che costituiscono oggetto degli atti di ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri. È quanto avviene, in particolare, qualora l'organismo comunitario così istituito fornisca prestazioni alle autorità nazionali e/o agli operatori idonee ad incidere sull'attuazione omogenea degli strumenti di armonizzazione e ad agevolarne l'applicazione»⁴³.

In definitiva, sulla scorta di tali statuizioni, la legittimità dell'istituzione di agenzie, nel caso di specie ENISA, sulla base giuridica offerta dall'art. 114 TFUE, pare debba poter essere affermata ogniqualvolta si verificano le seguenti circostanze:

- l'atto istitutivo dell'agenzia risulta espressamente finalizzato alla realizzazione di misure di armonizzazione del mercato interno, anch'esse, quindi, finalizzate al perseguimento degli scopi di cui all'art. 114 TFUE;
- l'agenzia risulta investita di compiti strettamente connessi alle materie oggetto delle misure di armonizzazione e \ risponde alla finalità di agevolare l'attuazione e l'uniforme applicazione di queste ultime;
- infine, sebbene la Corte non abbia determinato il divieto generale di istituire agenzie sulla base dell'art. 114 TFUE investite di poteri vincolanti, gli atti adottati dall'agenzia non assumono efficacia vincolante nei confronti dei destinatari.

3.3. ... e la sentenza Short selling

Circa otto anni dopo la pronuncia resa a chiusura del procedimento ENISA,

⁴³ Così punti 43-45 della sentenza ENISA che richiamano quanto statuito in precedenza dalla Corte nella sentenza "aromatizzanti di affumicatura", del 6 dicembre 2005, causa C-66/04, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2005:743, punto 45.

i giudici di Lussemburgo hanno nuovamente dato una seconda, seppur “laconica”, risposta al quesito circa l’utilizzo dell’art. 114 TFUE quale base giuridica per l’istituzione di agenzie alle quali risultano attribuiti poteri vincolanti⁴⁴. Risposta “laconica” perché, non essendo nessuno dei quattro motivi formulati nel caso di specie dal Regno Unito dedicato espressamente ad affrontare la predetta questione, bensì la questione – diversa, ma strettamente connessa-, circa la possibilità di attribuire a un’agenzia l’esercizio di poteri decisionali non previsti dai Trattati⁴⁵, la Corte si è comunque soffermata sul punto, scegliendo di seguire la, condivisibile, impostazione adottata dall’Avvocato generale nelle sue conclusioni di « *operare una distinzione [...] tra il fondamento giuridico utilizzato per istituire un’agenzia e quello applicabile per conferire particolari poteri all’agenzia medesima*»⁴⁶. Conseguentemente, i giudici hanno sancito la legittimità dell’art. 114 TFUE quale base per l’istituzione di un organismo dell’Unione incaricato di contribuire all’attuazione di un processo di armonizzazione, “limitandosi” a richiamare il precedente giurisprudenziale ENISA. In particolare, la Corte ha motivato tale conclusione alla luce del fatto che « *con l’espressione “misure relative al ravvicinamento”, gli estensori del Trattato FUE hanno voluto attribuire al legislatore dell’Unione, in funzione del contesto generale e delle circostanze specifiche della materia da armonizzare, un margine di discrezionalità in merito alla tecnica di ravvicinamento più appropriata per ottenere il risultato auspicato, in particolare in settori caratterizzati da particolarità tecniche complesse [...]*» e

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2014, causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea*, ECLI:EU:C:2014:18.

⁴⁵ Si deve infatti precisare che oggetto di impugnazione nel caso di specie era, non il regolamento istitutivo di un’agenzia, bensì il successivo regolamento con il quale il legislatore europeo aveva attribuito all’ESMA – agenzia europea facente parte del SEVIF-, il potere di vietare a singoli operatori economici il compimento di vendite allo scoperto (in inglese short selling, motivo per cui nel proseguo ci si riferirà alla pronuncia semplicemente con la locuzione “*sentenza Short selling*”), ovvero il regolamento (UE) n. 236/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio nella parte in cui attribuisce ad un’agenzia, l’ESMA, - peraltro istituita sulla base dell’art. 114 TFUE-, il potere di vietare a singoli operatori economici il compimento di vendite allo scoperto, anche qualora le autorità nazionali competenti per materia siano di diverso avviso. A sostegno del proprio ricorso il Regno Unito adduceva quattro motivi, basati su un’asserita violazione della giurisprudenza *Meroni*, della giurisprudenza *Romano*, del riparto di competenze esecutive delineato dagli art. 290-291 TFUE e dell’utilizzo dell’art. 114 TFUE quale base giuridica per attribuire i poteri decisionali summenzionati ad un organismo non previsto dai Trattati. Tali aspetti verranno nel dettaglio analizzati nei successivi paragrafi del presente capitolo.

⁴⁶ Conclusioni dell’Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, ECLI:EU:C:2013:562.

che « tale margine di discrezionalità può essere utilizzato in particolare per stabilire la tecnica di armonizzazione più appropriata quando il ravvicinamento prospettato necessita di analisi altamente tecniche e specializzate nonché della presa in considerazione di sviluppi relativi a un particolare settore»⁴⁷.

Stante il ragionamento seguito dalla Corte anche in questa seconda recente pronuncia relativamente all'*an delegatur*, non si può non condividere pienamente il pensiero di chi afferma che «all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della pronuncia resa dalla Corte nel caso *Short selling* non abbia più senso porsi alcuna questione relativa all'*an delegatur*, che [...] costituiva invece il primo quesito di indagine della dottrina degli anni Settanta e Ottanta. I trattati, infatti, disciplinano in più punti la conseguenza logica non solo della creazione di agenzie, ma anche dell'attribuzione a loro di poteri decisionali vincolanti, ed è quindi evidente che sia possibile istituire agenzie e delegare loro poteri»⁴⁸. Di conseguenza, si sarebbe portati a concludere che, *per se*, l'istituzione di agenzie ai sensi dell'art. 114 TFUE, indipendentemente dalla natura dei poteri che le stesse risultano legittimate ad esercitare, in linea di principio risulta conforme al sistema delineato dall'art. 5 TUE, a maggior ragione se la creazione di agenzie risulta strumentale alla finalità di perseguire specifici obiettivi delineati dai Trattati che non potrebbero essere meglio raggiunti tramite azioni condotte a livello di singoli SM.

4. L'ART. 114 TFUE QUALE BASE NORMATIVA PER LA DELEGA DI POTERI AD AGENZIE

La problematica che, al contrario, rappresenta l'oggetto di più ampi ragionamenti sia da parte del giudice europeo che della dottrina in tema, è quella relativa al diverso aspetto del *quantum delegatur*, ovvero all'idoneità dell'art. 114 TFUE, in mancanza di disposizioni pattizie *ad hoc*, quale base giuridica per la delega di poteri, a maggior ragione se incisivi e fonte di effetti giuridici nei confronti di soggetti terzi, ad agenzie. Tale tematica, cruciale per lo scopo della

⁴⁷ Punti 102-104, *ivi*.

⁴⁸ Così J. F. ALBERTI, *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta in visione per cortesia dell'Autore, Milano.

presente indagine, nei paragrafi successivi verrà esposta ricostruendo le analisi svolte e le conclusioni raggiunte sul piano giurisprudenziale al fine di individuare i principi, alla luce dei quali poter rispondere al quesito presentato a inizio di capitolo.

4.1 La giurisprudenza Meroni...

Oltremodo citata e commentata, la giurisprudenza *Meroni*⁴⁹ rappresenta ancora oggi, il paradigma “principe” in base al quale ricondurre a legittimità o meno l’esercizio, da parte del legislatore europeo, del potere di attribuire⁵⁰ poteri discrezionali ad agenzie.

⁴⁹ Come giustamente rileva J. F. ALBERTI, *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta in visione per cortesia dell’Autore, Milano. Sebbene i dibattiti dottrinali sviluppatasi intorno alla giurisprudenza Meroni si riferiscano il più delle volte alla sola pronuncia resa dalla Corte di giustizia il 13 giugno 1958 nella causa 9-56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche S.p.A. c. Alta Autorità CECA*, ECLI:EU:C:1958:7, i giudici di Lussemburgo rendevano equiparabile pronuncia anche all’esito della causa 10-56, *Meroni & Co., Industrie metallurgiche, società in accomandita semplice c. Alta Autorità CECA*, ECLI:EU:C:1958:8. Come risulta evidente, le due cause originavano da altrettanti ricorsi, presentati da due società distinte (la prima, la Meroni S.p.A. e la seconda, la Meroni s.a.s.) al fine di ottenere risarcimento per danni asseritamente subiti. Per comodità, nel presente lavoro si è scelto di riferirsi solamente al primo procedimento, derubricato C-9/56, risultando le due pronunce in gran parte coincidenti.

Come indicato nel testo, la dottrina intervenuta a commentare e interpretare la sentenza Meroni e ad alimentare il dibattito circa la legittimità della delega di poteri ad agenzie, è vasta e variegata e riconducibile a diversi periodi storici. *Inter alia*, si vedano: J. F. ALBERTI, *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta in visione per cortesia dell’Autore, Milano, alla quale si rimanda per una ricostruzione puntuale e dettagliata dell’evoluzione dottrinale sul tema; M. CHAMON, *EU Agencies: Does the Meroni Doctrine Make Sense?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2010, vol. 17, p. 281 ss.; ID., *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1055; ID., *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, cit.; E. CHITI, *Beyond Meroni: the Community legitimacy of the provisions establishing the European agencies*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *European Regulatory Agencies*, Parigi, 2004, p. 75 ss.; ID., *An important part of EU’s institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1395 ss.; D. GERADIN, *The Development of European Regulatory Agencies: What the EU should Learn from the American Experience*, in *Columbia Journal of European Law*, 2004, p. 10 ss.; S. GRILLER, A. ORATOR, *Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, in *European Law Review*, 2010, 35(1), p. 3 ss.; K. LENAERTS, *Regulating the regulatory process: “delegation of powers” in the European Community*, in *European Law Review*, 1993, 18(1), p. 23 ss.; J.-P. SCHNEIDER, *A Common Framework for Decentralized EU Agencies and the Meroni Doctrine*, in *Administrative Law Review Special Issue*, 2009, p. 29; ID., *Eu Agencies and the Meroni Doctrine*, in *Administrative Law Review*, 2008, 29, p. 38 ss.; T. ZWART, *La poursuite du père Meroni ou pourquoi les agences pourraient jouer un rôle plus en vue dans l’Union européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *L’exécution du droit de l’Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, 2009, p. 159 ss.

⁵⁰ Giova sin da ora sottolineare come il fenomeno della delega di poteri, di cui non si ha definizione

Il ragionamento seguito dalla Corte nell'affrontare il motivo di ricorso formulato nel caso di specie dalla società Meroni e relativo all'illegittimità della delega di poteri a due organismi di diritto privato belga⁵¹, si è sviluppato secondo tre punti. In prima battuta, quale presupposto logico posto a fondamento di tutto il ragionamento seguito dal giudicante, la Corte si è soffermata ad analizzare se, tramite la decisione 14/55/CECA, l'allora Alta autorità avesse effettivamente delegato l'esercizio di poteri ad organismi esterni alla stessa ovvero se, al contrario, la predetta decisione rappresentasse una modalità di mero affidamento a tali organismi del potere « *di adottare delle delibere cui l'Alta Autorità dà attuazione sotto la sua piena responsabilità*»⁵²; in seconda battuta, i giudici hanno quindi valutato, dapprima, la legittimità delle modalità attraverso le quali era avvenuta la delega di poteri e, successivamente, in considerazione delle specificità del caso concreto, la legittimità della *res delegata*.

In relazione al primo dei predetti punti, la Corte è arrivata a concludere che,

alcuna nei Trattati (per una brillante analisi sul fenomeno si veda K. LENAERTS, *Regulating the regulatory process: "delegation of powers" in the European Community, cit.*) si differenzi dal fenomeno del conferimento di poteri, fondandosi il primo sul presupposto che i poteri attribuiti all'organismo terzo (eventualmente un'agenzia) rientrino nelle competenze dell'autorità delegante alla luce di espressa attribuzione prevista dai Trattati, il secondo, invece delineandosi ogniqualvolta i poteri attribuiti al soggetto terzo non siano stati attribuiti all'istituzione delegante da espressa previsione pattizia. Propendere per l'una o l'altra soluzione, naturalmente, implica delle conseguenze non di poco conto, dal momento che i principi sanciti dalla giurisprudenza Meroni qui in commento dovrebbero risultare applicabili al solo fenomeno della delega di poteri ad agenzie e non al fenomeno del conferimento. In tal senso, M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism, cit.*, p. 383.

⁵¹ Il contesto giuridico e fattuale nel quale si inserisce il ricorso presentato dalla Meroni, si fondava sulle decisioni dell'Alta Autorità 22/54/CECA e 14/55/CECA istitutive di un meccanismo di perequazione del rottame importato dai Paesi terzi che mirava ad evitare l'allineamento del prezzo del rottame interno sui prezzi più elevati del rottame importato. L'attuazione del meccanismo veniva affidata a due organismi di diritto privato belga, ovvero l'Ufficio comune dei consumatori di rottame ed alla Cassa di perequazione del rottame importato; in caso di mancato pagamento dei contributi, l'Alta Autorità avrebbe emanato una decisione nei confronti dell'impresa debitrice. A seguito di vari solleciti di pagamento trasmessi alla società Meroni dalla Cassa di perequazione, rimasti privi di riscontro da parte della società, l'Alta Autorità emanava la decisione 24 ottobre 1956, con cui ingiungeva alla Meroni di corrispondere alla Cassa di perequazione la somma dovuta. La Meroni proponeva ricorso per l'annullamento di detta decisione contestando, *inter alia*, l'illegittimità della delega attributiva di poteri agli organismi di Bruxelles e, in particolare, del potere di determinazione dell'aliquota per la perequazione nonché le modalità di calcolo seguite per la determinazione della predetta aliquota, lamentando che l'Alta Autorità, così facendo, avesse delegato poteri, implicanti scelte e valutazioni di carattere discrezionale, conferite dal Trattato ad enti non qualificati per esercitarli, ovvero, in altri termini, « *senza assoggettarne l'esercizio alle condizioni cui il Trattato li avrebbe sottoposti ove essa li avesse direttamente esercitati*» (p. 34 sentenza).

⁵² Corte di giustizia, 13 giugno 1958, causa 9-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA, cit.*, punti 34-37.

alla luce delle specifiche disposizioni di cui alla predetta decisione, nel caso di specie la delega di poteri fosse effettiva. Curioso è che la conclusione della Corte sia stata basata essenzialmente su deduzioni formulate dalla stessa parte resistente nella propria comparsa di risposta, ovvero l'affermazione dell'Alta Autorità di non aver fatto proprie le decisioni adottate dagli organismi di Bruxelles, bensì di aver preso « [...] i dati forniti dagli organismi di Bruxelles senza poter aggiungere nulla di suo. Ogni altra giustificazione specifica avrebbe significato una intromissione non autorizzata per spiegare gli elementi del processo formativo delle deliberazioni di un altro ente»⁵³.

In relazione al secondo punto dell'*iter* logico seguito, invece, i giudici hanno dichiarato l'illegittimità della intervenuta delega di poteri e la contrarietà di questa alle disposizioni del Trattato CECA, non risultando « *i provvedimenti degli organismi di Bruxelles [assoggettati] alle stesse norme cui il Trattato sottopone le decisioni dell'Alta Autorità*»⁵⁴. Necessita di essere sottolineato altresì che, a chiusura delle analisi circa la contrarietà o meno al Trattato CECA della decisione n. 14/55, i giudici hanno sancito l'ulteriore principio per cui, affinché possa considerarsi legittima, una delega di poteri deve essere espressa⁵⁵.

Infine, nel vagliare quale ultimo punto l'ampiezza della intervenuta delega di poteri, l'analisi del collegio giudicante si è mossa dall'individuazione della base giuridica della medesima, ovvero l'art. 53 del Trattato CECA⁵⁶ da leggersi in combinato disposto con gli obiettivi della Comunità elencati all'art. 3 del Trattato.

⁵³ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, causa 9-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., punto 36.

⁵⁴ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, causa 9-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., punti 38-39. In particolare, i giudici sancivano l'annullamento della decisione n. 14-55, rilevando quanto segue: con la predetta decisione l'Alta autorità non aveva sottoposto l'esercizio dei poteri delegati agli organismi di Bruxelles agli obblighi di motivazione e trasparenza a cui sarebbe stata soggetta essa stessa ove li avesse direttamente esercitati; che, conseguentemente, i poteri attribuiti a detti organismi di fatto risultavano essere più ampi di quelli che il Trattato conferiva all'Alta autorità stessa; infine, benché la decisione n. 14-55 non conferisse ai soggetti delegati la facoltà di commisurare d'ufficio gli importi dovuti dagli operatori economici della Comunità, né quella di applicare detta commisurazione retroattivamente, né ancora di comunicare agli stessi tali accertamenti provvisori, l'esercizio di tali poteri da parte degli organismi di Bruxelles nei confronti della società Meroni era avvenuto in mancanza di base giuridica.

⁵⁵ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, causa 9-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., punto 39.

⁵⁶ L'art. 53 attribuiva all'Alta Autorità, previa consultazione del Comitato consultivo e del Consiglio, il potere di istituire, alla luce di specifiche condizioni individuate dalla stessa Autorità e sotto il suo controllo, ogni apparato finanziario comune a più imprese ritenuto necessario per il perseguimento degli obiettivi elencati all'art. 3.

A tale riguardo, secondo la Corte: *i)* l'art. 53 del Trattato autorizzava l'Alta Autorità ad istituire apparati finanziari comuni a più imprese, anche tramite lo strumento della delega di poteri, legittima fintantoché finalizzata alla realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 3 del Trattato; *ii)* la necessità di conciliare i vari obiettivi di cui al previgente art. 3 del Trattato avrebbe comportato l'esercizio di poteri discrezionali molto ampi, strettamente connessi alle circostanze fattuali di volta in volta rilevanti; *iii)* gli obiettivi di cui all'art. 3, per la realizzazione dei quali i predetti apparati finanziari potevano essere istituiti, risultavano essere poteri molto generali e che avrebbero dovuto essere realizzati non dalla sola Alta Autorità bensì di concerto da tutte le «*Istituzioni della Comunità... nell'ambito delle loro rispettive attribuzioni e nell'interesse comune*», tale disposizione ravvisando «*nell'equilibrio dei poteri che caratterizza la struttura della Comunità, una garanzia fondamentale che il Trattato prevede, in specie per le imprese ed associazioni cui esso si applica*»⁵⁷. Così individuate le coordinate giuridiche sottese alla problematica della base giuridica, i giudici sono passati a vagliare se i poteri delegati agli organismi di Bruxelles avessero effettivamente una natura discrezionale, in particolare verificando se i poteri delegati risultassero effettivamente strumentali al raggiungimento di obiettivi generali chiaramente predeterminati e accompagnati da criteri obiettivi, tali da non ridurre il controllo circa il loro effettivo raggiungimento da parte dei soggetti deleganti ad un mero potere di veto *ex post*. Sulla scorta di tali ulteriori rilievi, hanno quindi sancito l'illegittimità della delega intervenuta nel caso di specie in quanto basata su una decisione generale e attributiva di un «*potere discrezionale atto ad esprimere una politica economica vera e propria [...] ad organi diversi da quelli che il Trattato ha istituito per esplicarli o controllarne l'esercizio nell'ambito delle rispettive attribuzioni*»⁵⁸.

⁵⁷ Corte di giustizia, 13 giugno 1958, causa 9-56, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cit., punto 41.

⁵⁸ *Ivi*, sempre punto 41.

4.2 ... La giurisprudenza Romano...

Il secondo precedente rilevante in tema di delega di poteri discrezionali ad agenzie è da individuarsi nella sentenza *Romano*⁵⁹, analizzata dalla dottrina in maniera ambivalente, avendola alcuni commentatori ritenuta meramente ripetitiva dei principi sanciti dalla giurisprudenza *Meroni* ed altri avendone, al contrario, evidenziato la portata innovativa rispetto a quest'ultima⁶⁰. Aderendo alle posizioni di coloro che considerano la pronuncia Romano portatrice di un "valore aggiunto" rispetto al più noto precedente *Meroni*, si ritiene imprescindibile illustrarne in questa sede, seppur brevemente, gli elementi di novità.

Il dettagliato *iter* logico strumentale alla definizione della problematica della delega di poteri, effettuato alla luce delle specifiche circostanze del caso sottoposto al vaglio dei giudici, è da rinvenirsi nelle conclusioni presentate dall'Avvocato generale⁶¹ - rimanendo invece solo elemento "di contorno" nella pronuncia della Corte-, il quale ha rilevato che le questioni sottese al quesito

⁵⁹ Cfr. Corte di giustizia, 14 maggio 1981, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)*, ECLI:EU:C:1981:104. In estrema sintesi, i fatti sottesi alla pronuncia in commento erano i seguenti: l'ente pensionistico belga (INAMI) aveva erogato al sig. Romano una pensione di invalidità, che le parti erano d'accordo a ritenere un anticipo della pensione di invalidità che sarebbe stata erogata dallo Stato italiano al sig. Romano. Quando, nel luglio 1976, l'INPS notificava all'INAMI l'ammontare di tale pensione, quest'ultimo convertiva l'importo in franchi belgi, al fine di calcolare quanto avrebbe potuto trattenere, per rifarsi della somma versata come anticipo. La norma vigente per tale conversione era la decisione n. 101 del 1975 della Commissione amministrativa, un organismo non previsto dai Trattati a cui, ai sensi della normativa comunitaria rilevante in materia di rapporti tra enti pensionistici (il regolamento n. 574/72), veniva delegato il potere di stabilire le date a cui fare riferimento per stabilire i tassi di cambio. Nel caso di specie, la Commissione amministrativa fissava come tasso di cambio quello previsto alla data del 1 gennaio 1975. Tuttavia, l'effettivo versamento di tale somma da parte dell'INPS avveniva un anno dopo la citata notifica, e precisamente nel luglio 1977. Seguendo la diversa disciplina prevista per la definizione del tasso di cambio in caso di trasferimento, l'INAMI convertiva la somma ricevuta applicando il diverso tasso di cambio previsto dalla disciplina dei rapporti tra enti pensionistici, per la precisione quello del giorno del pagamento. Il risultato era che l'INAMI, sempre applicando correttamente quanto previsto dalle normative comunitarie, si trovava a trattenere una somma maggiore di quella erogata in via provvisoria al lavoratore migrante, in ragione dell'enorme lasso di tempo impiegato dall'INPS tra la notifica del pagamento e l'effettivo versamento e, soprattutto, dalla forte svalutazione che la moneta italiana subiva proprio in quegli anni. Il sig. Romano, pertanto, citava in giudizio l'ente pensionistico belga davanti al Tribunale del lavoro di Bruxelles, il quale sollevava un rinvio pregiudiziale per sapere se era vincolato dalla decisione assunta dalla Commissione amministrativa.

⁶⁰ Sul punto si rimanda a J. F. ALBERTI, *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta in visione per cortesia dell'Autore, Milano.

⁶¹ Conclusioni dell'Avvocato generale WARNER del 20 novembre 1980, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité*, ECLI:EU:C:1980:267.

pregiudiziale ricevuto dai giudici di Lussemburgo, in realtà, imponesse una preliminare analisi di questioni di carattere “costituzionale”, ovvero questioni circa la compatibilità della delega di poteri di carattere legislativo effettuata dal Consiglio in favore di un organo, ovvero nel caso di specie una Commissione amministrativa, istituito tramite un atto di diritto derivato con il sistema delineato dai Trattati. A tale riguardo, nelle proprie conclusioni l’A.g. ha ritenuto tale delega essere incompatibile con i principi cardine sanciti dagli allora artt. 155, 173 e 177 del Trattato CEE⁶² e il Consiglio essere incompetente a delegare poteri normativi alla Commissione amministrativa, dal momento che: *«l'ipotesi che la Comunità possa istituire un organo amministrativo fornito del potere di adottare provvedimenti giuridicamente vincolanti, ma non soggetti, in quanto tali, al sindacato di questa Corte, mi sembra incompatibile col sistema del Trattato. D'altronde, ho l'impressione che la figura di un organo amministrativo i cui provvedimenti non siano soggetti a controllo giurisdizionale non sia nemmeno compatibile con i principi costituzionali riconosciuti in tutti gli Stati membri e, credo, in tutte le nazioni civili»*⁶³.

La Corte, dal canto suo, limitandosi a formulare per iscritto solo brevi cenni a quelle questioni che l’Avvocato generale aveva definito di carattere “costituzionale”⁶⁴, ha risolto la questione sancendo l’efficacia meramente interpretativa e non normativa della decisione adottata dalla Commissione amministrativa. Tuttavia, i giudici di Lussemburgo non hanno mancato di seguire le conclusioni dell’A.g. individuando, quali limiti alla delega di poteri esecutivi, anche le norme relative alla tutela giurisdizionale⁶⁵ e, conseguentemente, concludendo che la decisione di tale Commissione non avrebbe potuto rappresentare un elemento vincolante per la decisione del giudice nazionale *a quo*.

⁶² Ai sensi dell’art. 155, ultimo co., il Consiglio era investito del potere di attribuire alla sola Commissione competenze di carattere legislativo. L’art. 173 attribuiva alla Corte di giustizia la competenza in materia di controllo di legittimità sugli atti di Commissione e Consiglio. L’art. 177, infine, attribuiva sempre alla Corte di giustizia la competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità e sull’interpretazione degli atti delle istituzioni dell’allora Comunità.

⁶³ Conclusioni dell’A.g. WARNER del 20 novembre 1980, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité*, cit., p. 1265.

⁶⁴ *Ivi*, p. 1263.

⁶⁵ Corte di giustizia, 14 maggio 1981, causa 98/80, *Giuseppe Romano contro Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)*, cit., punto 20.

Nonostante la brevità dell'analisi che precede, due sono gli elementi alla luce dei quali si è ritenuto imprescindibile formulare un riepilogo dell'iter logico seguito nel caso qui in commento, ravvisando in essi il “valore aggiunto” della sentenza *Romano* rispetto al precedente *Meroni*, ovvero: *i*) le riflessioni svolte anche in merito alla natura “normativa”, ovvero “legislativa” dei poteri delegati (mentre *Meroni* si soffermava non tanto sulla natura dei poteri delegati, bensì sul margine più o meno ampio di discrezionalità sotteso all'esercizio degli stessi); *ii*) le analisi circa la compatibilità della delega con il sistema di tutela giurisdizionale garantito dai Trattati.

4.3 ... (Ancora) la giurisprudenza *Short selling*

Infine, il quesito del *quantum/ quid delegatur* è stato affrontato anche dalla recente giurisprudenza *Short selling*⁶⁶ che, data la vicinanza temporale, nonché l'identità di base giuridica tra l'istituzione dell'ESMA e l'SRB, si crede essere la più rilevante ai fini del presente scritto⁶⁷ e pertanto si reputa necessario analizzare da vicino il ragionamento seguito dai giudici del Kirchberg nell'affrontare ciascuno dei motivi di ricorso connessi a tale problematica, avendo in mente sin da

⁶⁶ La dottrina che ha commentato questa sentenza è vasta e variegata. Senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano *inter alia*: D. ADAMSKI, *The ESMA doctrine: a constitutional revolution and the economics of delegation*, in *European Law Review*, 2014, 39(6), p. 812 ss.; J. F. ALBERTI, *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta in visione per cortesia dell'Autore, Milano; V. BABIS, *The power to ban short-selling and financial stability: the beginning of a new era for EU agencies?*, in *Cambridge Law Journal*, 2014, 73(2), p. 266 ss.; M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, *cit.*; C. DI NOIA, M. GARGANTINI, *Unleashing the European Securities and markets authority: governance and accountability after the ECJ decision 270/12 on the Short selling regulation*, in *European Business Organization Law Review*, 2014, p. 1 ss.; I. MALETIĆ, *Delegating Harmonization of the Internal Market: the Ruling in Case C-270/12 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union (Short Selling Ban)*, *Judgment of 22 January 2014*, in *Yearbook of European Law*, 2014, p. 501 ss.; M. SCHOLTEN, M.P.M. VAN RIJSBERGEN, *The ESMA-short selling case: erecting a new delegation doctrine in the EU upon the Meroni-Romano remnants*, in *Legal Issue of Economics Integration*, 2014, 41(4), p. 389 ss.; P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Meroni circumvented? Article 114 and EU Regulatory agencies*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 64 ss.; R. VAN GESTEL, *European Regulatory Agencies Adrift?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, 21, p. 189 ss.

⁶⁷ Per un breve riepilogo del quadro giuridico-fattuale sotteso alla pronuncia in commento, si veda *supra* nota 45.

ora di valutare l'istituzione dell'SRB proprio alla luce dei principi sanciti in tale ultima pronuncia⁶⁸.

4.3.1. Il primo motivo di ricorso: l'asserita contrarietà al precedente *Meroni*

In particolare, il primo motivo di ricorso sollevato dal Regno Unito e vertente su un'asserita violazione dei principi sanciti dalla giurisprudenza *Meroni*, viene rigettato dalla Corte tramite un *iter* logico fondato, come sostenuto da alcuni commentatori, su un'estrema – e pertanto non condivisibile –, semplificazione dei principi sanciti dalla giurisprudenza *Meroni* e limitazione della loro applicabilità, sulla base di specifiche circostanze. In altri termini, i giudici di Lussemburgo⁶⁹ sono giunti a riconciliare i *principi Meroni* con l'attuale contesto del diritto dell'Unione sulle agenzie di regolazione – tra cui ESMA-, potendo così concludere circa la legittimità della delega di poteri, intervenuta nel caso in commento a favore di ESMA, proprio alla luce dei *principi Meroni*, in quanto “veicolo di trasmissione” di poteri non discrezionali⁷⁰, inquadrabili in una cornice fattuale e giuridica

⁶⁸ Si reputa interessante sottolineare sin da ora le considerazioni svolte nelle Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, ECLI:EU:C:2013:562). In particolare, al punto 6 delle predette conclusioni, l'A.g. Jääskinen riteneva essere al centro della causa «*il problema che l'art. 28 del regolamento n. 236/2012 non implica una delega di poteri ad un'agenzia [...] ma riguarda piuttosto il conferimento diretto di una competenza da parte del legislatore ad un'agenzia in forza di un atto legislativo a norma dell'art. 289, paragrafo 3, TFUE*». Valutazione questa sostanziata nel finale suggerimento dato dall'A.g. di accoglimento del ricorso stante la fondatezza del quarto motivo formulato dal Regno Unito, ritenuto preliminare a tutti gli altri tre (cfr. in particolare punti 37-53 delle conclusioni). Il punto, tuttavia, non è stato espressamente affrontato dal collegio giudicante. Per una dettagliata analisi della sentenza *Short-selling* e delle conclusioni presentate dall'A.g., JÄÄSKINEN, anche con riferimento alle differenze tra delega e conferimento di poteri, si rimanda, *inter alia*, a M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, cit., p. 386 ss.

⁶⁹ Preliminarmente, ai punti 41 e 42 della sentenza, la Corte ricorda le possibili tipologie di deleghe individuate dalla giurisprudenza *Meroni*, sottolineando le differenze tra i) deleghe «*riguard[anti], da un lato, poteri di esecuzione nettamente circoscritti e il cui esercizio, per tale ragione, è soggetto a un controllo rigoroso in base a criteri oggettivi stabiliti dall'autorità delegante*» e, pertanto, incapaci di «*modificare in modo notevole le conseguenze derivanti dall'esercizio dei poteri che ess[er] attribuisce[ono]*»; da ii) deleghe riguardanti, invece, «*un potere discrezionale che comporti un'ampia libertà di valutazione ed atto ad esprimere, con l'uso che ne viene fatto, una politica economica vera e propria*» e determinanti «*un vero e proprio spostamento di responsabilità*» tra autorità delegante e autorità delegata.

⁷⁰ Ovvero, quindi, alla luce di quanto precisato *supra* in nota 63, una delega del primo tipo. Così,

specifica, per nulla paragonabile alle premesse materiali e giuridiche connesse alla delega di poteri intervenuta in favore dell'Alta Autorità a metà degli anni Cinquanta. Ciò, alla luce dei seguenti elementi: *i*) contrariamente all'Alta Autorità, l'ESMA è un ente di diritto pubblico, creato dal legislatore dell'Unione⁷¹; *ii*) l'art. 28 del reg. n. 236/12 oggetto di ricorso non conferiscono ad ESMA alcuna competenza ultronea al quadro normativo fissato dal proprio regolamento istitutivo⁷²; *iii*) l'esercizio dei poteri disciplinati dal predetto art. 28 risulta disciplinato da vari criteri e condizioni cumulative, peraltro predeterminati dalla Commissione previa adozione di atti delegati, fortemente limitanti il raggio d'azione – e, pertanto, il margine di discrezionalità-, dell'agenzia nell'esercizio dei predetti poteri⁷³; *iv*) anche le tipologie di decisioni che ESMA è legittimata ad adottare all'esito delle valutazioni di cui all'art. 28 del reg. n. 236/12 risultano rigorosamente predeterminate e circoscritte⁷⁴; *v*) infine, il margine di discrezionalità di ESMA risulterebbe “imbrigliato” anche dal dovere di previa consultazione con il CERS⁷⁵ e con le amministrazioni nazionali competenti⁷⁶.

Così sentenza del 22 gennaio 2014, causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., punti 53-54.

⁷¹ *Ivi*, punto 43.

⁷² *Ivi*, punto 44.

⁷³ *Ivi*, punti 45-48 e 51-52.

⁷⁴ *Ivi*, punto 49.

⁷⁵ Ovvero, con l'acronimo inglese, ESRB, per un'analisi sul quale si rimanda al cap. I, par. 4.

⁷⁶ *Ivi*, punto 50. Non si può fare a meno di rilevare che la Corte non abbia chiarito appieno la nozione di “poteri discrezionali”, limitandosi a rigettare il motivo di ricorso alla luce delle specificità del caso di specie. Avrebbe potuto rappresentare un'ulteriore occasione in tal senso il ricorso per annullamento depositato sempre dal Regno Unito il 20 settembre 2013, (causa C-507/13, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*) volto a chiedere l'annullamento degli artt. 94, par.1, lett. g) e/o 162, parr. 1 e 3 della direttiva CRD IV, nonché degli artt. 450, par. 1, lett. d), i) e j) e/o 521, par. 2, CRR, sulla base dei quali il Parlamento e il Consiglio avevano adottato una serie di provvedimenti relativi alle retribuzioni variabili che può essere concessa ai dipendenti di enti creditizi e imprese di investimento, come definiti all'art. 4 CRR. In particolare l'articolo 94, paragrafo 1, lettera g), della direttiva CRD IV ha stabilito un limite alla retribuzione variabile che può essere pagata a determinati “soggetti che assumono il rischio sostanziale”. Ciò è stato definito, nel linguaggio corrente, un “tetto ai bonus dei banchieri”. Inoltre, ai sensi dell'articolo 94, paragrafo 2, della direttiva CRD IV, la normativa dell'Unione europea ha attribuito all'EBA, istituita ai sensi dell'articolo 114 TFUE, il compito di determinare i criteri per individuare i «soggetti che assumono il rischio sostanziale» in ogni specifica istituzione e per sviluppare linee guida relative al tasso di sconto che può essere applicato alla remunerazione variabile di lungo periodo. Ai sensi dell'articolo 450 CRR, le istituzioni sono tenute a rendere pubbliche, una volta individuate, determinate informazioni riguardanti gli stipendi di tali soggetti ai fini di metterle a disposizione del pubblico. Nei motivi formulati, limitatamente a quanto qui di interesse, parte ricorrente sosteneva che le predette disposizioni dovessero essere annullate in quanto prive di una base giuridica adeguata nei Trattati, contrarie ai principi di proporzionalità e

4.3.2. Il secondo motivo di ricorso: l'asserita contrarietà al precedente Romano

Anche il secondo motivo di ricorso, relativo a un'asserita contrarietà della delega di cui all'art. 28 del reg. n. 236/12⁷⁷, è stato rigettato dalla Corte, alla luce di "veloci" considerazioni, finalizzate, anche in questo caso, a circostanziare il divieto sancito dalla giurisprudenza *Romano*, e pertanto a concludere circa la compatibilità dell'azione di ESMA con i principi sanciti in tale pronuncia, alla luce

sussidiarietà, contrarie al principio della certezza del diritto, fossero contrarie, nonché che i compiti attribuiti all'EBA e i poteri attribuiti alla Commissione sulla base delle stesse norme fossero da considerarsi *ultra vires*. Sebbene con ordinanza del 9 dicembre 2014 (ECLI:EU:C:2014:2481), emessa a seguito di idonea istanza presentata da parte ricorrente, il procedimento sia stato cancellato dal ruolo della Corte, è possibile leggere le conclusioni presentate dall'a.g. e valutare il ragionamento seguito dall'a.g. nell'affrontare il quarto motivo di ricorso, ovvero quello relativo all'attribuzione di compiti all'EBA e poteri alla Commissione ritenuti asseritamente *ultra vires* (cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-507/13, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, cit., presentate il 20 novembre 2014, ECLI:EU:C:2013:562, punti 51-65). In particolare, relativamente alla parte di ricorso circa l'attribuzione di compiti *ultra vires* all'EBA (unica questione affrontata dall'a.g., in quanto ritenuta essere la sola formulata in maniera sufficientemente dettagliata da poter essere sottoposta a un vaglio di legittimità), il Regno Unito sosteneva, da un lato, che l'articolo 94, paragrafo 2, della direttiva CRD IV dovesse essere annullato perché gli incarichi conferiti all'EBA eccedenti l'ambito di applicazione dei poteri attribuiti ai sensi del regolamento istitutivo dell'EBA, in particolare poiché tali incarichi avrebbero comportato l'«adozione di decisioni strategiche o scelte politiche» in violazione dell'articolo 10, paragrafo 1, seconda frase, del regolamento EBA; dall'altro lato, che, poiché l'EBA è stata istituita ai sensi dell'articolo 114 TFUE, non le si potrebbe legittimamente imporre di trattare questioni che rientrano nell'ambito dell'art. 114, paragrafo 2, TFUE. Tale disposizione escluderebbe, infatti, dall'ambito di applicazione dell'articolo 114, paragrafo 1, TFUE, tra l'altro, disposizioni «relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti».

L'a.g. suggerisce di respingere *in toto* il motivo di ricorso: con riferimento al primo ordine di ragioni, perché l'art. 94 par. 2 CRD IV, autorizzando la Commissione, sulla base di un progetto elaborato dall'ABE, ad adottare le necessarie norme tecniche di regolamentazione, mira all'adozione «di norme che si inseriscono nel quadro normativo quale definito dall'atto legislativo di base», ciò implicando che le rilevanti scelte strategiche e politiche siano state adottate nell'atto legislativo di base piuttosto che in provvedimenti elaborati dall'EBA e adottati dalla Commissione; con riferimento al secondo ordine di ragioni, perché, da un lato, gli incarichi conferiti ad un'agenzia possono avere una base giuridica differente da quella utilizzata per l'istituzione dell'agenzia stessa e, dall'altro lato, perché i progetti di provvedimenti che l'EBA è legittimata ad elaborare non diventano legge (ovvero non acquisiscono carattere giuridicamente vincolante) se non nel caso in cui siano adottati dalla Commissione e, pertanto, risultano per se inidonei ad armonizzare disposizioni nazionali o a colpire diritti e obblighi di singoli individui.

⁷⁷ Più precisamente, il Regno Unito sosteneva che – contrariamente al divieto di delega dell'esercizio di poteri normativi sancito dalla giurisprudenza *Romano*-, i divieti di vendite allo scoperto che ESMA è autorizzata ad imporre alla luce della norma citata, debbano ritenersi atti quasi legislativi, di portata generale, in quanto incidenti sull'intero insieme di soggetti che effettuano operazioni tramite tale strumento o categorie di strumenti. Così sentenza del 22 gennaio 2014, causa C-270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., punti 56-57.

delle differenze rinvenibili tra l'allora vigente quadro istituzionale e quello stabilito dagli odierni Trattati. In dettaglio, sebbene la Corte condivida l'analisi svolta dal Regno Unito secondo la quale gli atti che ESMA è legittimata ad adottare sulla base dell'art. 28 del reg. n. 236/12 siano da considerarsi *atti a portata generale*⁷⁸, tale circostanza non può dirsi contraria ai Trattati in quanto: *i*) sono gli stessi Trattati, ed in particolare le disposizioni preposte a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, ovvero gli artt. 263 e 277 TFUE, a legittimare ogni organo/organismo dell'Unione ad adottare atti di portata generale, passibili di vaglio da parte del Giudice UE⁷⁹; *ii*) che, pertanto, non sarebbe possibile desumere alcuna violazione dei *principi Meroni*⁸⁰; *iii*) che, infine, parte ricorrente non dimostrava che i *principi Meroni* fossero intervenuti a legittimare le sole deleghe "del primo tipo", ovvero le deleghe conferenti meri poteri di esecuzione rigorosamente definiti e non discrezionali, e, conseguentemente, nemmeno dimostrava la contrarietà della delega di poteri ad ESMA rispetto ai medesimi *principi*⁸¹.

4.3.3. Il terzo motivo di ricorso: l'asserita incompatibilità della delega di poteri con gli artt. 290 e 291 TFUE

Con il terzo motivo di ricorso, la Corte era chiamata a valutare se le previsioni di cui agli artt. 290 e 291 TFUE istituiscano un quadro normativo unico che consenta solo alla Commissione di essere destinataria di poteri delegati o di esecuzione, oppure «*se il legislatore dell'Unione possa prevedere ulteriori sistemi di delega di poteri siffatti ad organi o organismi dell'Unione*»⁸².

Al pari dei precedenti, anche questo motivo di ricorso non ha trovato accoglimento. I giudici di Lussemburgo, infatti, hanno sostenuto che i meccanismi previsti dagli artt. 290 e 291 TFUE non esauriscono le modalità di delega di poteri che le istituzioni dell'Unione possono realizzare⁸³. Tale conclusione è scaturita da

⁷⁸ Causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., punto 64.

⁷⁹ *Ivi*, punto 65.

⁸⁰ *Ivi*, punto 66.

⁸¹ *Ivi*, punto 67.

⁸² *Ivi*, punto 78.

⁸³ *Ivi*, punto 79.

una lettura dei meccanismi di tutela giurisdizionale previsti dai Trattati⁸⁴, ed in particolare dal fatto che tali meccanismi ammettano il vaglio giurisdizionale non solo della condotta delle istituzioni di cui all'art. 13 TUE, bensì anche degli atti adottati da organi o organismi ai quali il legislatore UE ha «*attribuito il potere di adottare atti giuridicamente vincolanti nei confronti di persone fisiche e giuridiche in determinati settori specifici*»⁸⁵, a maggior ragione se, al pari di ESMA, «*dispongono altresì di un elevato livello di perizia professionale e collaborano strettamente* [n.d.r.: con le istituzioni UE e con ogni altra autorità nazionale competente] *nel perseguimento dell'obiettivo di stabilità finanziaria all'interno dell'Unione*»⁸⁶.

In altri termini, nei passaggi della pronuncia qui commentata, la Corte, seppur non esplicitamente - e senza evidenziare espressamente le conseguenze derivanti da tale logica sul piano della classificazione sistematica delle fonti dell'ordinamento UE-, è parsa suggerire l'impossibilità di ricondurre gli atti di agenzie decentrate, con caratteristiche non dissimili dalle decisioni che ESMA appare legittimata ad adottare alla luce dell'art. 28 del reg. n. 236/12, sia alle categorie degli atti delegati o di esecuzione di cui agli artt. 290 e 291 TFUE, sia nella categoria degli atti legislativi di cui all'art. 288 TFUE.

4.3.4. Il quarto motivo di ricorso: l'asserita violazione dell'art. 114 TFUE

Riportando *in auge* il tema della scelta della base giuridica per la delega di poteri, con il quarto motivo di ricorso il Regno Unito lamentava che, nei limiti in cui l'art. 28 del reg. n. 236/12 attribuisce ad ESMA il potere di adottare misure individuali nei confronti dei terzi nei casi in cui risulti inadeguato o insufficiente l'intervento delle autorità nazionali competenti, l'art. 114 TFUE costituisce un fondamento giuridico erroneo per l'adozione di tali misure. La Corte è stata quindi chiamata a pronunciarsi sulla problematica del “*quantum delegatur*”, ovvero a

⁸⁴ Ed in particolare dagli artt. 263, 265, 267, 277 TFUE (cfr. punto 80 della sentenza in commento).

⁸⁵ Causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., punto 81.

⁸⁶ *Ivi*, punto 85.

vagliare se la predetta delega di poteri ad ESMA potesse dirsi rispettoso delle due condizioni di cui alla norma pattizia sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali (*i.e.*: da un lato, che l'atto legislativo adottato su tale base giuridica preveda effettivamente l'esecuzione di "misure di ravvicinamento" delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri e, dall'altro, che abbia ad oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno)⁸⁷. La conclusione positiva in tal senso – con conseguente "promozione" dell'art. 114 TFUE quale base giuridica adeguata per il reg. n. 236/12 e "bocciatura" anche dell'ultimo motivo di ricorso-, è stata raggiunta alla luce, in particolare, di un'analisi degli obiettivi sanciti nei *consideranda* del reg. n. 236/12, letti attraverso il prisma dei principi sanciti dai precedenti *ENISA*⁸⁸, nonché dalla ulteriore sentenza *Germania c. Consiglio*⁸⁹.

4.4. Conclusioni

Nel tentativo di riassumere i principi affermati dalla Corte di giustizia nelle pronunce sin qui in commento e nelle pronunce intervenute ad ulteriormente rimarcare o sviluppare tali principi, nonché al tempo stesso, apprezzarne l'*iter* evolutivo, alcune conclusioni possono essere tratte.

Prendendo come punto di partenza la giurisprudenza *Meroni*, il Giudice europeo ha inizialmente affermato che:

- (i) per potersi considerare legittima, la delega di poteri deve essere espressa e non implicita;
- (ii) l'assenza nei Trattati di una previsione espressa che legittimi lo strumento della delega di poteri non deve essere intesa come impossibilità, per le istituzioni UE, di far ricorso a tale strumento;

⁸⁷ Causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, *cit.*, punti 99-101. Diversa la conclusione raggiunta dall'A.g., secondo il quale l'art. 352 TFUE avrebbe rappresentato un più adeguato fondamento giuridico per l'esercizio da parte di ESMA del potere di imporre divieti di vendite allo scoperto (cfr. in particolare Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN nella causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*, presentate il 12 settembre 2013, ECLI:EU:C:2013:562, punti 54-59).

⁸⁸ Si veda *supra*, par. 3.3.

⁸⁹ Corte di giustizia, sentenza del 9 agosto 1994, causa C-359/92, *Repubblica federale di Germania c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:1994:306, in particolare punti 37-39.

- (iii) qualsiasi delega di poteri che intervenga a trasferire in capo all'autorità delegata l'esercizio di poteri più ampi di quelli rientranti nella competenza dell'autorità delegante, deve considerarsi contraria ai Trattati e, pertanto, illegittima;
- (iv) ogniqualvolta l'esercizio dei poteri delegati involva un ampio margine di discrezionalità in favore dell'autorità delegata al fine di attuare le politiche UE, si concretizza un trasferimento illecito di responsabilità atto a sostituire le scelte dell'autorità delegata a quelle dell'autorità delegante e, pertanto, un'alterazione dell'equilibrio di poteri⁹⁰, incontrollata e "sfuggente" al sistema di garanzie previsto dai Trattati;
- (v) l'esercizio dei poteri delegati, implicanti l'adozione di decisioni da parte dell'autorità delegati, deve essere passibile di vaglio e controllo, non solo *ex post*, ma anche *in itinere*, da parte dell'autorità delegante, alla luce di criteri obiettivi e predeterminati.

I principi enunciati dalla giurisprudenza *Meroni* sono quindi stati ripresi e specificati, in modo più o meno condivisibile, dalle pronunce Romano e *Short-selling*, nonché da ulteriori sentenze qui non espressamente ricostruite, attraverso le quali il Giudice europeo è intervenuto a chiarire:

- (i) che i poteri oggetto di delega devono sottostare a criteri obiettivi, che possono tuttavia essere esplicitati anche in *consideranda*⁹¹ o nel testo dell'accordo bilaterale intercorrente tra autorità delegante e autorità delegata⁹²;
- (ii) che sussiste un potere generale in capo alle istituzioni di delegare le competenze di cui le stesse istituzioni risultano investite, a organi o organismi esterni alle stesse, nel rispetto dei Trattati⁹³;

⁹⁰ Per la precisione, nella pronuncia *Meroni*, la Corte non ha utilizzato alcun riferimento espresso al principio di equilibrio interistituzionale, utilizzato, invece, nelle successive pronunce.

⁹¹ Così Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2005, causa C-154/04, *Alliance for Natural Health e a.*, ECLI:EU:C:2005:449, in particolare punti 90-92.

⁹² Corte di giustizia, sentenza del 19 febbraio 1998, cause riunite T-369/94 e T-85/95, *DIR International Film e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:1998:39, in particolare punti 52, 69, 91-93.

⁹³ Corte di giustizia, sentenza del 26 maggio 2005, causa C-301/02 P, *Tralli c. BCE*, ECLI:EU:C:2005:306, in particolare punto 41.

- (iii) la delega di poteri di esecuzione è legittima, fintanto che non espressamente vietata da disposizioni normative specifiche⁹⁴;
- (iv) l'attribuzione di poteri decisionali ad agenzie non mina il sistema di garanzie previsto dagli artt. 290 e 291 TFUE e nemmeno viola il principio di equilibrio interistituzionale, bensì lo adatta alla nuova realtà della *governance* europea, perché i poteri che la Commissione è legittimata ad esercitare in base alle predette disposizioni, non vengono indeboliti, non potendosi inquadrare la delega (ovvero il conferimento) di poteri ad agenzie né nella fattispecie di cui all'art. 290 TFUE, né nella fattispecie di cui all'art. 291 TFUE⁹⁵, bensì esempio di un "ulteriore modello di delega"⁹⁶.

In definitiva, quindi, i Giudici di Lussemburgo hanno reso chiaro che, nel rispetto del principio di equilibrio istituzionale, il potere discrezionale di operare scelte di natura politica deve sempre essere esercitato dall'istituzione che i Trattati

⁹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 18 ottobre 2001, causa T-333/99, *X v ECB*, ECLI:EU:T:2001:251, in particolare punto 102.

⁹⁵ In questo senso sempre causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., punto 83.

In tal senso, K. LENAERTS, *EMU and the EU's constitutional framework*, in *European Law Review*, 2014, 39(6), p. 753 ss. e in particolare pp. 762-763, laddove l'A. precisa che tale conclusione risulta fondata proprio sulla base della lettera delle stesse disposizioni pattizie. Con riguardo all'art. 290 TFUE, l'A., nel commentare la giurisprudenza *Short selling* individua tre parametri: i) è la stessa lettera della norma che attribuisce alla sola Commissione la possibilità di adottare atti delegati; ii) in base al principio di gerarchia delle fonti, l'autorità costituzionale legittimata ad adottare atti non legislativi di portata generale finalizzati ad integrare o modificare elementi non essenziali di un atto legislativo deve trovare il proprio fondamento giuridico nei Trattati e, mancando le agenzie di tale fondamento giuridico, nel silenzio dei Trattati, queste ultime non possono, in nessun caso, essere ritenute legittimate ad esercitare tale potere; iii) infine, rappresentando gli atti delegati atti di natura *quasi legislativa*, la loro adozione da parte di agenzie non può mai essere considerata compatibile con la dottrina Meroni, secondo cui i soli poteri che le agenzie possono esercitare, sono poteri di natura *esecutiva*. Ancora, sempre dal ragionamento seguito dalla giurisprudenza *Short selling*, l'A. inferisce che in nessun caso il conferimento di poteri ad agenzie può intaccare i poteri di esecuzione attribuiti alla Commissione (e in alcuni casi al Consiglio) alla luce dell'art. 291 TFUE, specialmente nei casi in cui l'esercizio di tali poteri di esecuzione richiede un elevato livello di expertise non padroneggiato dalla Commissione.

⁹⁶ In questo senso sempre causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, cit., punto 78. Vi è tuttavia dottrina contraria a questa interpretazione o, quantomeno, intervenuta a sostenere che, nell'ipotesi in cui si dovesse condividere la prospettiva adottata dalla Corte, bisognerebbe comunque concludere che i poteri attribuiti ad agenzie hanno la stessa natura di quelli attribuiti alle istituzioni politiche sulla base degli artt. 290 e 291 TFUE. Fornisce una lettura della sentenza favorevole all'inquadramento dei poteri delegati nelle fattispecie di cui agli artt. 290 e 291 TFUE e riflette sulla necessità di tale soluzione, in termini di coerenza e logica di sistema, J. F. ALBERTI, *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta per cortesia dell'Autore, Milano.

hanno investito di tale potere. Agenzie create attraverso atti di diritto derivato non possono essere investite di tale potere, potendo, tuttavia, adottare:

- atti generali– quali raccomandazioni, pareri, opinioni-, non vincolanti sul piano giuridico, ma che possono essere tenuti in considerazione dall’istituzione delegante al momento di compiere scelte politiche e discrezionali⁹⁷;
- atti individuali vincolanti nei confronti di terzi, fintanto che l’adozione di tali misure sia fondata su scelte e valutazioni tecniche, previste da un chiaro set di disposizioni normative ed eventualmente comprendenti un certo margine di discrezionalità, limitato tuttavia al solo ambito tecnico e quindi riferibile alla/o specifica/o situazione/soggetto destinataria/o della misura individuale e non un generale potere di scelta discrezionale che, inerendo invece al piano “politico”, deve sempre rimanere nell’ambito di competenze direttamente esercitato dall’autorità delegante⁹⁸.

5. IL REGOLAMENTO SRM E IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

Lo scopo che si vuole qui perseguire, esulando tuttavia dal presente scritto riflessioni circa l’interpretazione o la condivisibilità o meno delle richiamate conclusioni giurisprudenziali, è quello di verificare se, da un punto di vista formale e sostanziale, tali principi siano stati calati e rispettati dal legislatore sul piano concreto con la recente istituzione dell’SRM e, pertanto, offrire conclusioni, positive o negative, circa la legittimità di tale avvenimento alla luce dei predetti principi e, quindi, in ultima analisi, del principio di sussidiarietà.

⁹⁷ In questo senso causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea*, cit., punti 63-68.

⁹⁸ In questo senso sempre causa C- 270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea*, cit., punti 41-55.

5.1. La ratio dell'art. 114 TFUE e l'istituzione dell'SRM

La base giuridica utilizzata per l'istituzione dell'SRM è l'art. 114 TFUE.

Valutare la legittimità costituzionale di tale scelta significa verificare che i poteri attribuiti in ambito SRM siano coerenti con la *ratio* della base giuridica utilizzata, ovvero, in primo luogo, che perseguano effettivamente come obiettivo principale il buon funzionamento del mercato interno e che tale finalità possa essere univocamente desunta dalla lettera dello strumento normativo utilizzato per la costituzione dell'agenzia⁹⁹; in secondo luogo, che l'atto legislativo, adottato ai sensi dell'art. 114 TFUE, contribuisca effettivamente all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione di servizi o, ancora, all'eliminazione di distorsioni alla concorrenza¹⁰⁰; infine, che i medesimi poteri, alla luce di differenze tra i vari ordinamenti nazionali idonee a rappresentare ostacoli al gioco della libera concorrenza nel mercato interno, costituiscano una legittima e necessaria modalità di ravvicinamento dei diritti nazionali, soprattutto alla luce dell'elevato grado di tecnicismo richiesto dal settore relativo alla gestione delle crisi bancarie¹⁰¹.

Nel caso specifico dell'SRM, quindi, si è chiamati a provare, *in primis*, che l'obiettivo perseguito dal legislatore consista effettivamente nel garantire un

⁹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit.*, in particolare punto 60; sentenza del 22 gennaio 2014, causa C-270/12, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea, cit.*, punto 42.

¹⁰⁰ Causa C-491/01, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco, cit.*, punto 60.

¹⁰¹ Si vedano, *inter alia*, Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 2004, causa C-434/02, *Arnold André*, ECLI:EU:C:2004:800, punto 34; sentenza del 14 dicembre 2004, *Swedish Match*, ECLI:EU:C:2004:802, punto 33; sentenza del 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e 155/05, *Alliance for Natural Health e a.*, ECLI:EU:C:2005:449, punto 32; sentenza del 6 dicembre 2005, causa C-66/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2005:743, punto 41; causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio, cit.*, punti 43-45.

Al contrario, non si è in presenza di un processo di armonizzazione dei diritti nazionali, e pertanto risulterebbe illegittimo il ricorso all'art. 114 TFUE quale base giuridica dell'atto normativo adottando, ogniquale volta questi ultimi vengano lasciati inalterati dall'intervento del legislatore europeo, per esempio, attraverso l'adozione a livello centrale di una normativa che crea una disciplina parallela a quella nazionale, ovvero che si "limiti" ad affiancarsi ad essa, eventualmente creando nuovi istituti giuridici, senza esplicitare l'effetto di modificare gli ordinamenti dei vari Stati membri, facendoli convergere verso una disciplina comune. In tal senso si veda Corte di giustizia, sentenza del 2 maggio 2006, causa C-436/03, *Parlamento c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2006:277, punto 44, in tema di creazione della società cooperativa europea.

migliore funzionamento del settore del mercato interno relativo alla gestione delle crisi degli enti creditizi, attraverso la prevenzione¹⁰², ovvero la rimozione, di ostacoli alla libera circolazione degli enti e di non giustificate distorsioni concorrenziali; *in secundis*, che le componenti del meccanismo europeo di risoluzione (in particolare SRB e SRF) costituiscano misure di ravvicinamento dei diritti nazionali ai sensi dell'art. 114 TFUE¹⁰³.

In altri termini, la legittimità della base giuridica deve essere apprezzata, e conseguentemente può essere avvalorata, solo se può dirsi accertata la capacità dei poteri attribuiti all'agenzia di rappresentare un idoneo strumento rimediale volto a prevenire i danni sul funzionamento del mercato bancario interno (sul piano dell'integrazione e della concorrenza) causati dall'inadeguatezza del *framework* normativo relativo alle procedure di risoluzione degli enti creditizi.

Ai fini di tale valutazione, molti aspetti del regolamento SRM devono essere sottolineati.

Innanzitutto è necessario rilevare come la procedura decisionale accentrata in ambito di risoluzione degli enti creditizi che il legislatore europeo ha voluto costituire tramite l'adozione del regolamento SRM, non deve essere estrapolata dal contesto di ben più ampio respiro in cui si è venuta ad inserire. In altre parole, l'SRM rappresenta, come sottolineato nei capitoli precedenti, un elemento del processo di armonizzazione del settore dei servizi finanziari nel mercato interno, non una misura isolata, tesa a perseguire scopi "autonomi" e indipendenti: da un lato, infatti, l'SRM è parte integrante del processo, ancora in essere, di armonizzazione delle regole europee in materia di supervisione prudenziale, concretizzatosi essenzialmente nell'istituzione delle ESAs e, in particolare,

¹⁰² Si veda Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 2006, causa C-380/03, *Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2006:772, punto 38; sentenza del 10 febbraio 2009, causa C-301/06, *Irlanda c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2009:68, punto 64. In tal senso anche causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio*, *cit.*, punti 60-64.

¹⁰³ Per un'analisi condotta ai medesimi fini, ma con riguardo all'istituzione dell'EBA, si veda E. FAHEY, *Does the Emperor Have Financial Crisis Clothes? Reflections on the Legal Basis of the European Banking Authority*, in *The Modern Law Review*, 2011, 74(4), p. 581 ss. e in particolare, p. 594, laddove l'A. non sembra condividere la scelta dell'art. 114 TFUE quale base giuridica al posto dell'art. 352 TFEU, concludendo, alla luce dei poteri attribuiti all'EBA che «*The EBA Regulation does not appear to be adequately nuanced towards the case law of the Court as to the threshold to invoke Article 114 TFEU*».

dell'EBA – con la quale l'SRB è tenuto a cooperare in maniera efficace¹⁰⁴-, nella creazione del *Single Rulebook* - dal momento che, spesso, l'esercizio dei poteri di risoluzione conferiti all'SRB deve essere condotto conformemente a quanto disposto dalla previsioni di CRR e CRD IV¹⁰⁵ -, e, infine, nella costituzione dell'SSM, primo pilastro della *Banking Union*, al quale è stata affidata la coerente applicazione delle regole di vigilanza prudenziale dell'Unione¹⁰⁶.

In secondo luogo, oltre a rappresentare un ulteriore “tessera” a completamento del *framework* in cui si inserisce, l'istituzione dell'SRM rappresenta la “naturale evoluzione” del processo di armonizzazione delle procedure di risoluzione degli enti creditizi perseguita inizialmente tramite la disciplina di cui alla BRRD, le cui disposizioni, contenendo la disciplina materiale

¹⁰⁴ Sul punto si vedano le riflessioni svolte al cap. II, par. 9. In generale, riassumendo, oltre che nella previsione di carattere generale di cui ai *consideranda* 11, 18, 24, 35 e 89, la stretta cooperazione tra SRB e EBA è richiamata dal reg. SRM agli artt. 5, par. 2 (disciplinante la soggezione di SRB, Commissione e Consiglio alle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione vincolanti elaborate dall'EBA, nonché l'impegno degli stessi di agire in conformità ai pareri e alle raccomandazioni formulate dall'EBA); all' art. 10 (cooperazione e scambio di informazioni relativamente alla valutazione circa la possibilità di risoluzione); all'art. 11 (cooperazione e scambio di informazioni in tema di obblighi semplificati e deroghe per alcuni enti); all'art. 12 disciplinante la determinazione del requisito MREL; all'art. 18 disciplinante la procedura di risoluzione; all' art. 27 in tema di esercizio del *bail-in*; agli artt. 30 e 32 disciplinanti il generale obbligo di cooperazione, anche relativamente a rapporti con Paesi terzi e Stati membri non partecipanti; all'art. 41 (cooperazione e scambio di informazioni relative alle sanzioni eventualmente applicate dall'SRB nei confronti di specifici enti creditizi); agli artt. 51 e 53 (facoltà per l'SRB di invitare un rappresentante dell'EBA a partecipare in qualità di osservatore alle riunioni del Comitato in composizione plenaria ed esecutiva);

¹⁰⁵ A questo riguardo si vedano, *inter alia*, gli artt. 9, parr. 5 e 6; 11, par. 7; 12, par. 6; 13, parr. 1 e 4; 27, parr. 1, lett. a), 3, ultima parte, 4, 13, 32, reg. SRM.

¹⁰⁶ Come ricorda il considerando n.11 del reg. SRM: « *Vigilanza e risoluzione sono due aspetti complementari dell'instaurazione del mercato interno per i servizi finanziari, la cui applicazione allo stesso livello è considerata interdipendente*». La stretta interconnessione tra SSM e SRM si evince in particolare, dagli obblighi di informazione che entrambi, BCE e SRB, sono tenuti rispettare, di cui agli artt. 8 (informativa e cooperazione relative alla stesura dei piani di risoluzione), 10 (consultazioni in tema di valutazione della possibilità di risoluzione), 11 (cooperazione in tema di applicazione di obblighi semplificati e deroghe per alcuni enti), 12 (consultazioni in tema di determinazione del requisito MREL), 13 (informative in tema di adozione di misure di *early intervention*), 21 (informativa e cooperazione in tema di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale); dal potere della BCE di condurre la valutazione circa il *failing or likely to fail* ai fini dell'apertura della procedura di risoluzione disciplinata dall'art. 18 reg. SRM; dal generale obbligo di cooperazione, anche relativamente a rapporti con Paesi terzi e Stati membri non partecipanti, disciplinato dagli artt. 30 e 32 reg. SRM; dalla disciplina relativa ai poteri di indagine attribuiti all'SRB di cui all'art. 34 reg. SRM; dalla presenza di un rappresentante della BCE, in qualità di osservatore permanente, alle riunioni del Board (sia in composizione plenaria che esecutiva) come disciplinato dall'art. 43 reg. SRM; dalla cooperazione relativa alle modalità di calcolo dei contributi *ex ante* all'SRF, di cui all'art. 49 reg. SRM.

Oltre alle disposizioni di cui al regolamento, la stretta connessione e cooperazione tra BCE e SRM è ulteriormente garantita e disciplinata dallo specifico *MoU* di cui al precedente cap. II, par. 8.1.

della risoluzione, vengono ampiamente richiamate e rispecchiate nel testo del regolamento SRM, instaurando un rapporto di “complementarietà” tra i due atti legislativi. Naturalmente, il regolamento, in quanto direttamente applicabile in tutti gli Stati membri, a differenza della direttiva, persegue con maggiore efficacia il fine di armonizzazione e superamento delle differenze esistenti tra gli ordinamenti nazionali in materia di risoluzione degli enti creditizi. In questo senso, non si può non condividere l’affermazione per cui la BRRD e il regolamento SRM « [...] *are two consecutive steps of the same harmonization effort that go hand by hand. Uniform rules on resolution* [n.d.r.: di cui alla BRRD] *are the necessary material substratum that serves [...] the aim to achieve the highest degree of uniform application, so that disparities in the internal market are eliminated*»¹⁰⁷.

Alla luce di tali preliminari osservazioni, circa il contesto normativo in cui si inserisce, nonché delle finalità che emergono dalla semplice lettura del regolamento, non pare errato concludere che l’SRM rappresenti, a buon titolo, un meccanismo istituito dal legislatore europeo avendo a mente i seguenti scopi: *i*) garantire la gestione delle crisi degli enti creditizi a livello europeo, in maniera, teoricamente, più efficace, preservando la stabilità del sistema finanziario ed evitando la frammentazione del mercato a livello dei singoli ordinamenti nazionali; *ii*) garantire la rimozione delle distorsioni alla concorrenza attraverso l’uniforme applicazione delle disposizioni in materia di risoluzione bancaria contenute nella BRRD in tutti gli Stati partecipanti all’Unione bancaria; *iii*) garantire e perseguire,

¹⁰⁷ Così *Opinion of the Legal Service of the Council of the European Union*, n. 13524/13, 11 settembre 2013, punto 36. Tale riflessione è peraltro riflessa nel considerando 10 reg. SRM, secondo il quale: « *Al fine di affrontare tali problematiche è stato necessario intensificare l'integrazione del quadro di risoluzione per gli enti creditizi e le imprese di investimento («enti»), al fine di rafforzare l'Unione, ripristinare la stabilità finanziaria e porre le basi per la ripresa economica. La direttiva 2014/59/UE rappresenta un passo significativo verso l'armonizzazione delle norme in materia di risoluzione delle banche in tutta l'Unione e prevede la cooperazione tra le autorità di risoluzione in caso di dissesto di banche transfrontaliere. Tuttavia, tale direttiva introduce regole di armonizzazione minime e non stabilisce la centralizzazione del processo decisionale in materia di risoluzione. Essa prevede essenzialmente strumenti e poteri comuni di risoluzione che sono messi a disposizione delle autorità nazionali di ciascuno Stato membro, alle quali lascia tuttavia una certa discrezionalità nell'applicazione degli strumenti e nel ricorso ai meccanismi di finanziamento nazionali a sostegno delle procedure di risoluzione. Le autorità potranno ora disporre degli strumenti per intervenire in misura sufficiente e in maniera tempestiva e rapida in una istituzione in crisi o in dissesto in modo da assicurare la continuità delle sue funzioni finanziarie ed economiche critiche limitando al massimo l'impatto del dissesto sull'economia e sul sistema finanziario.*».

infine, il ravvicinamento degli ordinamenti nazionali in maniera più “invadente” rispetto al grado di armonizzazione minima prevista dalla BRRD¹⁰⁸.

Conseguentemente, si è portati a ritenere che l'utilizzo dell'art. 114 TFUE quale base giuridica per l'istituzione dell'SRM sia conforme alla *ratio* e alle condizioni delimitanti l'ambito di applicazione della norma come specificate dalla giurisprudenza UE. A maggior ragione se si considera che, secondo espressa statuizione dello stesso giudice europeo, le istituzioni politiche UE restano libere di perseguire l'obiettivo dell'armonizzazione del mercato interno anche attraverso l'emanazione di regolamenti finalizzati all'instaurazione di processi decisionali accentrati a livello europeo, ogniqualvolta ritengano insufficienti le garanzie e il grado di armonizzazione realizzabili attraverso la “tradizionale” adozione di direttive¹⁰⁹. Ciò porta anche a concludere che, visti gli importanti obiettivi prefissati

¹⁰⁸Le disposizioni della BRRD si limitavano a disciplinare strumenti e poteri comuni di risoluzione, rimanendo in capo agli Stati membri ampia discrezionalità su “come” applicare ed esercitare tali strumenti e poteri. Il regolamento SRM, invece, impone un “salto di qualità”, rappresentando « *La seconda fase dell'armonizzazione [...] costituita dall'applicazione centralizzata, a livello UE, delle [...] norme sostanziali e procedurali comuni, che garantisce il livello massimo di uniformità. Tale applicazione perfeziona quindi il processo di armonizzazione che elimina le disparità normative nel mercato bancario interno in tema di risoluzione*». Così, M. ORTINO, *L'Unione bancaria nel sistema del diritto bancario europeo*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, cit., p. 84.

¹⁰⁹In tal senso, Corte di giustizia, sentenza dell'8 giugno 2010, causa C-58/08, *Vodafone e a.*, ECLI:EU:C:2010:321, in particolare punto 42. Si veda altresì considerando n. 21, reg SRM: «*Affinché un'autorità unica a livello dell'Unione possa assicurare l'applicazione centralizzata delle norme sulla risoluzione per gli enti stabilite dalla direttiva 2014/59/UE negli Stati membri partecipanti, occorre che le norme che disciplinano l'istituzione e il funzionamento dell'SRM siano direttamente applicabili negli Stati membri in modo da scongiurare divergenze interpretative, il mercato interno nel suo complesso trarrebbe beneficio da tale diretta applicabilità, che contribuirà ad assicurare la libera concorrenza e a impedire che si erigano ostacoli al libero esercizio delle libertà fondamentali non soltanto negli Stati membri partecipanti, ma anche nel mercato interno nel suo complesso*». Favorevole all'utilizzo dell'art. 114 TFUE quale base giuridica per l'istituzione dell'SRM, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale avutasi con la sentenza *Short-selling*, anche E. FERRAN, *European Banking Union: Imperfect, But It Can Work*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, cit., p. 80 ss., per quattro ordini di motivi: « *EBU is indispensable to ensure the health of the internal market and in order to be effective EBU requires all of component parts: the SSM cannot work properly without the SRM as well and both pillars must have a secure foundation. Secondly, it is vital for resolution authorities to be able to act quickly and decisively in a crisis [...]. Thus it can be said that the SRM, which can only work with the centralization of decision-making responsibility, is an element of harmonization process that aims at improving the conditions for the functioning of the single market and, beyond that, even at actually protecting such functioning from being (potentially fatally) undermined. Thirdly, reference can also be made to issues concerning competition. [...] fragmentation and competitive disadvantages are genuine additional justifications for relying on Article 114 in the SRM context. [...]. Finally, [...] stability, like integrity and investor/financial consumer protection, can be treated as an element of the robust, market failure-correcting regulatory framework that is needed for a financial market to work smoothly and, as such, part and parcel of the internal market*». In tal senso anche A. KERN,

alla creazione di un meccanismo unico accentrato a livello europeo in grado di gestire le risoluzioni degli enti creditizi nel contesto dell'Unione bancaria, nonché le fondamentali garanzie che tale meccanismo sembra in grado di apportare al buon funzionamento e alla stabilità del mercato finanziario europeo, quanto meno nei territori degli SM partecipanti, tali obiettivi non avrebbero potuto essere (meglio) raggiunti tramite azioni perseguite a livello di singoli SM, non potendosi quindi, almeno a questo livello iniziale della nostra analisi, individuare lesione alcuna al principio di sussidiarietà. A sostegno di questa conclusione intervengono, in particolare, la natura transfrontaliera dell'attività che il regolamento SRM intende regolare, nonché gli evidenti problemi che sorgerebbero nel caso la competenza normativa nel settore in questione rimanesse nella sovranità nazionale. Due elementi questi che portano chi scrive a condividere la scelta effettuata dal legislatore europeo, ritenendolo il soggetto più idoneo, rispetto ai legislatori nazionali, a procedere a una regolamentazione di settore¹¹⁰.

Per quanto riguarda in particolare l'SRF, sia consentita una finale osservazione. Pur rappresentando anch'esso uno strumento imprescindibile per il buon funzionamento e la credibilità dell'SRM e, *de relato*, del mercato interno¹¹¹,

European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism, in *European Law Review*, 2015, 40(2), p. 180. In tal senso anche M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE*, cit., p. 401, laddove, tuttavia, secondo l'A., «*The real question is, then, whether the legislator would not overstep its margin of discretion [...] when it finds that the establishment and the empowerment of the SRB are necessary for the purpose of establishing an SRM in the context of the Banking Union*».

¹¹⁰ La possibilità di vagliare un'azione legislativa alla luce del principio di sussidiarietà alla luce dei due parametri individuati nel testo è espressamente indicata dall'Avvocato generale Poiares Maduro nelle Conclusioni presentate il 1° ottobre 2009, nella causa C-58/08, *Vodafone e a., cit.*, ECLI:EU:C:2009:596, in particolare ai punti 33-36.

¹¹¹ Si veda in particolare, il *considerando* n. 19, reg. SRM: «*Un fondo di risoluzione unico («Fondo») è un elemento essenziale senza il quale l'SRM non potrebbe funzionare adeguatamente. Se il finanziamento della risoluzione rimanesse nazionale per lungo tempo, il legame tra emittenti sovrani e settore bancario non si romperebbe del tutto e gli investitori continuerebbero a fissare le condizioni di prestito basandosi sul luogo di stabilimento delle banche piuttosto che sul loro merito di credito. Il Fondo dovrebbe concorrere ad assicurare una prassi amministrativa uniforme riguardo al finanziamento della risoluzione e a evitare che prassi nazionali divergenti ostacolino l'esercizio delle libertà fondamentali o falsino la concorrenza nel mercato interno. È opportuno che il Fondo sia finanziato mediante contributi versati dalle banche a livello nazionale e che le sue risorse siano messe in comune a livello dell'Unione, in conformità di un accordo intergovernativo sul trasferimento e la progressiva messa in comune dei contributi in questione («accordo»), aumentando in tal modo la stabilità finanziaria e attenuando il legame tra la posizione di bilancio percepita di un dato Stato membro e i costi di finanziamento delle banche e delle imprese che vi operano*».

nonché una misura di ravvicinamento delle disposizioni nazionali – sostituendosi ai meccanismi nazionali di finanziamento alla risoluzione-, la scelta dell'articolo 114 TFUE quale base giuridica per la sua istituzione è stata considerata inadeguata dal Consiglio dell'Unione europea alla luce dell'art. 125, par. 1 TFUE, rimanendo gli Stati membri competenti per il trasferimento dei contributi raccolti a livello nazionale. Tale valutazione ha portato all'adozione di un accordo di diritto internazionale, pertanto esterno al sistema creato dai Trattati, complementare all'istituzione dell'SRF avvenuta tramite il regolamento SRM e alle disposizioni europee in materia di risoluzione, ovvero l'IGA ratificato da 26 SM, chiamati a garantire che i contributi confluiscono uniformemente verso il Fondo, assicurandone in tal modo il corretto funzionamento¹¹².

5.2. Meroni, Romano, Short Selling e i poteri conferiti all'SRB

Affrontato il tema dell'*an delegatur*, ulteriori indagini devono essere condotte e le relative considerazioni devono essere tratte anche in relazione al *quid delegatur*, ovvero, alla natura e tipologia dei poteri attribuiti all'SRB dalle disposizioni del regolamento SRM nelle varie fasi della risoluzione, al fine di poterne verificare il grado di compatibilità con i Trattati e i principi giurisprudenziali in tema di delega di poteri ad agenzie. In altri termini, è necessario compiere il tentativo di valutare se la delega di poteri (qualora effettivamente si possa parlare di “delega” e non di “conferimento”) all'SRB, quale agenzia investita del ruolo di amministrare l'SRM in modo da garantirne il corretto ed efficace funzionamento, debba ritenersi legittima in quanto non implicante un grado di discrezionalità troppo elevato, ossia se oggetto di delega siano poteri il cui esercizio risulta sottoposto a vincoli – sostanziali e/o procedurali-, idonei a delimitare in maniera chiara e precisa il raggio d'azione del *Board* e sufficientemente precisi da permettere il vaglio, anche in sede giurisdizionale, da parte dell'autorità delegante.

In particolare, si tenterà di capire se l'esercizio dei poteri di cui l'SRB risulta investito, con particolare attenzione alle situazioni in cui tali poteri comportino

¹¹² Si veda in tal senso cap. II, par. 10.

l'adozione di misure giuridicamente vincolanti¹¹³, sia volto, in concreto, a sviluppare la politica dell'Unione nel settore della risoluzione degli enti creditizi ovvero se, al contrario, l'esercizio dei medesimi poteri possa essere considerato una "mera" funzione tecnica ancillare, rimanendo le scelte politiche allocate in capo alle competenti istituzioni UE.

A questo riguardo, coerentemente con l'impostazione data dal regolamento, i poteri attribuiti al *Board* saranno raggruppati, per chiarezza espositiva, come segue: *i*) poteri di intervento durante la fase preventiva, ovvero preparatoria all'apertura della vera e propria procedura di risoluzione; *ii*) poteri di intervento durante la vera e propria fase di risoluzione; *iii*) poteri di intervento aventi ad oggetto l'SRF; *iv*) poteri sanzionatori.

5.2.1. I poteri di intervento durante la fase preventiva

Come più ampiamente analizzato nel capitolo precedente, in preparazione alla possibilità che venga adottata la decisione di aprire la vera e propria procedura di risoluzione, il regolamento SRM conferisce all'SRB l'esercizio dei seguenti poteri: *i*) il potere di preparare e redigere i piani di risoluzione con riferimento agli enti rientranti nella competenza diretta dell'agenzia e, contestualmente, svolgere il *resolvability assessment* determinare il requisito MREL; *ii*) il potere di autorizzare obblighi semplificati e deroghe in favore di specifici enti creditizi, al ricorrere di determinate condizioni; *iii*) il potere di adottare, laddove ritenute necessarie, misure di *early intervention*¹¹⁴.

Con riferimento al primo dei predetti poteri, ovvero il compito di preparare i piani di risoluzione, sembra ragionevole ritenere che, in generale, l'esercizio di tale compito si basi essenzialmente su valutazioni e scelte di tipo tecnico, non implicanti un ampio margine di discrezionalità e non atte a produrre effetti nei confronti degli enti cui il piano di risoluzione si riferisce.

¹¹³ Nei casi in cui l'SRB sia investito del potere di emanare raccomandazioni o pareri per la Commissione, logica vuole che quest'ultima rimanga investita dell'esercizio delle necessarie scelte politiche discrezionali.

¹¹⁴ Si vedano a riguardo le analisi di cui al cap. II, parr. 4.3.1. e 4.3.2.

Tale riflessione, tuttavia, rischia di non poter essere condivisibile con riguardo alle conclusioni riportate in ben specifici capitoli dei piani di risoluzione, ovvero le valutazioni conclusive di procedure che « *are producing their own legal effects already in the preventive phase*»¹¹⁵, quali il processo di valutazione circa la possibilità di risoluzione¹¹⁶, la determinazione del requisito MREL e in tale contesto, laddove applicabili, anche la determinazione degli eventuali strumenti di *bail-in* contrattuale¹¹⁷. Rilevano in tal senso diversi fattori, il primo dei quali è rappresentato dall'ampia portata dei poteri attribuiti all'SRB, il quale: qualora vengano individuati ostacoli alla risoluzione – e, *de relato*, alla possibilità di efficacemente implementare specifici *resolution tools and powers*-, è investito della facoltà di istruire in maniera vincolante le NRAs all'adozione di misure, spesso intrusive, nei confronti di determinati enti creditizi, volte alla rimozione dei predetti ostacoli alla risoluzione¹¹⁸; è altresì legittimato ad imporre agli enti creditizi il rispetto di un ulteriore “requisito di capitale”, il cui ammontare viene determinato dallo staff tecnico su base individuale, e il cui rispetto è imposto in ogni tempo a ciascun ente creditizio soggetto all'area di competenza dell'agenzia tramite l'adozione di decisioni *de facto* di portata individuale da parte del *Board* in composizione esecutiva. Il secondo fattore da tenere a mente è che nella fase di esercizio dei predetti poteri, apparentemente basato su valutazioni inerenti prevalentemente ad aspetti tecnici, stante l'elevato livello di approfondimento e di difficoltà che proprio tali valutazioni implicano, nonché la stretta dipendenza dei risultati di queste alle specifiche circostanze del caso concreto, non è possibile a priori escludere la presenza di spazi di discrezionalità in favore del *Board*. Ciò appare tanto più vero se si considera altresì che il regolamento individua i criteri e i concetti tecnici e giuridici di cui il *Board* deve tener conto per effettuare tali valutazioni se non in maniera piuttosto generale¹¹⁹, a prima vista determinando,

¹¹⁵ Così *Opinion of the Legal Service of the Council of the European Union*, n. 14547/13, 7 ottobre 2013, punto 20.

¹¹⁶ Artt. 8, par. 9, lett. e) e 10 reg. SRM.

¹¹⁷ Artt. 8, par. 9, lett. o), p) e 12, *ivi*.

¹¹⁸ Riportate al cap. II, nota 148.

¹¹⁹ Sul punto non sono ancora stati adottati atti delegati/di esecuzione della Commissione ma solo *Guidelines* dell'EBA (quindi giuridicamente non vincolanti). L'unico ITS in materia di MREL ad oggi portato ad adozione riguarda unicamente le modalità di scambio di informazioni.

contrariamente ai limiti sanciti per via giurisprudenziale, in capo all'SRB il potere di compiere scelte discrezionali esplicanti importanti effetti sul piano della politica UE in materia di risoluzione, peraltro senza prevedere il contemporaneo coinvolgimento di alcuna delle istituzioni politiche UE.

Similari conclusioni potrebbero trarsi anche in relazione al secondo dei poteri elencati in precedenza che l'agenzia è legittimata ad esercitare nella fase preventiva, ovvero la facoltà di applicare, di propria iniziativa o su proposta delle NRAs, obblighi semplificati in relazione all'elaborazione dei piani di risoluzione o di concedere deroghe all'obbligo di elaborare tali piani¹²⁰. Anche in questo contesto, naturalmente, l'SRB è chiamato a svolgere valutazioni tecniche alla luce di criteri indicati nel corpo del regolamento SRM, sebbene non con un grado di dettaglio tale da garantire automaticità nell'applicazione di tali criteri e impedire scelte discrezionali.

Differente invece, l'approccio seguito dal legislatore in materia di misure di *early intervention*, essendo in quest'ambito l'SRB investito di obblighi di cooperazione con la BCE e la/le NRA(s) interessate; della facoltà di ottenere tutte le informazioni rilevanti ai fini di stesura o aggiornamento del piano di risoluzione dell'ente destinatario della misura di intervento precoce; del potere di imporre all'ente di contattare potenziali acquirenti, laddove tale opzione dovesse rendersi necessaria al fine di preparare la strategia di risoluzione; del potere di imporre alle autorità nazionali interessate l'obbligo di preparare un preliminare piano di risoluzione per l'ente in questione¹²¹. In altri termini, i poteri delegati all'SRB in questo ambito, non sembrano comprendere poteri di valutazione implicanti l'adozione di scelte discrezionali e, pertanto, non sembrerebbero porsi in contrasto con la linea interpretativa seguita dalla Corte.

¹²⁰ Art. 11 reg. SRM.

¹²¹ Art. 13, *ivi*.

5.2.2. I poteri di intervento durante la fase di risoluzione

Richiamando quando esposto nel capitolo II e a differenza di quanto visto nel precedente paragrafo, l'allocazione dei poteri esercitabili durante la vera e propria fase di risoluzione, implicando scelte altamente discrezionali e di natura prevalentemente politica, vede maggiormente coinvolte le istituzioni politiche, in particolare la Commissione che *i)* insieme al Consiglio e secondo una procedura di silenzio assenso, risulta titolare del potere di decisione finale, di porre o meno un determinato ente in risoluzione e a quali condizioni¹²²; *ii)* è legittimata a ricevere dall'SRB qualsiasi informazione reputi necessaria al fine di svolgere i compiti conferitile dal regolamento¹²³; *iii)* è chiamata, laddove necessario, a vagliare in via preventiva la compatibilità dell'azione di risoluzione proposta dall'SRB con la disciplina europea in materia di aiuti di stato¹²⁴.

L'SRB, invece, in tale fase, risulta investito: *i)* del compito di valutare la necessità dell'apertura della procedura di risoluzione ogniqualvolta vi siano enti che soddisfano le condizioni di risoluzione determinate dal regolamento¹²⁵ e, conseguentemente, adottare, in composizione esecutiva, lo schema di risoluzione

¹²² Art. 18, par. 6-9, *ivi*. Si veda altresì considerando n. 24 del regolamento che motiva la ragione per la quale non è stata riconosciuta autonomia decisionale all'agenzia: « *Dato che solo le istituzioni dell'Unione possono stabilire la politica di risoluzione dell'Unione e che l'adozione di ogni specifico programma di risoluzione lascia un margine di discrezionalità, è necessario prevedere un'adeguata partecipazione del Consiglio e della Commissione in quanto istituzioni che possono esercitare competenze di esecuzione a norma dell'articolo 291 TFUE. La valutazione degli aspetti discrezionali delle decisioni di risoluzione assunte dal Comitato dovrebbe essere operata dalla Commissione. Stante il notevole impatto delle decisioni di risoluzione sulla stabilità finanziaria degli Stati membri e sull'intera Unione nonché sulla sovranità di bilancio degli Stati membri, è importante che al Consiglio siano conferiti i poteri di esecuzione necessari all'adozione di determinate decisioni in materia di risoluzione. Dovrebbe pertanto essere il Consiglio, su proposta della Commissione, ad esercitare un controllo efficace sulla valutazione fatta dal Comitato della sussistenza di un interesse pubblico e a valutare eventuali modifiche non irrilevanti dell'ammontare delle risorse del Fondo da utilizzare per un dato intervento di risoluzione. Inoltre, alla Commissione dovrebbe essere conferito il potere di adottare atti delegati per determinare ulteriori criteri o condizioni di cui il Comitato dovrà tenere conto nell'esercizio delle sue varie prerogative. L'attribuzione di tali compiti di risoluzione non dovrebbe ostacolare in alcun modo il corretto funzionamento del mercato interno dei servizi finanziari. L'ABE dovrebbe pertanto mantenere il suo ruolo e conservare gli attuali poteri e compiti: sviluppare e contribuire all'applicazione coerente della legislazione dell'Unione applicabile a tutti gli Stati membri e rafforzare la convergenza delle prassi di risoluzione in tutta l'Unione*».

¹²³ Art. 18, par. 10, *ivi*.

¹²⁴ Art. 19, *ivi*.

¹²⁵ Secondo la procedura di cui all'art. 18, par.1-5, *ivi*.

da sottoporre al vaglio della Commissione e del Consiglio¹²⁶; ii) del potere di nomina di un perito indipendente (ovvero, in via provvisoria, di condurre esso stesso qualora non risulti possibile nominare un perito terzo) una valutazione *ex ante* (*i.e.*: preliminare all'adozione di decisioni in merito alle azioni di risoluzione da comunicare alla Commissione attraverso la notifica dello schema di risoluzione, nonché all'esercizio del potere di svalutare e convertire gli strumenti di capitale), al fine di poter meglio individuare l'azione di risoluzione maggiormente idonea nel caso di specie¹²⁷; iii) del potere di nomina di un perito indipendente che svolga una valutazione *ex post* (*i.e.*: successiva all'avvenuta azione di risoluzione) atta a verificare se l'implementazione pratica della strategia individuata nello schema di risoluzione abbia comportato la violazione dell'*NCWO principle*¹²⁸; iv) esercitare il potere di valutazione e conversione degli strumenti di capitale, anche in via preventiva rispetto all'apertura della procedura di risoluzione¹²⁹; v) decidere quali strumenti di risoluzione applicare all'ente¹³⁰ che dovesse soddisfare le condizioni della risoluzione e, conseguentemente, preparare lo schema di risoluzione; vi) monitorare attentamente l'attuazione da parte delle NRAs interessate, dei programmi di risoluzione in vigore¹³¹ e, qualora queste ultime vengano meno alle decisioni adottate dall'agenzia europea, imporre direttamente all'ente rilevante l'obbligo di adottare le misure ritenute necessarie per ovviare alle mancanze dell'autorità nazionale¹³².

Sebbene l'economia generale del regolamento SRM sia tale per cui la Commissione e il Consiglio rimangano investiti, come detto poco sopra, del potere decisionale finale e l'SRB risulta essere investito di poteri preparatori ed esecutivi aventi natura tecnica - il cui esercizio, peraltro, deve conformarsi a un quadro generale di principi e finalità predeterminati¹³³ -, dubbi sono avanzati circa l'effettiva discrezionalità che permane in capo all'SRB.

¹²⁶ Art. 18, par. 6, *ivi*.

¹²⁷ Art. 20, parr. 1-15, *ivi*.

¹²⁸ Art. 20, parr. 16-18, *ivi*.

¹²⁹ Art. 21, *ivi*.

¹³⁰ Artt. 24-27, *ivi*.

¹³¹ Art. 28, *ivi*.

¹³² Art. 29, parr. 2-3, *ivi*.

¹³³ Di cui agli artt. 14,15 e 22, *ivi*.

In primo luogo, infatti, vi è chi ha evidenziato che, sebbene il potere decisionale finale rimanga allocato in capo alle istituzioni politiche UE, tale potere tuttavia è limitato da costrizioni temporali (il c.d. “weekend della risoluzione”, ovvero un periodo complessivo di trentadue ore antecedenti la riapertura del mercato borsistico), tanto che «[...] *sul piano sostanziale le decisioni di risoluzione finali potrebbero risultare in realtà imputabili al Comitato. Per questa ragione, la legittimità dei poteri del Comitato potrebbe essere fatta dipendere anche dall’idoneità della disciplina – contenuta nel regolamento SRM e nella direttiva BRRD- di delimitare in modo preciso l’esercizio di tali poteri e di permetterne il controllo giurisdizionale alla luce degli obiettivi stabiliti dall’autorità delegante*»¹³⁴. Altresì, dubbi potrebbero sorgere circa alcune aree di attività che sembrano rimanere caratterizzate da ambiti di discrezionalità “in favore” dell’agenzia e che, pertanto, richiederebbero un ulteriore sforzo di disciplina da parte del legislatore. Tale considerazione riguarda essenzialmente *i*) le misure che l’SRB ha il compito di adottare nella fase di implementazione degli strumenti di risoluzione¹³⁵ e soprattutto i criteri da seguirsi per l’individuazione delle passività che possono essere parzialmente o totalmente escludibili dall’ambito di applicazione del *bail-in*, i quali, nonostante i numerosi richiami alle disposizioni rilevanti di cui alla BRRD, rimangono disciplinati in maniera generale; *ii*) il potere dell’SRB di imporre direttamente all’ente rilevante le misure ritenute più idonee ad ovviare alle carenze delle NRAs durante la fase di esecuzione del programma di risoluzione in vigore¹³⁶.

5.2.3. *I poteri di intervento aventi ad oggetto l’SRF*

Altresì, il regolamento SRM attribuisce al *Board* importanti poteri di amministrazione dell’SRF, tra cui: il potere di determinare i contributi individuali

¹³⁴ Così, M. ORTINO, *L’Unione bancaria nel sistema del diritto bancario europeo*, cit., p. 85.

¹³⁵ Di cui agli artt. 24-27 reg. SRM.

¹³⁶ Cfr. *Council Legal Opinion*, ottobre 2013, cit., punto 43: « *While the types of measures the Board would order to the institution concerned are clearly defined, the Board would be left, under this provision, with the power to assess the compatibility of the national resolution authorities’ intervention [...]. Such an assessment entails a wide margin of discretion that may be considered “wide” within the meaning of the Meroni case law*».

degli enti¹³⁷; il potere di eventualmente estendere, al ricorrere di determinate condizioni, il periodo ai fini del raggiungimento del livello-obiettivo¹³⁸; il potere di richiedere prestiti per il Fondo ai meccanismi di finanziamento alla risoluzione degli Stati membri non partecipanti ovvero di contrarre mezzi di finanziamento alternativi¹³⁹; il potere di guidare e amministrare la politica di investimenti¹⁴⁰; il potere di decidere quando attivarne l'intervento durante una procedura di risoluzione¹⁴¹.

Con riguardo al primo dei predetti poteri, ovvero il potere di determinare i contributi *ex ante*, stante l'adozione da parte della Commissione e del Consiglio dei necessario atti delegati e di esecuzione volto alla specificazione dei requisiti tecnici che il *Board* è chiamato a prendere in considerazione per effettuare le valutazioni necessarie a tal fine¹⁴², si crede che tale potere non possa essere definito avente natura discrezionale, bensì si limiti a richiedere l'esecuzione di valutazioni tecniche. Quanto invece al potere di determinare contributi straordinari *ex post*, un seppur minimo margine di discrezionalità pare essere rinvenibile in favore del *Board* con riferimento alla possibilità ad esso attribuita di decidere se e quando richiedere l'intervento di tale seconda forma di contribuzione¹⁴³.

Margini di discrezionalità possono essere individuati anche nel secondo e nel terzo dei poteri elencati, ovvero, con riferimento:

- i) al potere attribuito al *Board* di decidere di estendere il periodo necessario al raggiungimento del livello-obiettivo, stante l'attribuzione alla Commissione del potere di adottare atti delegati/di esecuzione al limitato fine di determinare il numero di anni per il quale estendere il periodo

¹³⁷ Siano essi contributi *ex ante* o contributi straordinari *ex post*. Cfr. artt. 70 e 71 reg. SRM.

¹³⁸ Art. 69, par. 3, *ivi*.

¹³⁹ Artt. 72 -74, *ivi*.

¹⁴⁰ Art. 75, *ivi*.

¹⁴¹ Art. 76, *ivi*.

¹⁴² Regolamento delegato (UE) 2015/63 della Commissione, del 21 ottobre 2014, che integra la direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i contributi *ex ante* ai meccanismi di finanziamento della risoluzione, in GUUE L 11 del 17.1.2015, p. 44 ss. Regolamento di esecuzione (UE) 2015/81 del Consiglio, del 19 dicembre 2014, che stabilisce condizioni uniformi di applicazione del regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i contributi *ex ante* al Fondo di risoluzione unico, in GUUE L 15 del 22.1.2015, p. 1 ss.

¹⁴³ Come sembra derivarsi dalla lettura dell'art. 71, par. 1, reg. SRM.

iniziale¹⁴⁴. Resta, quindi, anche in questo caso, in capo all'SRB un'area di discrezionalità nel decidere "se" sia necessario prevedere l'estensione di tale periodo¹⁴⁵;

ii) al potere di richiedere prestiti per il Fondo ai meccanismi di finanziamento alla risoluzione degli Stati membri non partecipanti ovvero di contrarre mezzi di finanziamento alternativi, stante l'essenza di disposizioni del regolamento volte a legittimare l'adozione da parte della Commissione dei necessari ulteriori atti delegati o di esecuzione.

Al contrario, l'esercizio del potere finalizzato all'amministrazione delle finanze presenti nel Fondo, non dovrebbe comportare "illegittimi" ambiti di discrezionalità, stante il previsto intervento in tale ambito di atti delegati volti a ridurre, almeno sul piano teorico, la possibilità per l'SRB di essere chiamato a dover condurre scelte discrezionali¹⁴⁶.

Infine, quanto al potere più importante, ovvero il potere di determinare, al ricorrere di specifiche condizioni, l'intervento dell'SRF a sostegno di una procedura di risoluzione, si rileva quanto segue. Sebbene l'effettiva possibilità di attingere alle risorse finanziarie del Fondo debba essere in ultima analisi approvata da Commissione e Consiglio¹⁴⁷, ovvero dalle istituzioni politiche, tuttavia, il potere di proposta circa il suo utilizzo permane sempre in capo all'SRB. Pertanto, sebbene l'intervento del Fondo possa essere proposto strumentalmente all'unico fine di garantire un'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione¹⁴⁸, anche in tale ambito non è possibile affermare la natura prettamente tecnica ed esecutiva del raggio di azione del *Board*.

¹⁴⁴ Art. 69, par. 5, reg. SRM.

¹⁴⁵ Vi è chi ha sottolineato che tale potere di natura discrezionale, in quanto avente importanti conseguenze sul piano della politica di risoluzione UE, potrebbe risultare contrario ai principi Meroni. Così, *Council Legal Opinion*, ottobre 2013, *cit.*, punto 57.

¹⁴⁶ Art. 75, par. 4 reg. SRM.

¹⁴⁷ Cfr. artt. 18 e 19 reg. SRM.

¹⁴⁸ Sebbene entro i limiti di cui all'art. 76 reg. SRM.

5.2.4. I poteri sanzionatori

Infine, come visto, l'SRB è investito anche del potere, assai importante per quanto riguarda l'effettività e la credibilità della politica di risoluzione UE, di imporre sanzioni e penalità di mora. Sebbene trattasi di un potere assai invasivo nei confronti degli enti che dovessero risultarne i destinatari, il dettagliato elenco di circostanze alla luce delle quali il *Board* può decidere di emettere, *in primis*, sanzioni, nonché la previsione di criteri di calcolo delle stesse¹⁴⁹, sembrano essere tali da offrire un *framework* sufficientemente dettagliato per l'esercizio dello stesso.

5.2.5. Riflessioni conclusive

Se relativamente al tema dell'*an delegatur*, pochi dubbi paiono sorgere circa la legittimità dell'art. 114 TFUE quale base giuridica dell'istituzione dell'SRM e, *a fortiori*, dell'SRB, lo stesso non può dirsi se si raffrontano le caratteristiche della delega di poteri intervenuta in favore dell'SRB rispetto ai principi giurisprudenziali sanciti sul tema¹⁵⁰.

In particolare, i maggiori aspetti di incertezza paiono essere determinati, *prima facie*, dalla effettiva possibilità di ricondurre l'attribuzione di poteri in favore dell'SRB all'istituto della "delega di poteri" piuttosto che alla diversa fattispecie giuridica del "conferimento di poteri". In aggiunta, qualora si dovesse sostenere essere ravvisabile una vera e propria "delega di poteri", l'insorgere di ulteriori dubbi e interrogativi sono collegati *i)* ad aspetti di incertezza circa la possibilità di ritenere tutte le attività svolte dall'agenzia europea passibili di vaglio e controllo, non solo *ex post*, ma anche *in itinere*, da parte dell'autorità delegante, alla luce di criteri obiettivi e predeterminati; *ii)* alla apparente (in quanto ricavata da un "mera" lettura del testo normativo) sussistenza di alcuni margini di discrezionalità e all'incertezza circa la possibilità di poter circoscrivere tali spazi di discrezionalità ad ambiti puramente tecnici o, al contrario, anche "politici". Ciò a maggior ragione alla luce

¹⁴⁹ Artt. 38 e 39, *ivi*.

¹⁵⁰ Come ricapitolati nel precedente par. 5.1.

della facoltà dell'SRB di adottare, in molteplici occasioni, atti individuali vincolanti nei confronti di soggetti terzi, implicanti importanti conseguenze sul piano della tutela di diritti fondamentali quali il diritto di proprietà.

6. UN NUOVO PARADIGMA DI AGENZIA EUROPEA CHE GIUSTIFICA IL SUPERAMENTO DEI PRINCIPI MERONI?

Come più volte visto e ripetuto, l'SRB è, per definizione, un'agenzia dell'Unione europea avente personalità giuridica¹⁵¹ che, richiamando le delimitazioni del campo di indagine presentate ad inizio del presente capitolo, è da ricondursi al paradigma delle agenzie decentrate. Lo stesso legislatore, tuttavia, lo ha ritenuto essere un'agenzia *specificata* dotata di struttura propria¹⁵² alla quale - a differenza, per esempio, delle ESAs, sebbene anch'esse non pienamente riconducibili alla nozione tradizionale di agenzie decentrate dell'Unione-, sono stati attribuiti poteri diretti di adozione di misure a portata individuale, vincolanti nei confronti di soggetti terzi, nonché di importanti poteri prodromici all'apertura della procedura di risoluzione spesso implicanti anche spazi di discrezionalità.

Peraltro, oltre al legislatore, anche la dottrina, diversamente da quanto accaduto per altre agenzie decentrate, è intervenuta a sottolineare gli aspetti di unicità dell'SRB, ritenendolo essere un'agenzia di “nuova generazione”¹⁵³, e non un mero organo tecnico ausiliario della Commissione, se non addirittura « *una struttura a “metà strada” tra agenzia europea e autorità indipendente*»¹⁵⁴,

¹⁵¹ Art. 42, *ivi*.

¹⁵² Cfr. considerando n. 31, *ivi*: « *Ai fini della rapidità e dell'efficacia del processo decisionale nella risoluzione, è opportuno che il Comitato si configuri come agenzia specifica dell'Unione dotata di struttura propria, corrispondente alle specifiche funzioni attribuitele, e atipica rispetto al modello di tutte le altre agenzie dell'Unione. La sua composizione dovrebbe tener adeguatamente conto di tutti i pertinenti interessi che entrano in gioco nelle procedure di risoluzione.*»

¹⁵³ In tal senso M.P. CHITI, *The transition from banking supervision to banking regulation: players, competences, guarantees*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European banking union*, Firenze, 2014, p. 95.

¹⁵⁴ Così, M. MACCHIA, *Il Single Resolution Board*, *cit.*, p. 336 ss., ID. *The independence status of the Supervisory Board and of the Single Resolution Board: an expansive claim of autonomy*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European banking union*, Firenze, 2014, p. 123. Il requisito dell'indipendenza, infatti, è parametro di riferimento rilevante al fine di distinguere le agenzie, sempre soggette all'influenza (più o meno stringente) della Commissione (in tal senso si veda E. CHITI, *An important part of the EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, in *Common Market Law Review*, p. 1399), dalle autorità

strumentale all'accentramento di competenze piuttosto che a un loro decentramento – come, invece, tradizionalmente si è verificato tramite l'istituzione di agenzie decentrate. In particolare, vi è chi ne ha sottolineato la sostanziale natura di *decision making body*, primo esempio di deviazione dal tradizionale paradigma di agenzia¹⁵⁵, stante la presenza di elementi di originalità caratterizzanti, in definitiva, l'intero SRM, quali: la struttura organizzativa che appare fondata su un elevato grado di indipendenza – seppur non piena, dal momento che i poteri decisionali in materia di risoluzione spettano pur sempre a Commissione e Consiglio-, attribuito *in primis* al Presidente, al Vicepresidente e ai quattro membri permanenti del *Board*, nonché su un altrettanto elevato grado di autonomia finanziaria, organizzativa e di bilancio¹⁵⁶; il ruolo della Commissione nella modalità di selezione e nomina dei componenti permanenti del *Board*; i rapporti con le istituzioni politiche e, più in generale¹⁵⁷, il complesso sistema di interdipendenza continua e reciproca tra livello nazionale e livello europeo, tale da creare « *un'amministrazione di settore, creata per raggiungere le finalità della normativa europea [...] che, operando in maniera distinta dalla Commissione, attua efficacemente la politica dell'Unione nell'ambito del governo delle crisi bancarie, complesso e strategico allo stesso tempo*»¹⁵⁸.

Pur in piena considerazione di questi aspetti di unicità che lo caratterizzano, le analisi svolte ci hanno condotto, in primo luogo, a ritenere idoneo l'art. 114 TFUE quale base giuridica prescelta per l'istituzione dell'SRB alla luce dell'importante ruolo che lo stesso è chiamato a svolgere nel settore della risoluzione degli intermediari creditizi¹⁵⁹. Tuttavia, anche questa “prima e apparente certezza” ben potrebbe essere rimessa in discussione se si pone mente al fatto che l'SRB non è

indipendenti, le quali rivestono una posizione di indipendenza istituzionale, sia nei confronti dei soggetti privati, sia nei confronti delle istituzioni politiche, a tutela degli interessi pubblici di lungo periodo perseguiti attraverso l'azione amministrativa dalle stesse esercitata.

¹⁵⁵ Così, M. MACCHIA, *Il Single Resolution Board*, cit., p. 323 ss.

¹⁵⁶ In tal senso L. GALLI, *Efficienza e legittimazione delle istituzioni pubbliche: il caso dell'SRB*, op.cit., p. 8. Quanto al primo aspetto si veda art. 47 reg. SRM; quanto al secondo elemento si vedano artt. 57,58, 60 e 65, *ivi*.

¹⁵⁷ Interessanti riflessioni sulle peculiarità riconducibili all'SRB, che potrebbero creare dubbi circa la sua legittimazione, si veda L. GALLI, *Efficienza e legittimazione delle istituzioni pubbliche: il caso dell'SRB*, op.cit., p. 8.

¹⁵⁸ Così, M. MACCHIA, *Il Single Resolution Board*, cit., p. 336 ss.

¹⁵⁹ In particolare sulla base del ragionamento seguito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Short Selling*.

investito solamente di poteri di coordinamento della predetta articolazione reticolare, limitandosi a facilitare la cooperazione tra Commissione e amministrazioni nazionali, bensì, coerentemente con l'ambito di applicazione soggettivo del regolamento SRM, si sostituisce direttamente alle autorità nazionali, spogliando quest'ultime di rilevanti aree di competenza¹⁶⁰. Circostanza questa che, potrebbe ergersi a favore dell'illegittimità dell'istituzione dell'SRB sulla base dell'art. 114 TFUE, laddove si dovessero ritenere tali poteri quali misure eccedenti lo scopo della armonizzazione e ravvicinamento di legislazioni nazionali.

In secondo luogo, le riflessioni formulate hanno evidenziato l'esistenza di aspetti di incertezza circa la compatibilità con i principi sanciti a livello giurisprudenziale della delega di poteri in favore del predetto organo, in quanto l'SRB risulta essere investito di facoltà e compiti che, da un lato, esplicano importanti conseguenze direttamente nella sfera giuridica degli enti creditizi destinatari degli effetti degli stessi e, dall'altro, sebbene non espressamente, implicano, come visto, l'adozione di scelte, più o meno discrezionali.

Quanto a questo secondo ambito di studio, da un punto di vista strettamente formale, sicuramente, i *principi Meroni* appaiono rispettati, dal momento che il potere decisionale, implicante scelte altamente discrezionali, volto all'apertura della fase di risoluzione con contestuale identificazione degli strumenti e dei poteri di risoluzione da applicarsi allo specifico caso di specie, non risulta attribuito in capo all'SRB, bensì alla Commissione e al Consiglio, non verificandosi, quindi, un illecito trasferimento di responsabilità atto a sostituire le scelte dell'autorità delegata a quelle dell'autorità delegante e, pertanto, un'alterazione dell'equilibrio di poteri di responsabilità. Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, è innegabile che l'SRB possa beneficiare di ampi margini di discrezionalità tecnica – pertanto non strettamente controllabili da Commissione e Consiglio- nell'esercizio delle proprie competenze, le quali esplicano importanti ricadute sul contenuto delle proposte che lo stesso formula o si troverà a formulare alle istituzioni politiche. Questo per due semplici ordini di motivi. In primo luogo, le istituzioni politiche risultano formalmente responsabilizzate unicamente nel contesto relativo

¹⁶⁰ In questo senso M. MACCHIA, *op. cit.*, p. 335 ss.

all'apertura di una procedura di risoluzione. Ciò a dire che, l'avvenuta attribuzione in favore dell'agenzia di poteri che, sebbene di natura tecnica, implicano l'esercizio di scelte discrezionali, anche in momenti altri rispetto alla risoluzione in senso stretto, determina in capo alla stessa una rilevante libertà di manovra, non soggetta ad alcun controllo da parte delle istituzioni politiche. Si pensi, per esempio, agli incisivi poteri che il *Board* esercita indipendentemente da, ovvero in preparazione a, l'apertura di una procedura di risoluzione, quali, il più volte citato importante potere di determinazione del requisito MREL, nonché l'altrettanto rilevante potere volto all'identificazione di eventuali ostacoli alla risoluzione dell'ente creditizio e il connesso potere di formulare istruzioni sostanzialmente vincolanti per le NRAs (nella forma, si crede, di *specific instructions*¹⁶¹, volte all'adozione di misure, spesso assai intrusive, nei confronti di determinati enti al fine di affrontare i predetti ostacoli alla risoluzione¹⁶². In secondo luogo, anche l'esercizio del solo potere decisionale formalmente attribuito alle istituzioni politiche potrebbe risultare nella sostanza compromesso, stante l'elevato grado di tecnicismo delle proposte (nella forma di schemi, o programmi, di risoluzione) formulate e formulande e l'assai breve lasso di tempo che Commissione e Consiglio hanno a propria disposizione per presentare eventuali obiezioni (in totale trentadue ore), nonché il limitato spettro di ragioni sostanziali alla luce delle quali poter muovere obiezioni.

Tuttavia, nonostante la sussistenza di molteplici aspetti controversi, non si può certo concludere per la legittimità o meno dell'istituzione di un'agenzia quale l'SRB alla luce del principio di sussidiarietà e della declinazione che di tale principio trova nell'art. 114 TFUE, senza prima tornare a riflettere anche sull'importante ruolo che la stessa riveste, ovvero l'essere un "centro" capace di fornire prestazioni in favore dell'intera Unione europea e, in particolare, dell'uniformità e della stabilità del settore finanziario-bancario del mercato interno, caratterizzate da un elevato grado di *expertise* e di conoscenze tecniche,

¹⁶¹ Cfr. art. 6 *CoFra*.

¹⁶² Secondo E. FERRAN, *European Banking Union: Imperfect, But It Can Work*, cit., pp. 82-83, la risposta al quesito circa la compatibilità dei poteri attribuiti all'SRB con i principi *Meroni/Short-selling* è strettamente dipendente da un'indagine precisa, e da condursi caso per caso, circa la natura di tali poteri, il grado di precisione seguito dal legislatore nell'individuazione degli stessi, nonché circa il sistema di *checks and balances* e la possibilità di un effettivo controllo giurisdizionale entrambi relativi.

strettamente necessarie al fine di garantire il perseguimento degli obiettivi sottesi alla creazione dell'Unione bancaria. E allora ecco che, una volta contestualizzati, l'intensità, per non dire intrusività, dei poteri di cui risulta investita, appare giustificata dal grado di unicità delle prestazioni fornite, non certo sostituibili – sia sul piano dei fini, che degli effetti- da azioni intraprese a livello nazionale. Motivo per cui, si è più propensi a concludere per la coerenza degli stessi con il principio di sussidiarietà e, conseguentemente, per la legittimazione dell'istituzione dell'SRB alla luce del medesimo principio.

Tali conclusioni sembrano trovare altresì fondamento alla luce delle riflessioni di quella dottrina che, nell'analizzare l'operare del principio di sussidiarietà con riferimento al fenomeno della creazione di agenzie decentrate, arriva ad individuare un nuovo modo di operare del predetto principio, ovvero un *tertium genus* del principio di sussidiarietà, definita *sussidiarietà per cooperazione*, legittimante «*la creazione di soggetti terzi, dotati di personalità giuridica, disarticola[ndo] la dialettica duale tra Unione e Stati membri*», «*in grado di ricomporre a unità le istanze generali dell'Unione e quelle particolaristiche degli Stati, attraverso l'attribuzione di funzioni a un organismo terzo, indipendente funzionalmente da entrambi e stabilmente organizzato*»¹⁶³. Con riferimento all'istituzione dell'SRB ciò pare tanto più vero se si considerano le inedite forme di cooperazione tra “centro” e “periferia” che lo stesso regolamento SRM prevede come necessari e che in seguito all'istituzione dell'agenzia sono stati istituiti attraverso, *in primis*, la sottoscrizione del *CoFra* al fine di garantire un diretto e costante coinvolgimento anche delle autorità nazionali – ciascuna di esse portatrice di un essenziale bagaglio di conoscenze relativamente ai soggetti stabiliti nell'area geografica di mercato nazionale-, nell'esercizio delle competenze attribuite in capo all'agenzia europea.

Lungi qui dal voler affermare che la struttura dell'SRM e, conseguentemente, dell'SRB, siano prive di imperfezioni che avrebbero potuto essere prevenute o evitate, non si può fare a meno di considerarli entrambi quali primo positivo risultato derivante dalla sfida che il legislatore europeo ha dovuto

¹⁶³ Così R. PISELLI, *op. cit.*, p. 14 e 15. In tal senso anche V. SALVATORE, *op. cit.*, pp. 19-20.

affrontare e che si trova a dover risolvere ogniqualvolta ci sia la necessità di avere un soggetto “esperto”, capace di assistere le istituzioni politiche nello sviluppo e nel miglioramento di determinati ambiti assai tecnici del mercato interno, e al contempo di garantire il rispetto del principio democratico e degli assetti costituzionali dell’ordinamento UE.

In definitiva, quindi, nonostante sia forse troppo presto per arrivare a delle conclusioni certe e puntuali, stante il limitato periodo trascorso dall’entrata in vigore del regolamento SRM e dall’altrettanto breve periodo di attività dell’SRB, seppur da un punto di vista prettamente formale e teorico, si è portati a ritenere l’istituzione del meccanismo unico e la creazione dell’agenzia europea coerenti con l’operare, sebbene non tradizionalmente inteso, del principio di sussidiarietà ed espressione del continuo evolversi dell’architettura europea e del fenomeno di integrazione ovvero, qualora lo si volesse rapportare con quanto statuito dalla giurisprudenza, da Meroni a *Short-selling*, un “nuovo paradigma” che, alla luce delle assai rilevanti finalità sottese alla sua istituzione, giustificherebbe il superamento di tale giurisprudenza.

Naturalmente, ci si riserva sin da ora il diritto di poter modificare il senso di queste conclusioni alla luce degli interventi legislativi, politici e dello stesso SRB che nel futuro dovessero intervenire a dimostrarne l’infondatezza o il bisogno di ulteriori approfondimenti.

CAPITOLO IV

LA TUTELA GIURISDIZIONALE NELL'AMBITO DEL *SINGLE* *RESOLUTION MECHANISM*

*

SOMMARIO: 1. BREVE INTRODUZIONE E SCOPO DELL'INDAGINE – 2. L'AMPIEZZA DEL VAGLIO GIURISDIZIONALE RIMESSO ALLA COMPETENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA: VELOCI RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLE DISPOSIZIONI DEL REGOLAMENTO SRM E DEI TRATTATI – 3. LA DISCIPLINA DEL RIESAME AMMINISTRATIVO INTERNO: CENNI SULLA NATURA DELL' *APPEAL PANEL* E I RAPPORTI CON LA TUTELA ESPERIBILE DINANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA – 3.1. La natura dell'*Appeal Panel* dell'SRB – 3.2. I rapporti con il vaglio giurisdizionale rimesso alla competenza del Giudice europeo – 4. CO-AMMINISTRAZIONE E PROCEDIMENTI COMPOSTI NEL REGOLAMENTO SRM: I RAPPORTI TRA LA GIURISDIZIONE NAZIONALE E LA GIURISDIZIONE EUROPEA – 5. RIFLESSIONI CIRCA LE GARANZIE DI TUTELA IN CAPO AI SOGGETTI INTERESSATI DALL'ESERCIZIO DEI POTERI SANZIONATORI E DI INDAGINE DA PARTE DEL *BOARD* – 6. I POSSIBILI LIMITI ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE DERIVANTI DALLE PROCEDURE DI RISOLUZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: LE DISPOSIZIONI DI CUI AL TITOLO VI DEL D. LGS. 180/2015 – 7. BREVI RIFLESSIONI FINALI.

*

1. BREVE INTRODUZIONE E SCOPO DELL'INDAGINE

Nell'analizzare il riparto di competenze previsto dal regolamento SRM, nei capitoli precedenti si è visto che l'SRB risulta investito del potere di adottare decisioni nei confronti di enti ovvero gruppi bancari considerati significativi, nei confronti di enti o gruppi supervisionati direttamente dalla BCE, nonché, infine, nei confronti di gruppi transfrontalieri. Conseguentemente, le NRAs, in particolare nel contesto degli IRTs, sono chiamate ad assistere l'agenzia europea nello svolgimento di tutte le attività finalizzate alla stesura dei piani di risoluzione riguardanti le predette categorie di intermediari creditizi e, altresì, nello svolgimento delle attività propedeutiche, ogniquale volta ne sussistano le condizioni legittimanti, all'adozione delle relative decisioni di risoluzione. Questo ruolo, che in precedenza si è definito “ancillare”, si “evolve” in un ruolo di primo piano durante la fase successiva all'adozione e all'entrata in vigore del programma di risoluzione, essendo le NRAs titolari del potere-dovere di diretta implementazione dello stesso e, come previsto in termini più generali dall'art. 29 del regolamento, di adozione di tutte le misure necessarie per attuare le decisioni dell'SRB di cui risultino destinatarie, esercitando a tal fine tutti i poteri loro attribuiti dalla

normativa nazionale di recepimento della BRRD¹, nel rispetto delle condizioni previste dall'ordinamento nazionale e sotto la stretta sorveglianza dell'SRB, ovvero conformemente alle istruzioni ricevute da quest'ultimo².

Pur rimanendo l'SRB titolare del compito di vigilare al fine di garantire l'uniformità e la coerenza delle azioni intraprese entro i confini dell'Unione bancaria, nei confronti dei soggetti considerati *less significant* sono le autorità nazionali ad essere le dirette titolari del potere-dovere di adozione di decisioni circa ogni aspetto della procedura di risoluzione in senso lato, tra cui lo svolgimento delle attività di *resolution planning* e della valutazione circa l'effettiva possibilità di risoluzione; l'adozione delle necessarie decisioni finalizzate all'applicazione di misure di *early intervention*; l'adozione di decisioni volte alla determinazione del requisito MREL e, più in generale, dei programmi di risoluzione.

Se tale è il sistema di competenze trattenuto dal regolamento SRM, si comprende come esso dia vita ad un sistema di amministrazione coinvolgente, sempre due livelli di azione, uno sovranazionale, ed uno nazionale³, il cui funzionamento, così trattenuto, dà vita ad importanti conseguenze sul piano della tutela giurisdizionale dei soggetti interessati dalle decisioni assunte dalle autorità – siano esse le NRAs o l'SRB – in materia di risoluzione.

Lo scopo del presente capitolo vuole quindi essere quello di presentare delle prime riflessioni sul piano della *accountability* in ambito SRM, vale a dirci la possibilità di controllo dell'operato di un soggetto "tecnico" (SRB e NRAs), da parte di soggetti "atecnici", ovvero le competenti autorità giudiziarie. Tali riflessioni, stante la mancanza di pronunce del giudice europeo in materia, saranno formulate a partire dall'analisi della normativa rilevante, al fine di verificare se possa dirci garantito l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali, nonché dei diritti,

¹ In particolare, coerentemente con quanto previsto dagli artt. 63-72 BRRD.

² Sul punto si rimanda al capitolo II, parr. 4 e 5.

³ In merito è stato osservato come alla luce del riparto di competenze trattenuto dalla normativa europea, nonché della composizione degli organi decisionali del *Board*, si verifichi « *un interessante fenomeno di dédoublement fonctionnel "multiplo"* », in cui ciascuna NRA assume il duplice ruolo di « *componente costitutiva dell'organo sovranazionale investito della cura della funzione e, al contempo, di terminale nazionale incaricato dello svolgimento di determinati compiti* ». Così A. MAGLIARI, *L'attuazione della direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi nell'ordinamento italiano: profili pubblicistici*, in M. P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea, op. cit.*, p. 388.

delle libertà e dei principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴.

2. L'AMPIEZZA DEL VAGLIO GIURISDIZIONALE RIMESSO ALLA COMPETENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA: VELOCI RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLE DISPOSIZIONI DEL REGOLAMENTO SRM E DEI TRATTATI

La disciplina relativa alle possibilità di vaglio giurisdizionale da parte del giudice europeo in ambito SRM è prevista da due specifiche disposizioni del regolamento, del tutto coerenti con i principi sanciti dapprima in via giurisprudenziale⁵ e, solo in seguito, recepiti direttamente nel testo dei Trattati grazie alle modifiche ivi introdotte dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

⁴ Proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, sancisce il carattere fondamentale e la portata dei diritti umani per i cittadini UE. Solo con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009, la Carta ha assunto valore giuridicamente vincolante all'interno dell'ordinamento UE, grazie all'espresso richiamo ad essa effettuato dall'art. 6 TUE. La Carta raccoglie e fissa in un testo organi i diritti civili, politici, economici e sociali riconosciuti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli SM, dalla Convenzione di Roma, dai Trattati UE, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Nel regolamento SRM, un richiamo espresso alla Carta è contenuto al considerando n. 121, ai sensi del quale: « *Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i diritti, le libertà e i principi riconosciuti in particolare dalla Carta e segnatamente il diritto di proprietà, la protezione dei dati personali, la libertà d'impresa, il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale e il diritto di difesa, e dovrebbe essere attuato conformemente a detti diritti e principi*».

⁵ Molteplici sono state le pronunce della Corte di giustizia che, al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale anche nei confronti dell'operato delle agenzie, ha decretato l'applicabilità dei principi sanciti nella nota pronuncia *Les Verts*, con la quale la Corte, nella vigenza dell'allora Trattato CEE, ha dichiarato, al fine di garantire un sistema di rimedi giurisdizionali il più completo possibile, assoggettabili al ricorso per annullamento e, pertanto al vaglio giurisdizionale della stessa, anche gli atti che il Parlamento europeo risultava legittimato ad adottare nell'ambito del Trattato CEE, pur non essendo ivi espressamente indicati (Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1986:166, in particolare punti 24-25). Si veda sul punto Tribunale di primo grado, sentenza dell'8 ottobre 2008, causa T-411/06, *Sogelma c. Agenzia europea per la ricostruzione (AER)*, ECLI:EU:T:2008:419, resa a conclusione di un procedimento avente ad oggetto una domanda di annullamento di decisioni dell'AER in materia di appalti pubblici. In particolare, ai punti 36-37, il Giudice, comparando la situazione degli organismi comunitari dotati del potere di adottare atti destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi a quella che diede luogo alla sentenza *Les Verts*. e condividendone il ragionamento, ha sancito il principio generale in forza del quale ogni atto adottato da un organismo comunitario destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale, ritenendo inaccettabile, in una Comunità di diritto, che atti di tal sorta possano sfuggire al controllo giurisdizionale. Principio sancito anche con riferimento ad atti dell'agenzia EFDO, in quanto attribuibili al potere decisionale della Commissione e, pertanto, passibili di vaglio giurisdizionale, nella causa T-369/94, *DIR International Film e a. c. Commissione*, cit., punto 55.

In primis, la Corte di giustizia⁶ risulta espressamente investita del vaglio di legittimità ex art. 263 TFUE avente ad oggetto qualsiasi decisione resa dalla Commissione per i ricorsi⁷, ovvero di qualsiasi decisione, non impugnabile preventivamente dinanzi alla suddetta commissione, adottata dal *Board*, su ricorso presentato da SM, istituzioni dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che possa provare la sussistenza di tutti gli elementi previsti dallo stesso articolo 263 TFUE fondanti la legittimazione ad agire⁸. Sia consentita una precisazione sul punto: per quanto riguarda lo specifico procedimento riguardante l'adozione e la successiva entrata in vigore del programma di risoluzione, poiché, secondo quanto previsto dall'art. 18 reg. SRM, in quest'ambito il potere decisionale finale pare essere allocato in capo a Commissione europea e Consiglio, si crede che i ricorsi contro tale tipologia di decisioni dovranno essere diretti non solo nei confronti del *Board*, bensì, *in primis*, nei confronti delle due predette istituzioni. Con la conseguenza che potrebbero essere dichiarati inammissibili i ricorsi aventi ad

⁶ Si precisa che la nozione di Corte di giustizia, nel presente paragrafo, nonché dell'intero capitolo, è da intendersi in senso lato nell'accezione di istituzione giudiziaria UE (ovvero di "Corte di giustizia dell'Unione europea", di seguito anche con l'acronimo CGUE), comprensiva del Tribunale, il quale, a seguito della riforma dell'architettura giurisdizionale UE che ha comportato la soppressione del Tribunale della funzione pubblica a decorrere dal 1 gennaio 2016, è divenuto giudice di prima istanza competente a conoscere non solo le controversie in materia di concorrenza e proprietà intellettuale, bensì, avendo assorbito le competenze della camera giurisdizionale soppressa, anche le controversie in materia di funzione pubblica. Per un'analisi circa il riparto di competenze tra gli organi giurisdizionali comunitari è disciplinata dal combinato disposto di cui agli artt. 256 TFUE e 51 del Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sul punto si rimanda, *inter alia*, seppur antecedente alla riforma poc'anzi accennata, a M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 14 ss. Per commenti a ciascuna disposizione del testo riformato dello Statuto della CGUE si veda C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017.

⁷ Il rapporto tra vaglio giurisdizionale e ambito di competenze della Commissione ricorsi viene analizzato più approfonditamente nel successivo par. 3.2.

⁸ Art. 86, parr. 1 e 2, reg. SRM, coerentemente con la previsione di cui all'art. 263, parr. 1 e 5 TFUE che, nel recepire l'evoluzione giurisprudenziale delineatasi tramite la pronuncia datata 8 ottobre 2008, resa dall'allora Tribunale di primo grado nella causa T-411/06, *Sogelma c. Agenzia europea per la ricostruzione*, ECLI:EU:T:2008:419, in particolare punto 36. Sul punto si vedano J. F. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 145 ss.; T. M. C. ARONS, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union, op. cit.*, p. 462 ss. Per l'analisi della disciplina prevista dall'art. 263 TFUE si vedano, *inter alia*,: C. AMALFITANO, *Commento art. 263 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati sull'Unione europea e sul funzionamento dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 1298-1312; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea, op. cit.*, p. 98 ss. Per una raccolta sistematica della giurisprudenza rilevante si rimanda a AA. VV., *Giurisprudenza di diritto dell'Unione europea. Casi scelti*, B. NASCIBENE, M. CONDINANZI (diretta da), Milano, 2017, in www.eurojus.it.

oggetto programmi di risoluzione entrati in vigore, se diretti nei soli confronti del *Board* e non anche delle istituzioni politiche. Per avere certezze sul punto, tuttavia, è necessario attendere le conferme o smentite da parte del Giudice europeo.

Altresì, nel caso in cui il Comitato abbia l'obbligo di intervenire e ometta di adottare una decisione, è possibile avviare dinanzi alla Corte di giustizia un procedimento in carenza⁹.

In secundis, è rimessa alla competenza dell'organo giurisdizionale europeo anche qualsiasi controversia in materia di responsabilità extracontrattuale coinvolgente il *Board*¹⁰; qualsiasi controversia in materia di responsabilità contrattuale, qualora tale competenza sia prevista da specifiche clausole compromissorie in tal senso, contenute nei contratti stipulati dal Comitato¹¹; nonché, infine, qualsiasi controversia in materia di responsabilità dei funzionari dell'agenzia nei confronti della stessa¹².

Ancora, sebbene non previsto direttamente dal regolamento, bensì dall'IGA finalizzato in particolare a disciplinare il trasferimento all'SRF delle risorse finanziarie raccolte dagli SM alla luce della BRRD, la Corte di giustizia, in virtù del compromesso sottoscritto dai Paesi contraenti, risulta anche espressamente

⁹ Art. 86, par. 3, *ivi*, coerentemente con la disciplina pattizia di cui all'art. 265 TFUE il quale, al pari di quanto avvenuto per l'art. 263 TFUE, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, può, per previsione espressa, trovare applicazione anche nei confronti degli organi e organismi dell'Unione. Per l'analisi della disciplina prevista dall'art. 265 TFUE si rimanda sempre a M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea, op. cit.*, p. 146 ss.

¹⁰ Cfr. art. 87, par. 5, *ivi*. Ai sensi del par. 3 della medesima disposizione –riprendendo le esatte parole di cui all'art. 340, par. 2 TFUE–, qualora ne sia accertata la responsabilità extracontrattuale, il Comitato, conformemente ai principi generali comuni e alle normative nazionali in materia di responsabilità extracontrattuale applicabili nei confronti delle pubbliche autorità degli SM, è tenuto a risarcire i danni cagionati dallo stesso, ovvero dal personale, nell'esercizio delle loro funzioni (in particolare nell'esercizio delle funzioni di risoluzione). In aggiunta, ai sensi del successivo par. 4, il Comitato è tenuto a risarcire alle NRAs i danni, risultanti da un'azione/omissione di queste ultime nell'ambito di una procedura di risoluzione attivata nei confronti degli enti soggetti alla diretta competenza del *Board*, che queste ultime abbiano dovuto sostenere secondo quanto previsto da eventuali pronunce rese da organi giurisdizionali nazionali ovvero in seguito alla chiusura di un procedimento di composizione amichevole. Il diritto delle NRAs di rivalsa nei confronti del Comitato, invece, non sussiste qualora i danni che queste dovessero aver sostenuto siano stati causati da azioni od omissioni dalle stesse intraprese, intenzionalmente ovvero per errore grave o manifesto, in violazione del regolamento, di altre disposizioni di diritto UE, di decisioni del Comitato, del Consiglio e della Commissione. Il successivo par. 5, infine, dispone che il termine di prescrizione per le azioni in materia di responsabilità extracontrattuale è fissato in cinque anni a decorrere dal verificarsi dell'evento che dà loro origine.

¹¹ Art. 87, par. 2, *ivi*, da leggersi in combinato disposto con l'art. 272 TFUE.

¹² Art. 87, par. 6 *ivi*, da leggersi in combinato disposto con l'art. 270 TFUE.

investita della competenza di conoscere tutte le controversie nascenti dall'interpretazione delle norme dell'accordo o dal mancato rispetto, da parte di una delle parti contraenti, delle obbligazioni da esso nascenti. Naturalmente, le pronunce che il giudice europeo dovesse rendere in tale settore risultano vincolanti per gli SM destinatari delle stesse, i quali saranno chiamati a conformarsi ad esse, pena l'impossibilità di poter far affidamento, in caso se ne verificasse la necessità, sulla mutualizzazione delle risorse finanziarie raccolte dagli altri SM firmatari¹³.

Come è comprensibile, il sindacato esperibile dalla Corte in ambito SRM, non è limitato a quanto espressamente previsto dalla normativa di dettaglio di cui al regolamento, dovendo quest'ultimo risultare rispettoso e conforme alla disciplina prevista dai Trattati. Ciò a dire che, in aggiunta alle competenze ex artt. 263 e 265 TFUE, i giudici europei risulteranno competenti anche a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità e sull'interpretazione delle decisioni del solo SRB, nonché di quelle che per entrare in vigore necessitano dell'avvallo di Consiglio e Commissione¹⁴. Infine, sebbene la Corte di giustizia risulti espressamente competente anche conoscere, ai sensi dell'art. 277 TFUE, delle eccezioni di inapplicabilità formulate in corso di causa nei confronti di atti *di portata generale* adottati non solo dalle istituzioni, ma anche dagli organi e organismi UE, si ritiene che tale competenza, in ambito SRM, non dovrebbe, almeno teoricamente, trovare mai applicazione sul caso concreto, non essendo l'SRB investito del potere di adottare atti rientranti in tale predetta categoria. Non si crede, infatti, che le guidelines e le general instructions che l'SRB è legittimato ad emanare ai sensi degli artt. 5 e 6 del CoFra possano essere ricondotte a tale categoria (eventualmente si potrebbe prospettare un meccanismo di compliance con le stesse basato sul medesimo meccanismo di *comply or explain* previsto anche in relazione agli orientamenti e alle *guidelines* dell'EBA), bensì dovranno essere prese in considerazione, se rilevanti, dalle competenti istituzioni al momento dell'adozione

¹³ Art. 14 IGA. In particolare, si veda il par. 2, il quale riconduce tale competenza alla Corte ai sensi dell'art. 273 TFUE.

¹⁴ Ai sensi dell'espresso richiamo, anche questo frutto della riforma introdotta dal Trattato di Lisbona, di cui all'art. 267, par. 1, lett. b) TFUE. Peraltro tale competenza risulta espressamente richiamata dal considerando 120 del regolamento. Per un'analisi puntuale della disciplina di cui all'art. 267 TFUE si rimanda, anche in questo caso, a M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea, op. cit.*, p. 186 ss. e dottrina ivi citata.

di atti vincolanti.

Ancora, come previsto nei confronti di tutti gli organi e organismi appartenenti all'architettura istituzionale europea e investiti di compiti di natura amministrativa, anche l'SRB, nello svolgimento del proprio operato, deve e dovrà necessariamente agire nel rispetto del principio di buona amministrazione di cui all'art. 298, par. 1 TFUE e all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali.

In generale, in ciascuna delle predette ipotesi, come è logico, il Comitato sarà tenuto ad adottare i provvedimenti necessari al fine di conformarsi alla pronuncia che dovesse essere resa dal giudice europeo.

Quanto, invece, alla legittimazione attiva dell'SRB, ci si limita brevemente ad osservare che, nonostante l'evoluzione avutasi in ambito di tutela giurisdizionale con l'entrata in vigore delle modifiche apportate alla normativa pattizia dal Trattato di Lisbona, l'SRB, al pari delle altre agenzie europee e di qualsiasi persona fisica e giuridica, rimane, ai sensi dell'art. 263 TFUE, annoverabile nella categoria dei ricorrenti non privilegiati, dovendo pertanto dimostrare di avere un interesse qualificato all'annullamento dell'atto impugnato, il quale dovrà risultare essere stato adottato nei suoi confronti e riguardarlo direttamente e individualmente. Altresì, sempre al pari delle altre agenzie europee, ai sensi delle disposizioni dello Statuto della Corte di giustizia, l'SRB potrà intervenire nei giudizi pendenti, aderendo alle conclusioni di una delle parti, ogniqualvolta dimostri di avere un interesse alla soluzione della controversia¹⁵, nonché proporre opposizione di terzo avverso una sentenza che ritiene essere pregiudizievole dei propri diritti, pronunciata senza che lo stesso sia stato chiamato in causa¹⁶.

¹⁵ Cfr. art. 40 Statuto della Corte di giustizia.

¹⁶ Cfr. art. 42 Statuto della Corte di giustizia.

3. LA DISCIPLINA DEL RIESAME AMMINISTRATIVO INTERNO: CENNI SULLA NATURA DELL'APPEAL PANEL E I RAPPORTI CON LA TUTELA ESPERIBILE DINANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

3.1. La natura dell'Appeal Panel dell'SRB

Nell'ordinamento dell'Unione europea, comune a numerose agenzie è la presenza di organi interni – spesso individuati con la denominazione “commissioni per i ricorsi/il riesame”-, preposti al riesame amministrativo delle decisioni e degli atti adottate dalle stesse esplicanti effetti nei confronti di soggetti terzi¹⁷. Sebbene non sia possibile ricondurre a paradigma unitario la natura di tali organi interni è tuttavia possibile evidenziarne dei tratti comuni¹⁸. In particolare: traggono tutta legittimazione giuridica dalla lettera dell'art. 263, par. 5 TFUE; risultano composti da personalità con elevata esperienza nel settore di operatività dell'agenzia stessa e idonee a garantire un livello adeguato di indipendenza e terzietà rispetto all'operato dell'agenzia alla quale si riferiscono; l'ambito di competenza¹⁹ è individuato

¹⁷ Si veda in tal senso il regolamento n. 207/09, ovvero il regolamento sul marchio comunitario, che istituisce l'Ufficio per l'armonizzazione a livello di mercato interno della materia marchi, disegni e modelli (UAMI); il regolamento 2100/94, ovvero il regolamento sulla privativa comunitaria delle varietà vegetali, che istituisce l'Ufficio comunitario per le varietà vegetali; il regolamento n. 216/2008 recante norme comuni nel settore dell'aviazione civile, che istituisce l'Agenzia europea per la sicurezza aerea; il regolamento n. 1907/2006 sulla registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche e che istituisce l'Agenzia europea per le sostanze chimiche.

La presenza di commissioni interne preposte al riesame delle decisioni adottate dagli organi decisionali della agenzia di appartenenza non rappresenta l'unica via adottata dal legislatore europeo. Tra gli strumenti amministrativi di tutela cui il legislatore europeo ha fatto ricorso nel corso degli anni, infatti, si annoverano anche i c.d. sistemi di revisione interna (che si sostanziano nella possibilità di proporre ricorso avverso il medesimo ufficio che ha adottato la decisione contestata), nonché lo strumento del ricorso alla Commissione europea (alla quale, in alcune specifiche fattispecie, risulta devoluto il compito di conoscere della trattazione dei procedimenti avverso decisioni amministrative assunte da determinate agenzie). Per una approfondita disamina sul punto L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2/2013, p. 323 ss.

¹⁸ Sul punto si veda, in dottrina, J.F. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, op. cit., p. 154 ss.; P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Specialised adjudication in EU administrative law: the Boards of Appeal of EU agencies*, in *European Law Review*, 2015, p. 832 ss.; L. DE LUCIA, *A Microphysics of European Administrative Law: Administrative Remedies in the EU after Lisbon*, in *European Public Law*, 2014, 20, p. 277 ss.

¹⁹ Sul punto si veda J.F. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, op. cit., p. 155 ss., il quale, anche alla luce di quanto affermato dal Giudice europeo in due occasioni sottolinea, tuttavia, come il requisito dell'indipendenza sia “contaminato” da un perdurante elemento di continuità funzionale. Il riferimento giurisprudenziale è a due pronunce dell'allora Tribunale di primo grado, ovvero:

dall'atto di diritto derivato istitutivo della specifica agenzia; l'esaurimento del rimedio del ricorso interno avanti gli stessi rappresenta condizione di procedibilità e ammissibilità del ricorso che, successivamente alla chiusura del procedimento, dovesse essere presentato alla CGUE²⁰; non hanno natura giurisdizionale, non potendo essere qualificati come "giudici"²¹, motivo per cui la quasi totalità della dottrina ritiene le commissioni interne essere "*quasi-jurisdictional bodies*"; le decisioni assunte da tali commissioni hanno carattere vincolante per entrambe le parti coinvolte nel procedimento di riesame²²; nei casi in cui al ricorso non sia riconosciuto espressamente effetto sospensivo della decisione impugnata, la commissione interna è investita del potere di sospendere tale ultimo atto, qualora, in base alle circostanze del caso concreto, lo dovesse ritenere necessario. In definitiva, stanti tali elementi comuni, si ritengono condivisibili le riflessioni di chi afferma che le commissioni interne risultano investite, al pari di quanto previsto in favore di taluni organi e commissioni caratterizzanti l'architettura amministrativa USA²³, di poteri di *adjudication*, ossia di protezione delle posizioni giuridiche dei soggetti interessati da decisioni amministrative, risultando investiti del potere di

sentenza 8 luglio 1999, causa T-163/98, *The Procter & Gamble Company contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, ECLI:EU:T:1999:145, in particolare punto 38, confermata successivamente dalla pronuncia resa dal medesimo organo giurisdizionale in data 11 luglio 2006 nella causa T-252/04, *Caviar Anzali SAS c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni emodelli)*, ECLI:EU:T:2006:199, in particolare punto 29.

²⁰ Ad eccezione, come già evidenziato nel capitolo II, par. 7, di quanto previsto per il *Board of Review* istituito in seno alla BCE dal regolamento SSM. Si veda in tal senso art. 24, par. 11, reg. SSM, ai sensi del quale la richiesta di riesame non pregiudica il contemporaneo ricorso alla CG, il quale, quindi, può anche prescindere dalla previa richiesta di riesame. Rileva peraltro Clarich, come il carattere facoltativo del rimedio amministrativo in ambito SSM, nonché la rilevanza limitata all'ambito endoprocedimentale dei pareri emanati dal *Board of Review* possa essere ricondotta al fatto che i Trattati prevedono come unici organi decisionali della BCE il solo Consiglio direttivo e il Comitato esecutivo (M. CLARICH, *op. cit.*, p. 144).

²¹ In tal senso, Tribunale di primo grado, sentenza 8 luglio 1999, causa T-163/98, *The Procter & Gamble Company contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, *cit.*, p. 23, laddove si precisa altresì che, conseguentemente, seppur con riferimento specifico alla sola commissione dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno, dinanzi ad essa le parti non potrebbero validamente invocare il diritto ad un processo equo.

²² Ciò, lo si ricorda, non è vero per quanto riguarda il *Board of Review* istituito in ambito SSM in seno alla BCE, dal momento che non è stato investito del potere di emettere decisioni vincolanti, bensì "meri" pareri i quali, sebbene di prassi siano tenuti in debito conto dagli organi decisionali, formalmente assumono un valore unicamente endoprocedimentale in sede di revisione della decisione da parte del *Governing Council* della BCE. Sul punto si veda art 24, par. 7 reg. SSM e, in dottrina, *inter alia*, M. LAMANDINI, *Il diritto bancario dell'Unione*, *op.cit.*, p. 440.

²³ Così P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Specialised adjudication in EU administrative law: the Boards of Appeal of EU agencies*, *op. cit.*, p. 843.

compiere una « *rivalutazione ex novo dell'efficacia legale e sostanziale e dell'accettabilità della decisione originaria da parte di un corpo che non fa parte della struttura del decisore primario*»²⁴.

Stanti tali caratteristiche, la dottrina ritiene tali organismi porsi in una posizione di “continuità funzionale”²⁵ con l'agenzia della quale possono riesaminare le decisioni, sebbene il loro operato deve risultare necessariamente caratterizzato da un livello di indipendenza, al fine di poter esercitare un « *controllo penetrante, esteso agli elementi discrezionali e tecnici presi in considerazione dall'organo amministrativo di base*», ovvero non vincolato, tale da garantire un rilievo, più o meno intenso, alla protezione dei privati, pur non potendo considerarsi organi giurisdizionali propriamente intesi, ma, rispetto a questi posti in posizione di complementarietà²⁶. Peraltro, la giurisprudenza UE, ha altresì individuato importanti conseguenze discendenti dal principio di “continuità funzionale” in termini di valutazione delle prove e garanzie per i privati, quali il dovere, in generale, per le commissioni di ricorso, di fondare la propria decisione su tutti gli elementi di fatto e di diritto introdotti dalla parte interessata, che risulta tanto più importante data l'inesistenza di preclusioni processuali tali da impedire alle parti di

²⁴ Così J. F. ALBERTI, *op. ult. cit.*, p. 156. Nel dare questa definizione l'A. riporta le parole della letteratura americana sul punto ed, in particolare, di M. Harris, *The Place of Formal and Informal Review*, in M. HARRIS, M. PARRINGTON (eds.), *Administrative Justice in the 21st Century*, Oxford, 1999, p. 43.

Il sistema dei rimedi di riesame previsti dall'ordinamento europeo si compone, in aggiunta al modello di organismi investiti dei predetti poteri di *adjudication*, anche di due ulteriori fattispecie, ovvero il modello costituito da strumenti di *implementation*, ovvero sistemi di *internal review* sostanziandosi nella possibilità di proporre ricorsi amministrativi innanzi al medesimo ufficio che ha emanato la decisione contestata, nonché dallo strumento di trattazione dei ricorsi avverso atti emanati da agenzie innanzi alla Commissione europea. Per una completa disamina sul punto si rimanda a G. SCIASCIA, *Unione bancaria – La revisione quasi-giurisdizionale delle decisioni in materia di supervisione e risoluzione*, in *Banca Impresa Società*, 3/2015, p. 363 ss., in particolare pp. 378-379.

²⁵ Il principio di “continuità funzionale” è stato accolto dall'allora Tribunale di primo grado, sempre con riferimento all'operato dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno, con la sentenza del 12 dicembre 2002, causa T-63/01, *The Procter & Gamble Company contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, ECLI:EU:T:2002:317. Si veda in particolare il punto 21, dove il Tribunale, richiamando la propria precedente sentenza resa tra le medesime parti (citata alla precedente nota 18), ritiene sussistere « *una continuità funzionale tra le diverse istanze dell'UAMI e che le commissioni di ricorso dispongono in particolare delle stesse competenze dell'esaminatore per deliberare su un ricorso. Così, le commissioni di ricorso, beneficiando di un ampio margine di indipendenza nell'esercizio delle loro funzioni, costituiscono un'istanza dell'UAMI incaricata di controllare, alle condizioni e nei limiti stabiliti dal regolamento n. 40/94, l'attività delle altre istanze dell'amministrazione a cui esse appartengono*».

²⁶ G. SCIASCIA, *op. cit.*, pp. 382-383.

presentare alle commissioni preposte al vaglio amministrativo elementi nuovi di fatto e di diritto, non presi in considerazione dall'organo amministrativo durante il procedimento di "creazione" della decisione contestata²⁷.

Al di là di tali elementi comuni, ogni commissione interna presenta delle specificità, che ne caratterizzano la natura e l'ampiezza del vaglio riguardante le decisioni dell'agenzia di riferimento.

Come visto in precedenza²⁸, anche l'SRB, al pari di altre agenzie europee, è dotato di una Commissione per i ricorsi (anche "*Appeal Panel*" o, più semplicemente, con l'acronimo "*Panel*"), per la quale risultano rispettati gli elementi elencati ad inizio paragrafo, competente a conoscere dei ricorsi presentati dalle persone fisiche e giuridiche che risultino riguardate direttamente e individualmente da decisioni adottate dal *Board*, in composizione esecutiva o plenaria a seconda della competenza, concernenti i seguenti ambiti: *i*) l'esistenza di impedimenti alla possibilità di risoluzione e la conseguente necessità per l'ente/gli enti interessati di adottare misure alternative idonee alla rimozione degli ostacoli alla risoluzione; *ii*) la concessione di deroghe ovvero l'applicazione di obblighi semplificati per la preparazione e stesura dei piani di risoluzione; *iii*) la determinazione del requisito MREL; *iv*) l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e/o penali di mora; *v*) la determinazione dei contributi che ciascun ente/gruppo è tenuto a corrispondere al fine di sostenere le spese amministrative del *Board*; *vi*) la determinazione dei contributi straordinari *ex post* all'SRF, laddove necessari; *vii*) la concessione, ovvero la negazione, di accesso al pubblico ai documenti interni del *Board*, conformemente a quanto previsto dal reg. 1049/2001.

Nelle materie sopra richiamate, il ricorso innanzi alla Commissione per i

²⁷ In tal senso, Tribunale di primo grado, sentenza del 10 novembre 2004, causa T-164/02, *Kaul GmbH c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, ECLI:EU:T:2004:328, punto 29. Tale sentenza, impugnata, è stata confermata dalla Corte di giustizia con sentenza del 13 marzo 2007, causa C-29/05 P, *Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) c. Kaul GmbH*, ECLI:EU:C: 2007:162, in particolare ai punti 41-48.

P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Specialised adjudication in EU administrative law: the Boards of Appeal of EU agencies*, in *European Law Review*, 2015, p. 840, rilevano, tuttavia, che un'eccessiva enfasi sulle garanzie in favore delle parti durante il procedimento innanzi alle commissioni per i ricorsi, potrebbe comportare proprio un sacrificio al principio di "continuità funzionale" tra queste e l'agenzia di riferimento.

²⁸ Si veda capitolo II, par. 7 e art. 85 reg. SRM.

ricorsi è condizione di ammissibilità per la proposizione di un'azione avanti la Corte di giustizia UE²⁹. A contrario, come previsto dall'art. 86 del regolamento, al di fuori di un siffatto tassativo ambito di competenze, le parti interessate dovranno adire direttamente il giudice europeo, dovendosi ritenere inammissibile qualsiasi ricorso che dovesse eventualmente essere presentato all'*Appeal Panel*³⁰.

Essendo qui di interesse verificare se il *Panel* dell'SRB rappresenti o meno una soluzione discostantesi dagli schemi tradizionali prescelti sino ad oggi dal legislatore europeo per istituire le commissioni di riesame interne alle agenzie, è necessario procedere più da vicino all'esame delle caratteristiche funzionali del predetto e dei poteri di cui risulta investito, nonché dei rapporti che si instaurano tra l'operato del medesimo con il vaglio giurisdizionale rimesso alla competenza della CGUE.

In primo luogo, lo si ricorda, il *Panel* consta di cinque membri titolari (e, in aggiunta, due supplenti)³¹, in possesso di comprovate conoscenze e di elevata reputazione ed esperienza professionale nel settore bancario-finanziario, nominati dal *Board* attraverso procedure di selezione pubblica, per un periodo di cinque anni, rinnovabile una sola volta. Al fine di garantire un'effettiva autonomia sul piano

²⁹ In tal senso depone la lettera dell'art. 86 del regolamento SRM.

³⁰ Interessante notare che, ad oggi, dei 34 ricorsi dei quali, nei primi suoi due anni di attività, l'*Appeal Panel* è stato investito, solo uno è stato dichiarato ammissibile e, pertanto, concluso con pronuncia relativa al merito della questione. In particolare, nel corso del 2016, il Panel ha dichiarato inammissibili la quasi totalità dei ricorsi ricevuti (casi da n. 2 a n. 14/16) in quanto aventi ad oggetto altrettante decisioni del *Board* determinanti, ex art. 70 reg. SRM, l'ammontare dei contributi *ex ante* all'SRF materia che, ai sensi dell'elenco di cui all'art. 85, par. 3 reg. SRM non rientra nell'ambito di competenze della commissione interna. Nel corso del 2017, invece, il Panel ha dichiarato inammissibili tutti i ricorsi (casi da n. 1/17 a n. 34/17) presentati da azionisti di Banco Popular avverso il programma di risoluzione adottato ed entrato in vigore nei confronti di quest'ultimo, in quanto, anche in questo caso, decisione relativa a materia (la risoluzione di un intermediario) non ricompresa nell'elenco tassativo di cui all'art. 85, par. 3 reg. SRM. Tutte le decisioni rese dal *Panel* sono reperibili in forma anonima all'indirizzo istituzionale <https://srb.europa.eu/en/content/cases>. L'unico caso deciso nel merito (caso n.1/16, anche questo disponibile online in versione anonima), previa dichiarazione di ammissibilità, aveva ad oggetto una decisione dell'SRB relativa alle spese amministrative per gli anni 2015 e 2016 che la parte ricorrente, un intermediario creditizio tedesco, avrebbe dovuto sostenere, secondo quanto disposto dall'art. 65 del regolamento SRM. Avendo rilevato che la decisione, nella parte riferita alle spese amministrative dell'anno 2016, era indirizzata ad un ente non più ricompreso nell'ambito di applicazione soggettiva del regolamento SRM, il Panel ha deciso il ricorso non confermando la bontà della decisione contestata, bensì sancendo la necessità da parte del *Board* di emendarla, e ha rimesso il caso a quest'ultimo per l'adozione delle necessarie modifiche.

³¹ I membri odierni della Commissione ricorsi sono presentati al seguente indirizzo internet <https://srb.europa.eu/en/node/41>.

decisionale, in aggiunta all'impossibilità per il personale tecnico del *Board* e delle NRAs di partecipare alle procedure di selezione e nomina dei membri della Commissione³², a questi ultimi è imposto il dovere di agire in maniera indipendente e nel pubblico interesse, nonché il rilascio di una dichiarazione pubblica di impegni e di interessi³³. Discende da una tale composizione interna, pienamente conforme a quanto disposto anche per commissioni interne istituite presso altre agenzie, come il legislatore abbia voluto assicurare l'espletamento delle funzioni da parte di un organo titolare delle necessarie competenze tecnico-specialistico – stante l'elevata complessità delle procedure seguite dall'SRB nelle fasi di lavoro propedeutiche all'adozione della decisione da parte degli organi di vertice- che, pur tuttavia, essendo previsto anche il coinvolgimento dello stesso SRB in composizione esecutiva nella procedura di nomina dei membri, non pare potersi definire totalmente indipendente rispetto all'agenzia stessa. Ecco, quindi, che anche relativamente alla fattispecie qui in esame, pare potersi riscontrare quel principio di "continuità funzionale" che la giurisprudenza europea ha definito essere elemento informatore dei rapporti tra le commissioni preposte al riesame interno e le relative agenzie di riferimento, nonché ostacolo alla possibilità di attribuire alle stesse natura giurisdizionale.

Quanto, invece, al procedimento che si svolge dinanzi all'*Appeal Panel* dell'SRB, una volta ricevuto, da parte dei soggetti legittimati, il ricorso - il quale di regola non sospende gli effetti e l'esecuzione della decisione impugnata³⁴-, l'*Appeal Panel* ha a disposizione un mese di tempo per decidere dello stesso, a maggioranza di almeno tre dei cinque membri. Una volta valutata in via preliminare l'ammissibilità delle domande formulate³⁵, il *Panel* procederà ad esaminarne il

³² Art. 85, par. 2 reg. SRM.

³³ Art. 85, par. 5, *ivi*. In particolare, l'art. 3 RI Commissione ricorsi, ulteriormente precisando tale disposizione, prevede che, successivamente alla ricezione di un ricorso, i membri, di propria iniziativa, ovvero su domanda del presidente o richiesta delle parti, possano rifiutare di far parte della commissione giudicante ovvero essere ricusati, ogniqualvolta, alla luce delle circostanze del caso sottoposto al riesame dell'organo, sussistano dubbi oggettivi e ragionevoli circa la capacità dei predetti membri di garantire un adeguato livello di imparzialità e indipendenza.

³⁴ Art. 85, par. 6, *ivi*. La Commissione per i ricorsi, tuttavia, ha il potere di sospendere l'esecuzione della decisione impugnata, qualora le circostanze lo prevedano. Cfr. in tal senso anche art. 10, RI Commissione ricorsi.

³⁵ Art. 9, RI Commissione ricorsi.

merito, al fine di vagliarne la fondatezza, invitando le parti anche alla presentazione di ulteriori osservazioni, scritte o orali, circa le proprie conclusioni ovvero le comunicazioni formulate dalle altre parti coinvolte³⁶. In altri termini, stante il silenzio dell'art. 85 del regolamento sul punto e l'impossibilità di derivare conclusioni univoche dalla lettura della norma, si è portati a ritenere che il vaglio di cui la predetta commissione risulti investita sia un vaglio di legittimità in senso "atecnico". Ciò a dire che la predetta commissione pare essere investita del potere di valutare la bontà delle decisioni adottate dagli organi decisionali dell'SRB non solo limitatamente ad aspetti concernenti la legittimità delle stesse, ma al contrario, anche relativamente al merito e gli aspetti tecnici assunti a fondamento della loro adozione, sebbene non risulti chiaro fino a che punto eventuali scelte discrezionali operate dall'SRB possano essere vagliate dal *Panel*. Nel tentativo di rispondere a tale ultimo quesito non sembra risolutivo nemmeno il paragone che si potrebbe tracciare con il "parente più prossimo" del *Panel*, ovvero il *Joint Board of Appeal* istituito in seno alle tre autorità di supervisione europee (EBA, ESMA e EIOPA), essendosi quest'ultimo pronunciato in maniera contrastante sul punto³⁷.

Altresì, a differenza di quanto previsto nei confronti di commissioni interne stabilite presso altre agenzie europee, ma similmente a quanto previsto per il *Joint Board of Appeal*, la commissione per i ricorsi ha la possibilità di emettere una pronuncia confermativa dell'atto dell'SRB, ovvero, in caso contrario, rinviare a quest'ultimo, affinché provveda ad adottare modifiche alla decisione oggetto di ricorso. Altrimenti detto, stando al dettato normativo, la pronuncia con cui il *Panel*

³⁶ Art. 85, par. 7, reg. SRM.

³⁷ Nel caso 2013-014, *Global Private Rating Company «Standard Rating» Ltd v. ESMA*, il *Joint Board*, prima di analizzare il merito delle questioni sottese al caso in esame, il Board ha infatti chiarito che avrebbe proceduto a una piena verifica circa l'effettivo rispetto sostanziale e procedurale delle disposizioni UE in materia di rating da parte di ESMA, rilevanti per la fattispecie posta al vaglio. Nel successivo caso 2014-C1-02, *SV Capital OU v. EBA*, invece, il *Joint Board* ha ritenuto di non poter sindacare in merito al potere discrezionale dell'EBA di decidere l'avvio di una procedura investigativa ai sensi dell'articolo 17 del regolamento EBA, in considerazione del fatto che la questione non risultava essere stata sollevata nel corso del procedimento. Secondo la dottrina, « tale pronuncia lascerebbe intendere che, in futuro, l'organo potrebbe sindacare la discrezionalità decisionale delle tre ESAs verificandone l'esercizio secondo limiti e parametri da definire ». Così G. SCIASCIA, *op. cit.*, p. 380.

Per un confronto, invece, con i poteri attribuiti dal regolamento SSM all'Administrative Board of Review in seno alla BCE, si veda C. BRESCIA MORRA, *The administrative and judicial review of the decisions of the ECB in the supervisory field*, *op. cit.*, p. 109 ss.

chiude il procedimento innanzi a sé, non potrà mai intervenire a sostituire una decisione dell'agenzia considerata illegittima o errata³⁸. Tale circostanza, unitamente al fatto che non pare esservi per la commissione interna la possibilità di esercitare di propria iniziativa poteri istruttori di indagine ovvero di collezione di prove ulteriori rispetto a quelle dedotte dalle parti³⁹, ha fondato la convinzione della dottrina per cui si possa ritenere, da un lato, più flebile il rapporto di continuità funzionale tra agenzia e commissione interna e, dall'altro lato, più incisivo il livello di indipendenza del *Panel* rispetto all'operato dell'agenzia – andando quindi a controbilanciare il fatto che i membri della commissione siano nominati direttamente dal *Board* in composizione esecutiva-, nonché maggiori le garanzie di tutela effettiva, ovvero di un pieno contraddittorio, in favore delle parti ricorrenti⁴⁰.

Peraltro, sebbene non sia possibile ritenere le commissioni interne degli organi giurisdizionali e, conseguentemente, le parti, innanzi ad esse, non risultino giuridicamente legittimate ad invocare il diritto a un equo processo, tale ultima circostanza non sembra valere per il *Panel* dell'SRB. In tal senso depongono alcune disposizioni del regolamento di procedura interno di cui il *Panel* stesso si è dotato, ai sensi delle quali, come accade per i veri e propri procedimenti in sede giurisdizionale: la lingua del ricorso è la medesima della decisione impugnata, ovvero, salvo eccezioni, la lingua madre della parte destinataria della stessa⁴¹; è

³⁸ Cfr. art. 85, par. 8 reg. SRM.

³⁹ Sul punto si precisa che la Commissione per i ricorsi dell'SRB abbia il potere di pronunciarsi in merito alla produzione di ulteriori documenti solo su istanza delle parti in tal senso e non d'ufficio. In tal senso si veda art. 16, par. 2 RI Commissione ricorsi.

Altresi, sempre in ambito istruttorio, l'ulteriore limitato potere istruttorio riconosciuto al *Panel* è consiste nella possibilità, per quest'ultimo, di propria iniziativa, di invitare le parti ad integrare le eventuali prove scritte prodotte tramite prove orali. In tal senso si veda art. 19, RI Commissione ricorsi.

⁴⁰ P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Specialised adjudication in EU administrative law: the Boards of Appeal of EU agencies*, op. cit., p. 837 ss.

⁴¹ Art. 5, par. 2 RI Commissione ricorsi. Con la precisazione, di cui al medesimo paragrafo, che, qualora la decisione contestata sia stata emessa in più lingue, tra le quali la lingua inglese, tale deve essere la lingua di redazione del ricorso, a meno che le parti non concordino per una lingua diversa. Interessante, a riguardo, una delle prime pronunce rese dall'*Appeal Panel* (caso n. 1/16), in una fattispecie caratterizzata non dalla presenza di una versione multilingue della medesima decisione, bensì di un ricorso avente ad oggetto tre differenti decisioni del Board, due delle quali redatte e notificate ai destinatari in lingua inglese e la rimanente in lingua tedesca. Rilevando che tale specifica ipotesi non risulta essere disciplinata dall'art. 5, par. 2 RI Commissione ricorsi, il Panel, alla luce dell'espresso richiamo effettuato dall'art. 81 reg. SRM, ha considerato applicabile al caso di specie il principio sancito dall'art. 2 del regolamento del Consiglio n. 1/1958 stabilisce il regime linguistico dell'UE, alla luce del quale, in ipotesi similari, la scelta della lingua di redazione degli

riconosciuta alle parti la facoltà di richiedere, in via cautelare, la sospensione degli effetti dell'atto impugnato (stante, come accennato poco sopra, la regola per cui la presentazione del ricorso non ha effetto sospensivo)⁴²; è attribuita al Presidente del *Panel* la facoltà di prorogare i termini processuali, eventualmente a favore delle parti, qualora risulti necessario⁴³; è riconosciuta a ciascuna parte la possibilità di richiedere all'altra la produzione di ulteriori documenti⁴⁴, di produrre perizie di esperti⁴⁵, il diritto di essere sentite, ovvero di formulare osservazioni orali - eventualmente rappresentate da un avvocato-⁴⁶, nonché la facoltà, previa autorizzazione della commissione, di produrre testimonianze ad integrazione della documentazione scritta prodotta⁴⁷.

3.2. *I rapporti con il vaglio giurisdizionale rimesso alla competenza del Giudice europeo*

Come si è già avuto modo di precisare, l'ambito di competenze dell'*Appeal Panel* è delimitato dal regolamento SRM tramite un elenco tassativo di materie. Non vi sono tuttavia vuoti di tutela, poiché, in via residuale, per espressa previsione del regolamento stesso⁴⁸, i soggetti destinatari di decisioni adottate dal *Board* al di fuori di tali specifici ambiti, qualora dovessero ritenere i propri interessi, siano essi interessi di natura privatistica ovvero pubblicistica, lesi dal contenuto di tali atti, possono ottenere tutela direttamente in sede giurisdizionale avanti la CGUE ovvero, in prima istanza, innanzi al Tribunale e, solo in sede di impugnazione, innanzi alla Corte di giustizia, *stricto sensu*.

La garanzia del doppio grado di giudizio innanzi al giudice europeo avverso decisioni soggette all'adozione da parte del solo SRB, deriva dal riparto di

atti è rimessa alla parte ricorrente. Dal momento che il soggetto ricorrente nella procedura di riesame interna aveva optato per la lingua tedesca, il *Panel* ha confermato tale scelta.

⁴² Art. 5, par. 5, lett. c) e art. 10, *ivi*.

⁴³ Art. 8, *ivi*.

⁴⁴ Art. 16, *ivi*.

⁴⁵ Art. 17, *ivi*.

⁴⁶ Art. 18 RI Commissione ricorsi.

⁴⁷ Art. 19, *ivi*.

⁴⁸ Art. 86 reg. SRM. Nonché, per effetto della riforma ai Trattati introdotta dal Trattato di Lisbona, di cui al precedente par. 2.

competenze sussistente tra i giudici europei ⁴⁹, alla luce del quale, indipendentemente dalla natura dei soggetti ricorrenti, la competenza in prima istanza del Tribunale è correlata alla natura degli atti del *Board* che potrebbero essere oggetto di ricorso. Più chiaramente detto, non rientrando le decisioni dell'SRB in nessuna delle ipotesi di cui all'art. 51 dello Statuto della Corte di giustizia, nella stragrande maggioranza delle ipotesi non pare si potrà, anche qualora il ricorso dovesse essere presentato da un ricorrente privilegiato, avere la competenza in prima e unica istanza di quest'ultima. Tuttavia, un'importante eccezione alla prospettata regola potrebbe verificarsi nelle ipotesi in cui oggetto del ricorso sia un programma di risoluzione o, la mancata adozione dello stesso. In questo caso, infatti, come visto, la competenza decisionale è attribuita a Consiglio e Commissione, pertanto potrebbe profilarsi l'ipotesi di una competenza in prima e unica istanza della Corte, qualora ex art. 263 e 265 TFUE qualora il ricorso sia presentato da un'istituzione o da uno SM⁵⁰.

Senza alcuna finalità critica, ci si limita ad osservare che, nel caso in cui si sostenga la tesi per cui non sia possibile evitare, laddove esperibile, il vaglio attribuito alla competenza dell'*Appeal Panel* previo diretto ricorso in sede giurisdizionale, dal predetto inquadramento sistematico, pare doversi ricavare la seguente regola: da un lato, le decisioni del *Board* rientranti nell'ambito di competenza dell'*Appeal Panel*, una volta concluso il procedimento innanzi a quest'ultimo, potranno essere impugnate dai soggetti privati in sede giurisdizionale innanzi al Tribunale, la cui pronuncia potrà essere oggetto di un secondo grado di giudizio davanti alla Corte. In tale ipotesi, quindi, stante l'impossibilità di definire con precisione l'ampiezza del vaglio rimesso al *Panel*, la legittimità ed il merito della decisione contestata potrebbero risultare vagliati in tre differenti sedi, avendosi un "triplice grado di giudizio"⁵¹; dall'altro lato, invece, i destinatari di

⁴⁹ Il riferimento è al combinato disposto, di non agevole lettura, dagli artt. 256 TFUE e 51 Statuto della Corte di giustizia.

⁵⁰ Cfr. art. 51 Statuto della Corte di giustizia.

⁵¹ A tale riguardo, J.F. ALBERTI, *op. ult. cit.*, p. 162, sottolinea come « *La possibilità di impugnare le decisioni delle commissioni interne è particolarmente importante non solo per garantire un secondo grado di giustizia, nonché una coerenza ed uniformità generale al diritto dell'Unione, ma anche perché ai giudici di Lussemburgo sono comunque attribuiti dei poteri sconosciuti alle commissioni di ricorso: si tratta, soprattutto, del potere di condannare l'agenzia al risarcimento dei danni causati al ricorrente e di prendere in considerazione nella decisione della controversia*

decisioni adottate dall'agenzia al di fuori degli stretti ambiti di competenza del *Panel* potranno costituire oggetto del “solo” doppio grado di giudizio garantito in sede giurisdizionale. In entrambi i casi, ovviamente, la pronuncia resa dalla CGUE assumerà valore vincolante per il *Board*⁵².

Nonostante queste differenze, la scelta operata dal legislatore di prevedere l'istituzione del *Panel* da parte del *Board*, è qui pienamente condivisa. Il motivo di tale conclusione è essenzialmente uno: l'SRB, al pari di altre agenzie per le quali è stata prevista l'istituzione di *fora* interni di riesame, è un'agenzia chiamata ad operare, e pertanto adottare decisioni, in un ambito, quello della risoluzione degli enti creditizi, caratterizzato da un elevato grado di complessità e conoscenze tecniche e specialistiche. Prevedere che, sebbene in determinati ambiti, l'operato della stessa possa essere sottoposto al vaglio di un collegio di personalità aventi un determinato bagaglio di esperienze e conoscenze proprio in tale settore, garantisce, da un lato, un riesame nel merito di tali decisioni tecniche, più veloce e, forse, anche “migliore” di quanto potrebbe dirsi garantito in sede giurisdizionale, non essendo tenuti i giudici di Lussemburgo, stante il ruolo di più ampio respiro rivestito, ad essere portatori di tale bagaglio tecnico; dall'altro lato, risulta in tal modo garantito un “filtro”, idoneo, almeno nei limiti delle competenze attribuite al *Panel*, a ridurre proprio il volume di cause tecniche di cui il medesimo giudice europeo potrebbe risultare investito in breve tempo, con conseguente alleggerimento del carico di lavoro di quest'ultimo. Purtroppo, ciò non è sempre vero, dovendo tale riflessione ritenersi smentita con riferimento a quelle fattispecie non ricomprese nel limitato ambito di competenze attribuite al *Panel* dell'SRB, quali la materia delle contribuzioni all'SRF e la vera e propria materia della risoluzione (vale a dirsi,

anche l'eventuale illegittimità di atti aventi portata generale, attraverso l'esperimento di un'eccezione di illegittimità ex art. 277 TFUE da parte dell'operatore economico destinatario della decisione dell'agenzia».

Peraltro, per quanto riguarda l'ampiezza del vaglio sulle decisioni delle commissioni per i ricorsi rimesso al Giudice europeo, la Corte, seppur con riferimento alla commissione per i ricorsi istituita in seno all'UAMI, ha sancito il principio per cui i fatti non dedotti dalle parti davanti agli organi di ricorso interni, non possono poi più essere dedotti in sede di ricorso proposto al Giudice europeo (Tribunale di primo grado, sentenza del 10 novembre 2004, causa C-24/05 P, *Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) c. Kaul GmbH*, ECLI:EU:C:2007:162, punto 54).

⁵² Art. 86, par. 4, reg. SRM.

l'adozione dei *resolution plans*). Ad oggi, infatti, il Tribunale risulta essere stato investito di oltre un centinaio di ricorsi in annullamento, dei quali almeno una quindicina proposti avverso decisioni adottate dal Board determinanti i contributi all'SRF richiesti a determinati enti creditizi; almeno una quarantina generanti dall'unica decisione adottata dall'SRB di aprire una procedura di risoluzione nei confronti di Banco Popular⁵³.

In definitiva, dalla analisi condotta sin qui, pare potersi concludere che il modello del rimedio quasi-giurisdizionale istituito dall'SRB al proprio interno possa ricondursi alla tradizione seguita da altre agenzie europee in tema di *internal appeal bodies* investiti di poteri di *adjudication*⁵⁴, pur risultando caratterizzato, tuttavia, da alcuni elementi di specificità, se non di specialità, tra cui l'elevato livello di indipendenza e tecnicismo che deve essere garantito attraverso le pronunce del *Panel*. Si è pertanto portati a ritenere che, considerato che la natura formalmente *quasi-jurisdictional* della commissione risulti non trascurabilmente "contaminata" da elementi tipici di un'autorità giudiziaria, l'ampiezza e la validità del cui operato potranno essere delimitate e meglio comprese solo negli anni a venire. Sin da ora, comunque, si è portati a ritenere che, sulla scia dell'evoluzione riguardante l'architettura dell'ordinamento e delle "infrastrutture" UE, l'*Appeal Panel* dell'SRB rappresenti un esempio della sempre crescente attenzione che il legislatore europeo dedica ai rimedi di giustizia amministrativa, quali utili e necessari elementi di complemento – soprattutto in settori caratterizzati da elevato contenuto tecnico- della vera e propria attività giurisdizionale.

4. CO-AMMINISTRAZIONE E PROCEDIMENTI COMPOSTI NEL REGOLAMENTO SRM: I RAPPORTI TRA LA GIURISDIZIONE NAZIONALE E LA GIURISDIZIONE EUROPEA

Un' ulteriore prospettiva di indagine da affrontare in questo capitolo deve necessariamente avere ad oggetto le modalità con cui il regolamento SRM definisce

⁵³ Tutte le cause pendenti e, le poche informazioni a riguardo rese note, sono disponibili sul sito www.curia.eu.

⁵⁴ Diversamente da quanto previsto dal regolamento SSM. L'*administrative board of review* istituito presso la BCE, infatti, è riconducibile al diverso modello di riesame attraverso l'esercizio di poteri di *implementation* e si caratterizza

il riparto di giurisdizione tra il Giudice nazionale e il Giudice europeo.

A tal fine, l'analisi delle rilevanti disposizioni di diritto derivato deve essere volta a comprendere se il vaglio giurisdizionale condotto dalla CGUE possa avere ad oggetto ogni decisione che l'SRB dovesse adottare nei confronti di specifiche NRAs al fine di istruire quest'ultime nell'esercizio dei poteri, *latu sensu*, di risoluzione conferiti loro dalla BRRD. Ad oggi, in mancanza di un'esplicita pronuncia del Giudice europeo sul punto, la risposta a tale quesito può essere trovata nelle riflessioni di quella dottrina che si è espressa sul punto, secondo la quale, il fattore principale da prendere in considerazione per poter risolvere tale quesito è la presenza, ovvero l'assenza, di spazi di discrezionalità che le istruzioni formulate dall'SRB dovessero lasciare in favore delle autorità nazionali.

A tal fine, è utile svolgere un preventivo inquadramento circa i modelli di azione che, in ambito decisionale, derivano dalla lettura del regolamento SRM e coinvolgono sia il "centro" che la "periferia".

In generale, la maggior parte delle fattispecie previste dal regolamento può essere ricondotta al modello della "co-amministrazione" ovvero, nella logica di questa, al modello del "procedimento composto". Con il termine "co-amministrazione" si vuole fare riferimento a tutte quelle ipotesi in cui, pur mantenendo un determinato livello di autonomia, il ruolo degli SM (ovvero, per essi, il ruolo giocato dalle rispettive NRAs), risulta essere un momento, vale a dirsi una circoscritta fase procedimentale, dell'unitaria procedura volta all'adozione del provvedimento finale, condotta e guidata dall'agenzia europea, per giunta sempre soggetto alla direzione di quest'ultima⁵⁵. A ulteriore specificazione della nozione di co-amministrazione, interviene la nozione di "procedimento composto", nella quale risultano ricomprese tutte quelle specifiche fattispecie in cui l'azione amministrativa si svolge attraverso una procedura, appunto, composta di sequenze nazionali e comunitarie, strettamente interconnesse, derivante dall'attribuzione di poteri a diversi soggetti integrati in modelli organizzativi che, sul presupposto

⁵⁵ In dottrina il fenomeno della co-amministrazione è stato ampiamente analizzato da C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1993, p. 203 ss., quale fenomeno di collaborazione e cooperazione tra soggetti nazionali e comunitari, che esercitano una funzione di mediazione tra diversi centri di interesse, attraverso azioni e strutture amministrative che si influenzano reciprocamente.

dell'integrazione tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali, includono, appunto, sia autorità europee che nazionali, chiamate ad operare nel rispetto del principio di stretta e leale collaborazione⁵⁶. Peraltro, alla luce delle specifiche caratteristiche che i procedimenti composti assumono negli specifici settori dell'ordinamento europeo, la dottrina è essenzialmente arrivata a distinguere i procedimenti composti “*top-down*”, ovvero che si concludono con atti delle autorità nazionali, dai procedimenti composti “*bottom-up*”, ovvero che si concludono con atti delle autorità UE⁵⁷.

Tale essendo la ricostruzione della nozione di “procedimento composto”, chiaramente ne discende l'esistenza di una doppia giurisdizione e, più precisamente, la giurisdizione in capo, da un lato, al Giudice europeo, e dall'altro, ai giudici di diritto interno⁵⁸. Un ruolo determinante in tal senso è stato giocato dalla giurisprudenza della Corte che, al fine della corretta individuazione dell'autorità giurisdizionale competente, ha posto a fondamento dei propri ragionamenti due elementi: l'effettiva previsione da parte della normativa comunitaria di un procedimento amministrativo composto e la natura vincolante o meno del contributo giocato dalle autorità amministrazione nazionali.

In particolare, con la giurisprudenza *Oleificio Borrelli*⁵⁹, la Corte,

⁵⁶ La nozione di “procedimento composto” è di M. P. CHITI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in AA. VV., *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario, Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 1997, p. 55 ss.; ID., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 310 ss.. Stante la vastità della dottrina sul punto, si vedano, *inter alia*, anche S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2007, fascicolo 3-4, p. 641 ss.; M. VERONELLI, *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, in G. DELLA CANANEA, M. GNES (a cura di), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, 2003, p. 59 ss.

⁵⁷ Sul punto si veda S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, p. 690.

⁵⁸ Così M. VERONELLI, *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, *op. cit.*, p. 61. Altresi, sul punto, si veda L. DANIELE, *Brevi osservazioni in merito ad alcuni casi di interferenza tra competenza diretta del giudice comunitario e competenza dei giudici nazionali*, in B. NASCIMBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998, p. 17 ss.

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza del 3 dicembre 1992, causa C-97/91, *Oleificio Borrelli S.p.A. c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1992:491. Nel caso di specie la Corte era chiamata a verificare la legittimità di un provvedimento della Commissione europea, adottato sulla base del parere negativo ricevuto dalla Regione Liguria, nell'ambito del procedimento amministrativo instauratosi su domanda della Borrelli S.p.A., presentata ai sensi del regolamento CEE del Consiglio del 15 febbraio 1977 n. 355 (relativo ad un'azione comune per il miglioramento delle condizioni di trasformazione e di commercializzazione dei prodotti agricoli) volta all'ottenimento di contributi da parte del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia

privilegiando un'impostazione di tipo sostanziale, ha risolto tale quesito ritenendo sussistente la giurisdizione nazionale avverso ogni provvedimento che, nel contesto di un procedimento composto, venga emanato da un'autorità nazionale ed espliciti effetti vincolanti per l'autorità decisionale comunitaria⁶⁰. Più precisamente, nel caso di specie ha ritenuto che il potere amministrativo risultasse effettivamente ripartito tra autorità europea (la Commissione) e autorità nazionale (la Regione Liguria) e che l'atto endoprocedimentale emanato da quest'ultima avesse natura sostanzialmente decisoria (vale a dirsi anticipatoria del contenuto dell'atto che, a conclusione del procedimento amministrativo misto, sarebbe poi stato emanato dall'autorità europea), la Corte ha definito il principio secondo cui spetta ai « giudici nazionali statuire, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte, sulla legittimità dell'atto nazionale di cui trattasi, conformemente alle modalità di controllo giurisdizionali applicabili a qualsiasi atto definitivo che, emanato dalla stessa autorità nazionale, possa recare pregiudizio a terzi»⁶¹. A contrario, la Corte è altresì intervenuta ad affermare principi opposti nei casi in cui il potere amministrativo decisionale non risulti effettivamente suddiviso tra autorità europee ed autorità nazionali, bensì la normativa europea lo attribuisca unicamente alle prime, pur prevedendo contestualmente la possibilità per le autorità amministrative di diritto interno di contribuire allo svolgimento del procedimento amministrativo attraverso l'emanazione di atti di natura "istruttoria" ovvero "endoprocedimentale",

(FEAOG).

Oltre al settore della politica agricola comune, i procedimenti amministrativi composti caratterizzano diversi settori dell'azione amministrativa europea quali concorrenza, aiuti di stato, comunicazioni elettroniche, registrazione di marchi comunitari, autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti e, da ultimo, oltre all'ambito della risoluzione degli enti creditizi, anche l'ambito della vigilanza prudenziale di cui al regolamento SSM.

⁶⁰ Corte di giustizia, sentenza 3 dicembre 1992, causa C-97/91, *Borrelli, cit.*, punto 11.

⁶¹ Corte di giustizia, sentenza 3 dicembre 1992, causa C-97/91, *Borrelli, cit.*, punto 13. Tale principio ha trovato conferma anche in ulteriori e successive pronunce rese dal Giudice europeo, quali: Corte di giustizia, sentenza del 20 gennaio 1993, cause riunite C-106/90, C-317/90 e C-129/91, *Emerald Meats c. Commissione*, ECLI:EU:C:1993:19, punti 36-41; sentenza 21 marzo 2000, causa C-6/99, *Association Greenpeace e a.*, ECLI:EU:C:2000:148, punti 49-57; sentenza del 6 dicembre 2001, causa C-269/99, *Carl Kühne GmbH & Co. KG e altri contro Jütro Konservenfabrik GmbH & Co. KG.*, ECLI:EU:C:2001:2001:659, punti 57-58; sentenza del 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, *Regno di Svezia c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2007:802, punti 91-92; ordinanza del Presidente del 13 dicembre 2009, cause riunite C-512/07 P (R) e C-15/08 P (R), *Achille Occhetto e Parlamento europeo c. Beniamino Donnici*, ECLI:EU:C:2009:3, punti 50-51; sentenza del 17 settembre 2014, causa C-562/12, *Liivimaa Lihaveis MTÜ contro Eesti-Läti programmi 2007-2013 Seirekomitee*, ECLI:EU:C:2014:2229, punti 48-51.

pertanto non vincolanti nei confronti dell'autorità europea e non idonei a incidere sui diritti individuali di soggetti terzi⁶². In siffatte ipotesi, il procedimento amministrativo avrebbe natura di "procedimento composto unitario" e la possibilità di intervento riconosciuta alle autorità amministrative nazionali non sarebbe tale da poter intaccare la natura sostanzialmente europea del provvedimento decisivo finale, con conseguente esclusiva attribuzione al Giudice europeo della competenza giurisdizionale a conoscere delle eventuali impugnazioni avverso tale atto⁶³, nonché in via incidentale, avverso eventuali vizi degli atti preparatori delle autorità nazionali.

Con riferimento ai procedimenti amministrativi disciplinati dagli atti di diritto derivato posto a fondamento dell'Unione bancaria, tale problematica risulta assai rilevante con riferimento alle procedure decisionali previste nel contesto del primo pilastro, in materia di supervisione e vigilanza prudenziale. Sebbene non vuole, e non può, essere questo il luogo per affrontare l'analisi delle molteplici disposizioni del regolamento SSM, peraltro assai complesse, non si può omettere di notare come, proprio in una fattispecie concernente tale settore, la problematica relativa al riparto di competenze giurisdizionali in presenza di procedimenti composti è stata assai recentemente oggetto di un quesito formulato in via pregiudiziale dal Consiglio di Stato italiano alla Corte di giustizia la quale è chiamata, quindi, ad avallare o meno l'applicazione dei principi sanciti dalla precedente giurisprudenza con riferimento ad un settore nuovo, caratterizzato da non poche peculiarità⁶⁴. In attesa della futura pronuncia del Giudice europeo che,

⁶² *Inter alia*, Corte di giustizia, sentenza 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM c. Commissione*, ECLI:EU:C:1981:264, punti 10-11.

⁶³ In tal senso, Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, *Regno di Svezia c. Commissione europea, cit.*, punti 93-94; ordinanza del 13 dicembre 2009, cause riunite C-512/07 P (R) e C-15/08 P (R), *Achille Occhetto e Parlamento europeo c. Beniamino Donnici, cit.*, punti 52-53.

⁶⁴ Consiglio di Stato, ordinanza n. 1805 del 14 aprile 2017.

Le complesse circostanze fattuali sottese all'ordinanza di rinvio pregiudiziale formulata dal Consiglio di Stato, possono essere riassunte come segue: tra il mese di luglio e il mese di agosto 2016, la Banca d'Italia, nella sua qualità di Autorità nazionale competente (ANC), avviava, nei confronti di Fininvest S.p.a. e del suo controllante indiretto dott. Silvio Berlusconi il procedimento previsto dagli artt. 4, par. 1, lett. c), e 15 del Regolamento SSM, concernente la valutazione dell'acquisizione di una partecipazione qualificata in Banca Mediolanum S.p.a.

Una volta aperto il procedimento e svolte indagini nei confronti dei candidati acquirenti la partecipazione, ovvero Fininvest e Silvio Berlusconi, l'ANC italiana concludeva il segmento procedimentale di propria competenza, con l'adozione di una *Proposta di decisione*, prevista dall'art.

pur non direttamente relativa al settore della risoluzione degli enti creditizi, si crede possa giocare un ruolo chiarificatore anche per quest'ultima materia, si possono formulare delle preliminari riflessioni circa l'SRM.

Infatti, sebbene a onor del vero, la dottrina abbia escluso dalla nozione di “procedimenti composti” quelli in cui intervengono le agenzie europee, qualificandoli piuttosto come « *procedimenti collegati, caratterizzati da una procedura centralizzata e una decentrata*», pare possibile attribuire anche a questi ultimi un rilievo funzionale con similari conseguenze sul piano dell'attribuzione

15, par. 2, del Regolamento SSM e disciplinata dall'art. 86 del Regolamento (UE) n. 468/2014 (“Regolamento quadro SSM”) concludendo per la carenza in capo ai predetti candidati acquirenti dei requisiti reputazionali richiesti dalla normativa nazionale di recepimento della Direttiva CRD IV e proponendo alla BCE di opporsi al progetto di acquisizione. Quest'ultima, in accoglimento delle proposte formulate da Banca d'Italia, in data 25 ottobre 2016, in conclusione del procedimento amministrativo iniziato dalla ANC, ha emesso decisione finale di diniego circa l'operazione di acquisizione della partecipazione qualificata.

Tutti gli atti compiuti dalla Banca d'Italia nell'ambito del segmento nazionale del procedimento in questione, ivi compresa la *Proposta di decisione*, sono stati impugnati dai candidati acquirenti dinanzi al Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 112 del Codice del processo amministrativo, in quanto assunti in violazione e/o elusione del giudicato formatosi su una precedente sentenza resa *inter partes* (sentenza del Consiglio di Stato n. 882 del 3 marzo 2016). In aggiunta, i medesimi hanno impugnato la decisione adottata dalla BCE, con ricorso depositato al Tribunale UE il 23 dicembre 2016 (causa T-913/16, *Fininvest e Berlusconi c. BCE*).

Stante la contemporanea formulazione di impugnazioni presentate sia alle autorità giudiziali nazionali, che all'autorità giudiziale europea, il Consiglio di Stato, con la sopracitata ordinanza, ha formulato alla Corte di giustizia il seguente quesito pregiudiziale: «*se il combinato disposto degli artt. 263, commi 1, 2 e 5, e 256, comma 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso che rientra nella competenza del giudice dell'Unione, oppure in quella del giudice nazionale, un ricorso proposto avverso gli atti di avvio, istruttori e di proposta non vincolante adottati dall'Autorità nazionale competente (quali specificati al § 1 della presente ordinanza) nell'ambito del procedimento disciplinato dagli artt. 22 e 23 della Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, dagli artt. 1, paragrafo 5, 4, paragrafo 1, lett. c), e 15 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, dagli artt. 85, 86 e 87 del Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea del 16 aprile 2014, nonché dagli artt. 19, 22 e 25 del Testo unico bancario italiano; nonché se, in particolare, possa essere affermata la competenza giurisdizionale del giudice dell'Unione, qualora avverso tali atti sia stata proposta non l'azione generale di annullamento, ma l'azione di nullità per asserita violazione o elusione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 882/2016 del 3 marzo 2016 del Consiglio di Stato, esercitata nell'ambito di un giudizio di ottemperanza ai sensi degli artt. 112 ss. c.p.a. – ossia, nell'ambito di un istituto peculiare dell'ordinamento processuale amministrativo nazionale –, la cui decisione involge l'interpretazione e l'individuazione, secondo la disciplina del diritto nazionale, dei limiti oggettivi del giudicato formatosi su tale sentenza*». La causa pregiudiziale è attualmente pendente avanti la Corte di giustizia al numero di causa C-219/17.

Circa la peculiarità del procedimento amministrativo volto alla valutazione dell'acquisizione di partecipazioni qualificate in ambito SSM, si rimanda in dottrina a R. D'AMBROSIO, (voce) *Meccanismo di Vigilanza Unico*, in *Enciclopedia del diritto*, op. cit. p. 597 ss.; ID., *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, op. cit., p. 61 ss.; A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. Il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Riv. Dir. Banc.*, dirittobancario.it, 2015, n. 11, p. 18 ss.

della funzione giurisdizionale.

Avendo quindi a mente le specifiche disposizioni del regolamento SRM, pare potersi dire che, la più consistente parte delle fattispecie disciplinate possa essere ricompresa nella categoria della co-amministrazione tra SRB e NRAs, in quanto i contributi che queste ultime sono chiamate ad offrire paiono costituire circoscritte fasi dell'unitaria procedura che si svolge sotto la direzione del *Board*. In particolare, ciò pare vero per le proposte che le NRAs sono legittimate a formulare in materia di redazione dei piani di risoluzione relativi agli enti creditizi significativi⁶⁵ o in materia di applicazione di obblighi semplificati o concessione di deroghe⁶⁶; per i contributi che le stesse possono offrire nel contesto del procedimento volto alla valutazione circa la possibilità di risoluzione di uno specifico ente⁶⁷ ovvero nell'ambito, qualora ne ricorra la necessità, di valutazione circa la sussistenza della seconda condizione di risoluzione⁶⁸⁻⁶⁹.

Alla vera e propria categoria dei “procedimenti composti” *top-down*, parrebbero invece ricondursi tutte quelle fattispecie in cui le NRAs sono chiamate a portare ad esecuzione le decisioni adottate dall'SRB, ai sensi del principio generale di cui all'art. 29 del regolamento. Prime fra tutte le fattispecie relative all'esecuzione delle decisioni adottate dall'SRB relative al potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale⁷⁰; alla nomina di un amministratore speciale⁷¹; all'esecuzione del programma di risoluzione, come entrato in vigore in seguito all'approvazione ottenuta da Commissione e Consiglio⁷².

È con particolare riguardo a tali ultime ipotesi, quindi, che potrebbero porsi dubbi circa il riparto di giurisdizione tra il livello europeo e il livello nazionale che,

⁶⁵ Art. 9, par. 2 reg. SRM.

⁶⁶ Art. 11, par. 1, *ivi*.

⁶⁷ Art. 10, par. 2, *ivi*.

⁶⁸ Art. 18, par. 1, lett. b), *ivi*.

⁶⁹ Alla diversa nozione di “amministrazione indiretta”, ovvero decentrata (sul punto si rimanda alla definizione di cui al capitolo II, nota 27), parrebbero doversi ricondurre i procedimenti che si instaurano tra SRB e NRAs in relazione all'adozione delle necessarie decisioni di risoluzione indirizzate agli enti creditizi meno significativi, ovvero rimessi alla diretta competenza delle rispettive NRAs, nei confronti delle quali l'SRB rimane chiamato, tuttavia, a svolgere un ruolo di supervisione volta a garantire l'uniformità dell'azione intrapresa a livello UE (c.d. *LSIs oversight function*, art. 7, par. 3, 4 cpv e art. 31, par. 1 reg. SRM).

⁷⁰ Art. 21, par. 10, *ivi*.

⁷¹ Art. 23, par. 5, *ivi*.

⁷² Artt. 18, par. 9 e 23, par. 1 reg. SRM.

a prima vista, potrebbero essere risolti in base al grado di discrezionalità rimesso in capo alle NRAs. Meglio detto, ogniqualvolta le istruzioni ricevute dall'agenzia europea si configurano in maniera tale da non lasciare alcuno spazio di discrezionalità decisionale in capo alle NRAs destinatarie delle stesse, queste ultime si troveranno a svolgere un mero ruolo di “esecutrici materiali” del contenuto delle decisioni adottate da Bruxelles. Di conseguenza, l'autorità giurisdizionale competente a conoscere dei ricorsi che i soggetti interessati dovessero formulare in dipendenza dell'esecuzione di tali decisioni, trattandosi essenzialmente di atti provenienti da un organo dell'ordinamento UE, sarebbe la CGUE⁷³.

Al contrario, ogniqualvolta la formulazione delle decisioni da parte dell'SRB risulti tale da lasciare spazi, più o meno ampi, di discrezionalità decisionale e autonomia in favore delle NRAs chiamate ad implementarle, si ritiene sussistente la giurisdizione del giudice nazionale. Ciò a dirsi, esemplificando, che, coerentemente con il disposto dell'art. 85, par. 3 BRRD, le persone fisiche o giuridiche che dovessero essere dirette destinatarie delle decisioni assunte dalle NRAs al fine dell'esercizio dei *resolution powers*, in pur sempre in conformità con le istruzioni ricevute dall'SRB tramite il programma di risoluzione entrato in vigore, al fine di contestare tali decisioni potranno, per non dire dovranno, adire le Autorità giudiziarie nazionali competenti.

Ciò deriva dalla circostanza per cui alla decisione adottata dall'agenzia europea seguirebbero delle decisioni adottate direttamente dalle autorità di risoluzione nazionali, in conformità della normativa nazionale applicabile nel caso concreto, nel perseguimento dei fini e degli obiettivi preventivamente individuati dagli organi decisionali dell'SRB. Stante l'applicazione, più o meno discrezionale, delle normative nazionali da parte di autorità nazionali, degli eventuali ricorsi che dovessero venir formulati dai soggetti colpiti dalle decisioni *medio tempore* adottate

⁷³ Sul punto si veda, sebbene non inerenti alla materia della risoluzione bancaria, bensì alla materia della politica agricola, Corte di giustizia, sentenza del 13 maggio 1971, causa C-41-44/70, *NV International Fruit Company e a. c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1971:53, in particolare punti 23-26, in cui la Corte sancì la ricevibilità dei ricorsi proposti innanzi ad essa da soggetti privati avverso decisioni, prive di alcun elemento di discrezionalità, adottate dalle autorità nazionali. Da ultima si veda altresì, Tribunale UE, sentenza del 5 ottobre 2005, cause T-366/03 e T-235/04, *Land Oberösterreich e Repubblica d'Austria contro Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:2005:347, punto 29.

dalle NRAs, dovrebbero essere investite le autorità giudiziarie nazionali competenti e non il Giudice europeo⁷⁴.

Sul punto, considerato che, stante il tecnicismo della materia e le importanti peculiarità nazionali ad essa sottese, l'SRB potrebbe essere frequentemente indotto ad adottare decisioni con contestuale rimessione di spazi di discrezionalità decisionale in favore delle NRAs, non si può fare a meno di notare come il doppio livello di competenze giurisdizionali che pare discendere dall'impostazione SRM-BRRD possa dar luogo a tensioni e difficoltà. Da un lato, infatti, si profila la necessità che i soggetti privati impugnino la decisione dell'SRB innanzi alla Corte di giustizia UE e, contemporaneamente, la decisione adottata in esecuzione di questa da parte della rilevante NRA dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale. Dall'altro lato, stante la contemporaneità nella proposizione dei ricorsi, potrebbero verificarsi non trascurabili tensioni e incoerenze tra le pronunce assunte a livello europeo e le pronunce assunte a livello nazionale, quali possibili rischi di conflitto tra giudicati o conflitto negativo di giurisdizione. Elemento questo tanto più importante e in grado di rappresentare una minaccia al *level playing field*, nonché all'uniformità dell'ordinamento europeo, se si considera che le pronunce dei giudici nazionali saranno rese alla luce dei rispettivi ordinamenti (amministrativi) nazionali, ovvero non alla luce di "principi comuni", e altresì che i Trattati impongono l'obbligo di rinvio pregiudiziale solamente in capo ai giudici nazionali di ultima istanza⁷⁵.

Certo è che, con riferimento alle fattispecie che, stando alle disposizioni del regolamento SRM, limitano il ruolo delle NRAs a quello di esecutrici del provvedimento decisorio adottato dal *Board*, bisognerà vedere se e fino a che punto

⁷⁴ In tal senso T. M. C. ARONS, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, op. cit., p. 462. Altresì, i Giudici nazionali dovranno essere chiamati a vagliare le ipotesi di responsabilità extra-contrattuale riferibili alle NRAs del proprio SM.

⁷⁵ Per ovviare, almeno in parte, alle difficoltà individuate in relazione al doppio livello giurisdizionale, vi è chi suggerisce la creazione di una sezione del Tribunale UE specializzata in ambito finanziario (Tribunal of Financial Supervisory and Resolution Affairs), competente a giudicare in prima istanza di tutti i ricorsi in materia di supervisione e risoluzione bancaria. Tuttavia, anche in questa ipotesi, le autorità giudiziarie nazionali rimarrebbero competenti a vagliare le decisioni amministrative di esecuzione adottate dalle NRAs. Infine, le pronunce della sezione specializzata dovrebbero essere impugnabili davanti alla Corte di giustizia solo per motivi di legittimità e non per motivi di merito. Sul punto T. M. C. ARONS, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, op. cit., p. 474 ss.

le riflessioni appena formulate possano essere ulteriormente specificate dall'applicazione di principi sanciti dal Giudice europeo in materia di atti di esecuzione delle autorità nazionali, sebbene con pronunce ormai risalenti e relativamente a ipotesi di procedimenti amministrativi del tutto differenti da quelle in esame. In particolare, il riferimento va alla sentenza *Textilwerke*, resa nel contesto di un procedimento amministrativo volto al recupero di finanziamenti pubblici illegittimi, con la quale la Corte ha stabilito il principio per cui un soggetto beneficiario finale di un aiuto di Stato non è legittimato ad agire avverso un provvedimento nazionale adottato in esecuzione della decisione resa da un'istituzione europea (nel caso di specie la Commissione), ove quest'ultima non sia stata tempestivamente impugnata⁷⁶.

Nel tentativo di concludere, tuttavia, indipendentemente dal fatto che tale ultima tesi possa trovar condivisione e accoglimento, si crede che, qualsiasi

⁷⁶ Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contro Repubblica Federale di Germania*, ECLI:EU:C:1994:90, in particolare punti 17-18. Nel caso di specie l'autorità nazionale tedesca aveva provveduto a comunicare all'impresa interessata la decisione della Commissione che ordinava il recupero degli aiuti illegittimamente erogati e contestualmente la possibilità per quest'ultima di adire la Corte di giustizia ai sensi dell'allora art. 173 Trattato CEE (odierno art. 263 TFUE). Tuttavia, l'impresa interessata non si era avvalsa di tale possibilità entro i termini di decadenza previsti dal Trattato. Pertanto, secondo la Corte, la mancanza della legittimazione ad agire nel giudizio nazionale era manifesta.

Per un commento alla pronuncia, si veda R. BARATTA, *Un nuovo limite al controllo giurisdizionale degli atti comunitari incidenti sulla sfera giuridica dei singoli*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 632 ss.

Peraltro, la giurisprudenza successiva ha ulteriormente sviluppato il principio di cui alla sentenza in commento. A riguardo, si veda, *inter alia*, Corte di giustizia, sentenza del 14 marzo 2017, causa C-158/14, *A. B. C. D. c. Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2017:202, in particolare i punti 66-67, laddove viene ricordato che: « 66. Come la Corte ha più volte sottolineato, ammettere che un soggetto dell'ordinamento che, senza dubbio, sarebbe stato legittimato ad agire ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE contro un atto dell'Unione nell'ambito di un ricorso di annullamento possa contestare dinanzi al giudice nazionale la validità di tale atto, dopo la scadenza del termine di ricorso previsto all'articolo 263, sesto comma, TFUE, equivarrebbe a riconoscergli la facoltà di aggirare il carattere definitivo che tale atto possiede nei suoi confronti dopo la scadenza dei termini di ricorso (v., in tal senso, sentenze del 9 marzo 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf*, C-188/92, EU:C:1994:90, punto 18; del 15 febbraio 2001, *Nachi Europe*, C-239/99, EU:C:2001:101, punto 30; del 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, punto 41, e del 5 marzo 2015, *Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português*, C-667/13, EU:C:2015:151, punto 28). 67. Tuttavia, solo in casi in cui il ricorso di annullamento sarebbe stato manifestamente ricevibile la Corte ha ritenuto che un soggetto dell'ordinamento non possa contestare la validità di un atto dell'Unione dinanzi a un giudice nazionale (v., in tal senso, sentenze del 9 marzo 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf*, C-188/92, EU:C:1994:90, punti da 17 a 25; del 30 gennaio 1997, *Wiljo*, C-178/95, EU:C:1997:46, punti da 15 a 25; del 15 febbraio 2001, *Nachi Europe*, C-239/99, EU:C:2001:101, punti da 29 a 40, e del 22 ottobre 2002, *National Farmers' Union*, C-241/01, EU:C:2002:604, punti da 34 a 39)».

Per un commento alla pronuncia, si veda R. BARATTA, *Un nuovo limite al controllo giurisdizionale degli atti comunitari incidenti sulla sfera giuridica dei singoli*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 632 ss.

ragionamento risulterà in futuro legittimato dalla giurisprudenza in materia, sia nazionale che comunitaria, debba essere tale da garantire che la sempre crescente interrelazione tra gli ordinamenti nazionali e quello comunitario possa dirsi strumento utile al perseguimento di obiettivi quali l'eliminazione e l'arretramento delle aree di incontrollato esercizio di poteri amministrativi da parte delle autorità titolari degli stessi, nonché l'eliminazione di disparità di tutela giurisdizionale tra i cittadini dei diversi SM. Solo in tal modo, infatti, nel contesto dell'ordinamento UE, potrà dirsi garantito il maggior grado di tutela effettiva e completa in favore degli amministrati ovvero un controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti di istituzioni, organi ed organismi UE idonei ad incidere sulla sfera giuridica dei singoli.

5. RIFLESSIONI CIRCA LE GARANZIE DI TUTELA IN CAPO AI SOGGETTI INTERESSATI DALL'ESERCIZIO DEI POTERI SANZIONATORI E DI INDAGINE DA PARTE DEL *BOARD*

Coerentemente con i fini del presente capitolo, si ritiene interessante provare a sviluppare ulteriori analisi circa i rapporti che possono dirsi sussistenti tra l'*enforcement* dei poteri sanzionatori e di indagine attribuiti all'SRB, con il diritto penale⁷⁷. Più precisamente, adottando tale prospettiva, si vuole cercare di comprendere se, e nel caso, fino a che punto, sia necessario prevedere un ruolo in questo ambito ai principi tipici degli ordinamenti penali affinché, avverso le misure e le sanzioni, almeno formalmente, di natura amministrativa⁷⁸ che l'SRB è legittimato ad imporre, possa dirsi garantito un livello effettivo di tutela in favore dei soggetti terzi destinatari delle stesse.

⁷⁷ Considerato che simili poteri sono stati attribuiti anche alla BCE nel contesto del primo pilastro dell'Unione bancaria dal regolamento SSM nonché, in epoca antecedente, dal regolamento del Consiglio n. 2352/98 concernente il potere della BCE di imporre sanzioni relativamente alle funzioni svolte in ambito di politica monetaria, è possibile sviluppare considerazioni parallele anche con riguardo al pilastro della vigilanza. Tuttavia, poiché il presente paragrafo sarà dedicato unicamente all'analisi delle rilevanti norme del regolamento SRM, per quanto riguarda l'ambito SSM si rimanda a più autorevole dottrina intervenuta sul punto. In particolare, si vedano, *inter alia*: S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *Enforcing prudential banking regulation in the Eurozone: A reading from the viewpoint of criminal law*, *op. cit.*, p. 233 ss.; R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, n. 74, dicembre 2013.

⁷⁸ Art. 41, par. 2 reg. SRM.

Per quanto riguarda i poteri di indagine, ricapitolando quanto già accennato in precedenza⁷⁹, ai fini dell'assolvimento dei propri compiti, il *Board* è stato investito, in primo luogo, del potere di richiedere o meglio, di esigere, anche su base continuativa, dai rilevanti intermediari creditizi, tutte le informazioni di cui dovesse aver bisogno, tra le quali, in particolare, informazioni sul capitale, sulla liquidità, sulle attività e sulle passività relative a ogni ente soggetto ai suoi poteri di risoluzione. A tal fine, nemmeno il rispetto del segreto professionale pare poter essere eccepito dai destinatari della richiesta al fine di giustificare una mancata comunicazione delle informazioni richieste da Bruxelles⁸⁰. In secondo luogo, l'agenzia risulta legittimata, previa adozione di una decisione in tal senso, a esigere dagli enti rilevanti la presentazione di documenti, di libri e registri contabili (dei quali può anche estrarne copia), spiegazioni (sia in forma orale che scritta) e, infine, entro i limiti e finalità dell'indagine, può sentire in audizione tutte le persone fisiche e/o giuridiche che abbiano acconsentito ad essere sentite. Tale potere impone ai destinatari dello stesso l'obbligo di tenere condotte che ne facilitino l'esercizio da parte dei rappresentanti del *Board*. In caso contrario, le NRAs interessate sono chiamate a prestare la necessaria assistenza affinché il *Board* possa effettivamente esercitare i suoi diritti⁸¹. Infine, concludendo la ricapitolazione relativa allo stretto ambito dei poteri di indagine, l'SRB risulta legittimato a svolgere, previa notifica alle rilevanti NRAs e l'ottenimento, laddove necessario ai sensi della normativa nazionale applicabile, di un'autorizzazione giudiziaria⁸², tutte le ispezioni *in loco*

⁷⁹ Sul punto si rimanda a cap. II, par. 4.3.5.

⁸⁰ Art. 34 reg. SRM.

⁸¹ Art. 35, *ivi*.

⁸² In particolare si veda art. 37, par. 2, *ivi*, ai sensi del quale: « *Qualora sia richiesta l'autorizzazione di cui al paragrafo 1 del presente articolo, l'autorità giudiziaria nazionale controlla l'autenticità della decisione del Comitato e verifica che le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né eccessive, in considerazione dell'oggetto dell'ispezione. Nel verificare la proporzionalità delle misure coercitive, l'autorità giudiziaria nazionale può richiedere al Comitato di fornire spiegazioni dettagliate, in particolare sui motivi per i quali esso sospetta una violazione delle decisioni di cui all'articolo 29, sulla gravità della sospetta violazione e sulla natura del coinvolgimento della persona oggetto delle misure coercitive*». Oltre all'utilizzo della definizione "misure coercitive" per indicare l'esercizio del potere di ispezione da parte dell'agenzia, si vuole altresì far notare che, secondo quanto successivamente previsto dal medesimo paragrafo 2, l'ampiezza del vaglio dell'autorità giudiziaria nazionale circa la decisione del *Board* non è tale da poter mettere in discussione la necessità dell'ispezione ovvero da poter richiedere all'agenzia la trasmissione di informazioni presenti nel fascicolo di lavoro della stessa. Solo la Corte di giustizia risulta competente ad esercitare un vaglio di legittimità sulla decisione del Comitato circa la necessità e le motivazioni a fondamento dell'esercizio del potere di ispezione.

strumentali allo svolgimento dei propri compiti presso i locali commerciali delle persone giuridiche interessate. Tale potere, per espressa previsione di legge, dovrebbe essere esercitato in cooperazione con, e grazie all'assistenza di, funzionari provenienti dalle autorità nazionali⁸³.

Avendo invece a riguardo i poteri di natura sanzionatoria, l'SRB, al ricorrere di condotte e fattispecie individuate tassativamente dal regolamento, è legittimato ad irrogare sanzioni pecuniarie e penalità di mora⁸⁴. Le prime, possono essere irrogate nei confronti di tutti quegli enti rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento, che, per negligenza o intenzionalmente⁸⁵, abbiano omesso di trasmettere le informazioni richieste dall'SRB, non si siano sottoposte a un'indagine generale o ad un'ispezione *in loco*, ovvero abbiano omesso di conformarsi a una decisione adottata dall'SRB⁸⁶. Le seconde, invece, possono essere irrogate nei confronti dei medesimi destinatari delle sanzioni, al fine di obbligare questi ultimi a conformarsi a una decisione di richiesta di informazioni, sottoporsi a indagine e/o a un'ispezione *in loco*.

L'importo base delle sanzioni pecuniarie parte da una percentuale dell'ammontare del fatturato totale netto maturato dall'ente interessato nell'esercizio precedente l'imposizione della sanzione che, in base alla tipologia di condotta dedotta dall'agenzia a fondamento della sanzione, ricompresa tra un minimo dello 0,05% sino ad un massimo dello 0,15% oppure tra un minimo dello 0,25% sino ad un massimo dello 0,5%. Per decidere se l'importo base delle sanzioni pecuniarie debba collocarsi al livello più basso, oppure a quello intermedio o al più alto di tali limiti, il Comitato deve tener conto dell'ammontare del fatturato annuo maturato dall'entità interessata nell'esercizio precedente⁸⁷. Naturalmente, ai fini del

⁸³ Art. 36, *ivi*.

⁸⁴ Artt. 38 e 39, *ivi*. è stato rilevato come, differentemente da quanto disposto dal regolamento SSM, in ambito SRM con i termini "sanzioni" e "penalità di mora" il legislatore abbia voluto individuare due sottocategorie di sanzioni. In tal senso si veda S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *Enforcing prudential banking regulation in the Eurozone: A reading from the viewpoint of criminal law*, op. cit., p. 237.

⁸⁵ Cfr. art. 38, par. 1, *ivi* il quale precisa che una violazione è considerata commessa intenzionalmente, ogniqualvolta vi siano elementi oggettivi a riprova del fatto che l'ente in questione, l'organo dirigente di questo, abbiano agito deliberatamente per commettere la violazione sanzionabile.

⁸⁶ Cfr. art. 38, par. 2 e art. 29, *ivi*.

⁸⁷ Art. 38, par. 3, *ivi*.

calcolo, è prevista la possibilità per l'agenzia di tener conto di eventuali fattori attenuanti e aggravanti (questi ultimi correlati dallo stesso legislatore a ben determinati coefficienti numerici)⁸⁸. In ogni caso, tuttavia, è imposto che l'ammontare della sanzione non superi l'1% del fatturato annuo registrato nell'esercizio precedente⁸⁹.

Anche il calcolo strumentale alla determinazione quantitativa delle penalità di mora, è basato su una percentuale, pari allo 0,1 % del fatturato medio giornaliero nell'esercizio precedente, Essa è imposta per ogni giorno di ritardo fino a che non si venga meno la condotta colpita dalla sanzione e, in ogni caso, per un periodo non superiore a sei mesi a decorrere dalla notifica della decisione del Comitato che irroga la sanzione stessa⁹⁰. Infine, sia consentito sin da ora notare, a riguardo che, in ambito SRM, l'*enforcement* delle sanzioni è governato dalla normativa nazionale procedurale vigente nello SM in cui l'esecuzione forzata deve essere attuata. Pertanto, la formula esecutiva è apposta, con la sola verifica dell'autenticità del titolo, dall'autorità che il governo di ciascuno degli Stati membri partecipanti designa a tal fine, informandone il Comitato e la Corte di giustizia. Assolte tali formalità a richiesta dell'interessato, quest'ultimo può ottenere l'esecuzione forzata richiedendola direttamente all'organo competente, secondo la legislazione nazionale. L'esecuzione forzata può essere sospesa soltanto in virtù di una decisione della Corte di giustizia. Tuttavia, il controllo della regolarità dei provvedimenti esecutivi è di competenza delle giurisdizioni degli Stati membri partecipanti⁹¹. Infine, è previsto che, di regola, le decisioni adottate dal *Board* circa la necessità di irrogare sanzioni debbano essere pubblicate, salvo il caso in cui tale pubblicazione possa pregiudicare la risoluzione dell'entità interessata. È altresì prevista la possibilità che la pubblicazione della decisione avvenga in forma anonima, se non, addirittura, rimandata per un periodo ragionevole di tempo⁹².

Se tale è il contenuto dei poteri la cui natura, formalmente, amministrativa si vuole mettere qui in discussione, dal punto di vista più generale del livello di

⁸⁸ Art. 38, parr. 4, 5, 6 e 9, *ivi*.

⁸⁹ Art. 38, par. 7, *ivi*.

⁹⁰ Art. 39, parr. 2,3 e 4, *ivi*.

⁹¹ Così art. 41, par. 3, *ivi*.

⁹² Art. 41, par. 2, *ivi*.

tutela riconosciuto ai soggetti interessati dall'esercizio degli stessi è interessante notare che solo le decisioni adottate dal *Board* al fine di irrogare sanzioni risultano sottoponibili al preventivo vaglio interno condotto dall'*Appeal Panel*, mentre le decisioni relative all'esercizio dei poteri investigatori dovranno essere contestate direttamente dinanzi al Giudice di Lussemburgo. Con la precisazione, condividendo le affermazioni di autorevole dottrina, che, ogniqualvolta la lesione degli interessi dei soggetti destinatari discenda da una decisione adottata in via autonoma e discrezionale dalle autorità nazionali, questa dovrà venire impugnata innanzi alle autorità giudiziarie nazionali competenti⁹³.

La medesima dottrina ha altresì affermato che, sempre alla luce delle modalità con cui il legislatore è intervenuto a tratteggiare e definire l'*enforcement* delle misure adottabili dal *Board* nei predetti ambiti, è possibile individuare rapporti, se non di sovrapposizione, quanto meno di coesistenza con l'*enforcement* di misure coercitive e sanzioni, anche formalmente, di natura penale⁹⁴. Da tali rapporti di coesistenza, onde evitare problematiche essenzialmente dovute ad una duplicazione ingiustificata di misure coercitive e sanzioni, discende conseguentemente la necessità di capire fino a che punto le previsioni qui in commento del regolamento SRM debbano sottostare ai principi tradizionalmente informati del diritto penale sostanziale e procedurale.

A tal fine, risulta fondamentale comprendere se le misure coercitive e le sanzioni che, lo si ripete, il regolamento definisce essere di natura "amministrativa", non siano in realtà "lupi travestiti da agnelli" ovvero delle misure di natura sostanzialmente penale. In ambito SRM, una tale indagine, condotta avendo a mente la forza invasiva delle stesse nei confronti della sfera dei soggetti destinatari, non vi paiono essere dubbi circa la possibilità, anche alla luce dei c.d. "criteri Engel" sanciti dalla Corte EDU⁹⁵ e seguiti anche dalla giurisprudenza della

⁹³ Sul punto S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *op. cit.*, p. 243; T. M. C. ARONS, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, *op. cit.*, p. 460 ss.

⁹⁴ Sul punto S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *op. cit.*, p. 244, i quali individuano l'esistenza di rapporti intersistemici, ovvero la possibilità di un'imposizione cumulata di sanzioni amministrative e sanzioni penali, nonché intrasistemici, ovvero derivanti dalla possibilità di attribuire natura sostanzialmente penale a determinate misure coercitive/sanzioni amministrative, alla luce del livello di invasività nella sfera dei soggetti destinatari delle stesse.

⁹⁵ Corte EDU, sentenza dell'8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, serie A, n. 22, §§ 80-82. Si veda in particolare il punto 82 del giudizio, dove la Corte afferma che, al fine di individuare la natura

CGUE⁹⁶, di poter attribuire natura “sostanzialmente” penale alle sanzioni di cui all’art. 38 del regolamento dal momento che, pur sottostando alla qualifica di sanzioni amministrative secondo le disposizioni rilevanti di diritto UE, le medesime perseguono chiaramente una finalità repressiva, nella maggior parte degli SM risultano correlate alla commissione di illeciti di natura penale e, infine, il loro grado di severità pare sufficientemente elevato da potersi dire rispettato anche il terzo criterio sancito dalla Corte EDU⁹⁷. La medesima conclusione, tuttavia, potrebbe non risultare vera con la medesima evidenza, anche riguardo alle penalità di mora disciplinate dal successivo art. 39, qualora dovesse privilegiarsi la tesi per cui le penalità di mora, a maggior ragione se non di elevato importo, rappresentano “mere” forme di coercizione indiretta all’adempimento in casi di illeciti di natura permanente, e, pertanto, possono essere imposte congiuntamente alle vere e proprie sanzioni, senza che si possa configurare una lesione del principio del *ne bis in idem*⁹⁸.

Ecco allora che, se teoricamente appare fondato attribuire *coloration pénale* almeno alle sanzioni pecuniarie che il *Board* è legittimato ad infliggere (maggiori dubbi, si è detto, sorgono in relazione alla natura delle penalità di mora), al fine di potersi dire sempre garantita un livello effettivo di tutela in favore dei soggetti che

(amministrativa o penale) della sanzione bisogna svolgere le dovute analisi avendo verificando, come punto di partenza, « *whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both currently*» (ovvero la qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale), « *the very nature of the offence*» (la natura dell’illecito, comportante una verifica circa la possibilità che la sanzione inflitta persegue una finalità repressiva) e, infine, « *the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring*» (la natura e il grado di severità della sanzione in cui l’interessato rischia di incorrere), con la precisazione che « *in a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental*».

⁹⁶ Si vedano, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2012, causa C-489/10, *Bonda*, EU:C:2012:319, in particolare punti 37 ss.; sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, in particolare punti 34-35, laddove il Giudice europeo ha statuito che il principio del *ne bis in idem*, di cui all’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea non osta a che uno SM imponga, per una medesima violazione, una sanzione tributaria e una sanzione penale, qualora il Giudice nazionale abbia verificato che la prima non sia una sanzione di natura penale alla luce della triade di criteri ripresi dalla sentenza *Engel*, ovvero: la qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale, la natura dell’illecito e la natura nonché il grado di severità della sanzione in cui l’interessato rischia di incorrere.

⁹⁷ Sul punto si veda sempre S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *op. cit.*, p. 246.

⁹⁸ Ritengono tuttavia non sufficienti questi argomenti al fine di poter sempre escludere a priori il carattere punitivo anche delle penalità di mora, S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *op. cit.*, pp. 247-248.

risultino da queste “colpiti”, l’applicazione di tali misure dovrebbe potersi dire rispettosa di alcuni principi caratterizzanti l’ordinamento penale sostanziale e procedurale. Da un punto di vista sostanziale, il riferimento è fatto avendo a mente il principio di legalità (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) principio di colpevolezza (*nullum crimen, nulla poena sine culpa*) e il correlato principio di applicazione della pena in proporzione alla gravità dell’infrazione commessa (ciò a dire che il massimo della pena dovrebbe essere inflitto solamente nei casi di violazione intenzionale della norma). Da un punto di vista procedurale, certamente, un ruolo rilevante è giocato dal principio del *ne bis in idem* (che potrebbe risultare lesa in caso di cumulo tra una sanzione amministrativa e una sanzione penale), il privilegio contro l’autoincriminazione (*nemo tenetur se detegere*, principio che potrebbe risultare lesa ogniqualvolta il *Board* richieda a determinati enti, i quali saranno conseguentemente tenuti ad agire in conformità a tale richiesta, la trasmissione di informazioni potenzialmente nocive per l’ente stesso), il diritto alla protezione dei dati personali (che potrebbe dirsi lesa qualora la pubblicazione dell’intervenuta afflizione di una sanzione sia autorizzata in forma non anonima e pur in pendenza di un’impugnazione avverso la decisione del *Board* determinante la sanzione stessa).

Sebbene il rispetto di tali principi e quindi, una verifica circa il grado di tutela riconosciuta ai soggetti interessati, non possa prescindere dall’analisi dei casi concreti in cui le sanzioni dovessero venir erogate, miglior dottrina ha evidenziato alcune interessanti riflessioni circa la necessità o meno che i principi comuni delle tradizioni di diritto penale possano costituire utili *tools* nella fase di *enforcement* delle disposizioni normative regolanti il settore dal legislatore europeo ovvero, altrimenti detto, circa la necessità che alcuni comportamenti illeciti di natura amministrativa identificati dal regolamento SRM, nonché del regolamento SSM dovrebbero, invece, costituire illeciti di natura penale. In particolare, sono stati evidenziati sia elementi dai quali parrebbe discendere tale necessità, sia elementi contrari all’adozione di una siffatta scelta⁹⁹.

⁹⁹ Per le complete e particolareggiate analisi, qui sintetizzate, si veda sempre S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *op. cit.*, p. 253 ss.

Adottando una prospettiva pragmatica, costituirebbero elementi contrari alla “*criminalisation*” di condotte illecite nel settore bancario: la sussistenza di uno “stigma” negativo associato tradizionalmente alla conduzione di indagini e procedimenti penali, fonte di conseguenze altrettanto negative per la fiducia negli operatori del settore finanziario-creditizio e la stabilità dei mercati; la natura assai complessa delle disposizioni normative dell’ordinamento bancario europeo; la presenza di numerose salvaguardie caratterizzanti la maggior parte degli ordinamenti penali degli SM, alla luce delle quali risulterebbe aumentato il rischio di veder impunte le condotte illecite. D’altro canto, tuttavia, sarebbe del pari ipotizzabile che i medesimi elementi possano costituire elementi a fondamento della scelta di *criminalisation* poco sopra accennata, in quanto: dallo stigma negativo correlato all’irrogazione di sanzioni penalistiche deriverebbe altresì il forte ruolo deterrente giocato dalle disposizioni di diritto penale ovvero, la maggior efficacia giocata da queste al fine di evitare il ripetersi di condotte illecite; dalla repressione delle condotte illecite attraverso l’irrogazione di sanzioni penali, quindi effettive e “di gran clamore”, discenderebbe un aumento del livello di fiducia negli operatori del settore finanziario-creditizio e la stabilità dei mercati, nonché nel buon funzionamento del sistema giudiziario e politico UE.

Adottando una prospettiva più legalistica, invece, le coordinate alla luce delle quali si è ragionato, sono state individuate nel principio di *ultima ratio* (ovvero il principio per il quale il diritto penale debba rappresentare la soluzione estrema volta alla tutela degli interessi individuali e collettivi), nonché nel principio di proporzionalità della pena alla gravità della condotta illecita e agli effetti da questa discendenti. In sintesi, così ragionando, sorgerebbero numerosi dubbi circa la necessità di attribuire natura penale a condotte illecite che, ad oggi, il legislatore europeo ha voluto punire attraverso l’irrogazione di sanzioni amministrative, in primo luogo perché non sarebbero chiaramente identificabili i beni giuridici che un’eventuale disposizione di diritto penale in ambito bancario dovrebbe intervenire a tutelare; in secondo luogo perché risulterebbe parimenti poco chiaro quali sarebbero gli strumenti di repressione più adeguati, essendo di natura ambivalente (ovvero produttrice di effetti sia negativi che positivi) sia la repressione attraverso l’irrogazione di sanzioni penali, sia la mancanza della stessa; infine, perché, in un

settore quale quello bancario- finanziario, caratterizzato da condotte (lecite o illecite che siano) per lo più “collettive” (ovvero realizzate attraverso l’azione o l’inazione di una molteplicità di soggetti) risulterebbe difficoltoso garantire il rispetto del principio della personalità della responsabilità penale.

Come è comprensibile, la natura ambivalente delle predette considerazioni non ha permesso la formulazione di considerazione univoche, tuttavia, si è avuto modo di trarre dalle stesse una conclusione circa il fatto che i benefici discendenti dalla possibilità di attribuire unicamente all’ordinamento penale il compito di normare e, quindi, reprimere gli illeciti nel settore bancario-finanziario, risulterebbero alquanto limitati. Conseguentemente, viene identificata come la soluzione prescelta, e pertanto suggerita al legislatore europeo come possibile linea di azione, lo sfruttamento dei principi informatori gli ordinamenti penali, non solo nella vera e propria fase di *enforcement* delle disposizioni in materia di supervisione e risoluzione, bensì anche nella preventiva fase di produzione normativa, affinché, in ultima analisi, sia possibile sempre garantire un adeguato livello di tutela ai soggetti destinatari di tali norme. In tal senso, e avendo a mente tali finalità, quindi, pare doversi condividere il pensiero di chi ritiene che « [...] *labelling criminal penalties as administrative, just in order to circumvent the principles associated with criminal law is not an acceptable solution to the more and more intricate contemporary legal problems. Punitive powers have to be subject, not necessarily to the same rules – even within the criminal justice system there are graduations according to the nature and the gravity of the offenses and the sanctions –, but to the same system of rules. If stricto sensu criminal law is not always the optimal sanctioning tool to enforce bank prudential regulations, it still has a role to play, both as a corpus of principles and as a scientific discipline: to guide the development, the interpretation and the application of a “less criminal” corpus of punitive law*»¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sul punto si veda sempre S. ALLEGREZZA, I. RODOPOULOS, *op. cit.*, p. 257.

6. I POSSIBILI LIMITI ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE DERIVANTI DALLA RISOLUZIONE DEGLI ENTI CREDITIZI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: LE DISPOSIZIONI DI CUI AL TITOLO VI DEL D. LGS. 180/2015

Naturalmente, alla luce del *framework* normativo in materia di risoluzione degli enti creditizi tratteggiato dal regolamento SRM e dalla BRRD, le riflessioni circa l'effettività della tutela giurisdizionale che dallo stesso dovrebbe risultare garantita, possono essere limitate anche al solo piano degli ordinamenti interni degli SM. In particolare, ciò risulta tanto più vero alla luce della portata delle normative adottate dai vari legislatori nazionali in sede di trasposizione della BRRD.

Volendo analizzare più da vicino il caso dell'Italia, com'è noto, il legislatore nazionale ha trasposto e dato attuazione alla direttiva BRRD attraverso l'emanazione dei decreti legislativi n. 180 e 181 del 16 novembre 2015¹⁰¹, con i quali è stata introdotta *ex novo* nell'ordinamento italiano la disciplina della risoluzione degli enti creditizi e, al tempo stesso, sono state apportate le necessarie modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 385 del 1 settembre 1993 (meglio noto come "Testo Unico Bancario" o, più semplicemente, "TUB") e alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (meglio noto come "Testo Unico della Finanza" o, più semplicemente, "TUF").

Quale conseguenza della trasposizione della BRRD nel nostro ordinamento interno, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 180/2015 la Banca d'Italia (di seguito anche "BdI"), o meglio la nuova unità costituita *ad hoc* all'interno della stessa¹⁰², è stata individuata dal legislatore nazionale quale NRA per l'Italia e investita dei poteri che la stessa direttiva europea attribuisce alle autorità di risoluzione nazionali per lo svolgimento delle funzioni in ambito di risoluzione.

Limitandoci ad evidenziare quanto qui di interesse, ovvero le problematiche riguardanti la tutela giurisdizionale dei privati a fronte delle misure di risoluzione che BdI, conformemente al riparto di competenze sancito dal regolamento SRM,

¹⁰¹ Entrambi in GU Serie Generale n. 267 del 16 novembre 2015.

¹⁰² Unità costituita con delibera del 23 luglio 2015 del Consiglio superiore di Banca d'Italia, al fine di garantire una separazione delle funzioni di risoluzione dalle funzioni di politica monetaria e di vigilanza prudenziale già rientranti nell'ambito di attività della stessa.

dovesse trovarsi ad adottare, il conseguente sistema di salvaguardie e la disciplina relativa alla tutela giurisdizionale risultano confinati alle previsioni di cui agli articoli 87-95 del Titolo VI del d.lgs. 180/2015.

Quanto al primo aspetto, il sistema di salvaguardie previsto in favore dei soggetti interessati dall'evento risoluzione, *in primis*, gli articoli 87-89 sanciscono l'obbligo per l'autorità di risoluzione di agire nel rispetto del più volte già citato *NCWO principle* e, conseguentemente, ogniqualvolta tale principio dovesse risultare violato, risarcire gli azionisti e i soggetti titolari di crediti non ceduti per un ammontare pari a quello che questi avrebbero ricevuto nell'ipotesi in cui fosse stata aperta la procedura di liquidazione coatta amministrativa di cui al TUB o altra procedura concorsuale equivalente ritenuta applicabile ai sensi dell'ordinamento interno. *In secundis*, gli articoli 90-94 disciplinano le garanzie da riconoscersi, nelle ipotesi di cessione parziale dei diritti, delle attività o delle passività dell'ente soggetto a risoluzione, in favore di determinate controparti, ovvero le parti coinvolte: in contratti di garanzia finanziaria, in accordi di compensazione e *netting*¹⁰³ (art. 91); in accordi di garanzia (art. 92); in contratti di finanza strutturata (art. 93). Altresì, deve risultare sempre garantito il funzionamento dei sistemi di pagamento, compensazione e regolamento (art. 94).

Ciò posto, la disciplina inerente il piano della tutela giurisdizionale è contenuta al solo art. 95 il quale, è stato rilevato, « *introduce una normativa ampiamente derogatoria del regime processuale ordinario, che si traduce in una serie di limitazioni alla piena protezione giurisdizionale*»¹⁰⁴.

Innanzitutto, il comma di apertura della norma in commento sottopone la disciplina procedurale dei ricorsi avverso i provvedimenti in materia di risoluzione degli enti creditizi alle disposizioni di cui al d. lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 (meglio

¹⁰³ Ovvero, sistemi di compensazione internazionale, relativi alla gestione di pagamenti o titoli denominati in valuta diversa da quella nazionale. Il principio alla base di qualsiasi sistema di *netting* è semplice: due o più controparti si accordano sull'esecuzione di un solo pagamento netto, in un momento prefissato, a compensazione di una serie di debiti e crediti che giungono a scadenza in una stessa data e valuta. Il *netting* può essere applicato sia alle operazioni in cambi, a pronti o a termine, che alle obbligazioni scaturenti da operazioni di pagamento internazionale o da una pluralità di operazioni finanziarie. Si distinguono, in particolare, due diversi tipi di *netting*: il *netting* di posizioni (o di pagamenti) e il *netting* per novazione (o di obbligazioni).

¹⁰⁴ Così A. MAGLIARI, *L'attuazione della direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi nell'ordinamento italiano: profili pubblicistici*, op. cit., p. 397.

noto come “codice del processo amministrativo”, di seguito anche semplicemente “c.p.a.”) ed in particolare, per richiamo espresso, alle sole disposizioni di cui agli articoli 119, 128, 133 e 135 del medesimo c.p.a. Le conseguenze di tale espresso richiamo si sostanziano nella rimessione alla giurisdizione del Giudice amministrativo italiano, nonché alla competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio, della conoscenza di tutte le controversie avente ad oggetto relative ai provvedimenti che la BdI dovesse adottare in qualità di autorità di risoluzione ai sensi del d. lgs. 180/2015 (artt. 133 e 135 c.p.a); nello svolgimento dei procedimenti secondo un rito abbreviato (art. 119 c.p.a); nell'impossibilità di esperire avverso i provvedimenti di risoluzione il rimedio del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (art. 128 c.p.a).

Nonostante le limitazioni discendenti dal primo comma, maggiori dubbi circa l'ampiezza della tutela riconosciuta ai singoli, sorgono dalle previsioni di cui al secondo comma, con il quale il legislatore nazionale è intervenuto a disporre una presunzione relativa di contrarietà all'interesse pubblico della sospensione in via cautelare dei provvedimenti di risoluzione adottati da BdI, fatti salvi, naturalmente, i casi in cui idonea prova contraria venga dedotta dalla parte che dovesse aver formulato l'istanza di sospensione cautelare. Sebbene le presunzioni legali siano presenti in numerose altre fattispecie processuali di diritto interno, vi è chi ha ritenuto che quella in commento non trovi un'adeguata giustificazione, pur alla luce dei caratteri di specialità della materia della risoluzione e degli interessi pubblici che da questa vengono toccati. Altrimenti detto, vi è chi ritiene che tale presunzione, a una prima lettura, pare rappresentare un'incauta compressione del diritto alla tutela interinale, a danno dei soggetti privati chiamati a “subire” le conseguenze del provvedimento di risoluzione portato al vaglio del giudice amministrativo, contraria, sia alle disposizioni della nostra Carta Costituzionale poste a tutela del principio di effettività e pienezza della protezione giurisdizionale, sia ai principi giurisprudenziali sanciti dalla CGUE e, in definitiva, alla lettera dell'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali¹⁰⁵.

¹⁰⁵ In tal senso sempre A. MAGLIARI, *L'attuazione della direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi nell'ordinamento italiano: profili pubblicistici*, op. cit., p. 398.

Altresì, sempre il medesimo comma sancisce l'inapplicabilità ai procedimenti in commento delle disposizioni di cui agli artt. 19 e 63, comma 4 c.p.a., con conseguente impossibilità per il giudice amministrativo di farsi coadiuvare da un soggetto verificatore o da un consulente tecnico durante la fase di valutazione circa gli elementi tecnici utilizzati dall'autorità di risoluzione strumentalmente all'adozione del provvedimento amministrativo oggetto di giudizio. Anche in questo caso non sono mancate le riflessioni di chi ritiene tale disposizione idonea a far sorgere dubbi circa la sua compatibilità con gli artt. 24 e 133 della Costituzione, risultando un fattore limitante l'ampiezza del vaglio rimesso al giudice amministrativo. Quest'ultimo, infatti, non essendo il più delle volte in possesso delle necessarie conoscenze tecniche e non potendo, altresì, avvalersi delle competenze specialistiche di soggetti qualificati all'uopo nominati, parebbe trovarsi nella "debole" posizione di dover limitare il proprio sindacato a quei « *profili di macroscopiche violazioni della normativa rilevante o a manifeste infrazioni dei principi procedurali*», in tal modo salvaguardando il potere di discrezionalità tecnica rimesso all'autorità di risoluzione¹⁰⁶.

Proseguendo nell'analisi, l'art. 95 al terzo comma attribuisce in capo al giudice che, con la propria pronuncia, abbia sancito l'annullamento del provvedimento amministrativo, la facoltà, esperibile d'ufficio, di lasciare impregiudicati gli atti amministrativi adottati o i negozi conclusi da BdI o dai commissari speciali sulla base del provvedimento annullato. La *ratio* di tale disposizione, come espressamente previsto, consegue all'intenzione del legislatore di tutelare gli interessi dei soggetti terzi in buona fede che abbiano acquistato azioni, partecipazioni, diritti, attività, passività ovvero altri strumenti, dall'ente posto in risoluzione o a seguito dell'esercizio dei poteri di risoluzione da parte della competente autorità. Altresì, viene fatto salvo il diritto al risarcimento del danno subito e provato, secondo i principi generali del nostro ordinamento.

Infine, il quarto e ultimo comma della disposizione in esame attribuisce al giudice il potere di sospendere, su istanza di BdI, qualsiasi procedimento innanzi

¹⁰⁶ Il rimando è sempre al contributo di A. MAGLIARI, *L'attuazione della direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi nell'ordinamento italiano: profili pubblicistici*, op. cit., p. 399.

a sé pendente che dovesse coinvolgere un ente soggetto a una procedura di risoluzione, al fine di garantire un efficace perseguimento degli obiettivi sottesi a quest'ultima¹⁰⁷.

Certo, il testo dell'art. 95, non lo si nasconde, *prima facie* genera forti perplessità. Tuttavia, si è tentati a superare e accettare tali perplessità se si tiene conto del fatto che il legislatore nazionale, così disponendo, non ha fatto altro che conformarsi alle scelte e alle intenzioni perseguite dal legislatore europeo, trasponendo in maniera quasi letterale le disposizioni minime di cui all'art. 85 BRRD. Già questa norma infatti, quale risultato del bilanciamento fatto a livello europeo tra interessi pubblici e interessi privati che si ritiene essere rilevanti in materia di risoluzione degli enti creditizi, dispone: i) che le autorità giudiziarie nazionali chiamate a pronunciarsi circa la legittimità di un provvedimento di risoluzione debbano fondare il proprio vaglio sulle complesse valutazioni tecniche già effettuate dall'autorità di risoluzione; ii) che la presentazione del ricorso non sospende gli effetti del provvedimento impugnato; iii) altresì, stante presunzione di contrarietà all'interesse pubblico, che il ricorso non sospenda l'esecuzione della decisione dell'autorità di risoluzione, investita di efficacia esecutiva; iv) che l'annullamento del provvedimento dell'autorità nazionale di risoluzione lascia impregiudicati gli atti o i negozi conclusi da quest'ultima sulla base del provvedimento annullato. Tale ultimo elemento, peraltro, non costituisce una novità nell'ordinamento UE, trovando fondamento nel potere che gli stessi Trattati attribuiscono alla CGUE ovvero il potere di precisare con la pronuncia conclusiva di un procedimento ex art. 263 TFUE, gli effetti dell'atto annullato che devono risultare definitivi¹⁰⁸.

Certo, una tale impostazione del livello di tutela giurisdizionale minimo sembra voler favorire la salvaguardia degli interessi pubblici rispetto agli interessi dei soggetti privati, ritenuti, forse, maggiormente "sacrificabili", ogniqualvolta si abbraccia una prospettiva allargata e lo scopo finale sia quello di garantire il

¹⁰⁷ Ovvero gli obiettivi di cui all'art. 21 d. lgs. 180/2015, posti a garanzia della continuità delle funzioni essenziali dell'ente; della stabilità finanziaria; del contenimento degli oneri a carico delle finanze pubbliche; della tutela dei depositanti e degli investitori protetti da sistemi di garanzia o di indennizzo, nonché dei fondi e delle altre attività della clientela.

¹⁰⁸ In tal senso, art. 264 TFUE.

raggiungimento di fini di “più ampio respiro”, quali la stabilità finanziaria dei mercati. Ovvio, come è noto, in fase di trasposizione negli ordinamenti interni delle direttive UE, i legislatori nazionali hanno l’obbligo di garantire il livello minimo di tutele previsto dalle direttive. Nulla vieta loro, nel rispetto delle finalità e di tale livello minimo, di innalzare le garanzie e le salvaguardie poste a tutela degli interessi coinvolti.

Se una posizione deve essere presa, essendosi il legislatore italiano limitato alla trasposizione letterale dell’art. 85 BRRD, in generale si è portati a decretare la bontà dell’art. 95 d. lgs. 180/2015, giustificando le limitazioni ad una piena tutela giurisdizionale che da esso discendono alla luce degli importanti caratteri di specialità alla luce del contesto in cui lo stesso si pone e delle finalità ad esso sottese. Con l’ovvia riserva, tuttavia, di voler modificare, se non rovesciare, tale conclusione qualora, alla luce dei casi concreti che nel futuro potranno verificarsi, una tale impostazione dovesse dimostrarsi in grado di svuotare di contenuto il sindacato giurisdizionale e, conseguentemente, limitare le garanzie di tutela giurisdizionale in favore dei soggetti privati in una maniera tale da non essere più giustificabile in nome della difesa dell’interesse pubblico alla stabilità dei mercati finanziari.

7. CONCLUSIONI (?)

Come esposto in apertura, la finalità che ha guidato la redazione del presente capitolo, è stata quella di determinare il grado di effettività della tutela giurisdizionale che, a una prima lettura, pare essere garantito in favore dei soggetti privati dal *framework* europeo in materia di risoluzione.

In mancanza di pronunce giurisprudenziali della CGUE in materia, naturalmente l’analisi è stata condotta avendo a riguardo il testo letterale delle disposizioni normative applicabili e, laddove rilevanti, alcuni principi generali di diritto UE.

In un tentativo di ricapitolazione, si è visto innanzitutto che, alla luce delle scelte effettuate dal legislatore europeo seguendo un’impostazione che, ormai,

potremmo definire “ordinaria”¹⁰⁹, anche l’SRB è stato dotato di un organo interno, l’*Appeal Panel*, competente a vagliare, per certi aspetti oseremmo dire anche nel merito, le decisioni tecniche adottate dall’agenzia ricomprese nel tassativo elenco di materie previsto dal regolamento. Si è visto altresì che, in via residuale, al fine di evitare vuoti di tutela, la CGUE è investita della competenza, a conoscere dei ricorsi avverso decisioni non afferenti allo stretto ambito di operatività dell’*Appeal Panel*, il quale, in definitiva, deve essere considerato come un organo che anticipa e, al tempo stesso, è complementare al vaglio giurisdizionale rimesso alla Corte di Lussemburgo, e, attraverso una procedura caratterizzata da forti garanzie procedurali in favore delle parti, allinea l’operato dell’SRB al principio di buona amministrazione che, secondo quanto imposto dai Trattati, deve connotare in maniera effettiva l’operato degli organi e organismi amministrativi dell’UE.

Concluse le riflessioni limitate all’ambito di operatività degli organi giudiziali e *quasi-judicial* previsti dall’ordinamento europeo, si è voluto allargare l’orizzonte dell’analisi, vagliando il riparto di giurisdizione tra Giudice europeo e i Giudici nazionali. In tale ottica, un ruolo di primo piano appare essere rivestito dalle fattispecie di procedimenti amministrativi composti, come identificati dalle rilevanti disposizioni del regolamento SRM, nel contesto dei quali risultino spazi di discrezionalità decisionale in favore delle NRAs. In tali ipotesi, infatti, si ritiene che, non potendosi attribuire a queste ultime il ruolo di mere esecutrici delle direttive ricevute dall’SRB, bensì quello di veri e propri centri decisionali, ogniqualvolta i soggetti privati si ritengano lesi dall’intervento delle rispettive NRAs, l’azione di queste possa essere oggetto di vaglio da parte delle competenti autorità giudiziarie nazionali.

Infine, negli ultimi paragrafi, per completezza espositiva, si è ritenuto utile presentare al lettore, previo richiamo alla dottrina intervenuta sul punto, anche alcune riflessioni riguardanti, da un lato, il possibile ruolo attribuibile ai principi dell’ordinamento penale sul piano dell’*enforcement* del diritto amministrativo bancario europeo e, dall’altro lato, la portata della disciplina normativa adottata dal

¹⁰⁹ In tal senso auspicava il *Join statement and common approach on decentralised agencies* sottoscritto da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 12 giugno 2012, p. 7.

legislatore italiano in sede di trasposizione e attuazione della BRRD nell'ordinamento nazionale. Quanto al primo aspetto, si è stati portati a condividere il pensiero di quegli studiosi della materia che ritengono i principi dell'ordinamento penale possano giocare un seppur minimo ruolo, al fine di garantire, nel settore di nostro interesse, una migliore tutela giurisdizionale per esempio, evitando, cumuli di sanzioni amministrative e sanzioni penali avverso la medesima condotta illecita. Quanto al secondo aspetto, invece, si è analizzata l'opera di trasposizione della BRRD da parte del legislatore italiano, evidenziando, sì, i maggiori dubbi che legittimamente sorgono da una prima lettura delle rilevanti disposizioni della normativa interna ma, al contempo, tentando di neutralizzare tali dubbi alla luce delle specificità del settore della risoluzione degli enti creditizi e della natura pubblicistica degli interessi ad esso sottesi.

In definitiva, non si può fare a meno di notare come, anche in questo ambito, ad oggi, non è certo un compito facile trarre delle riflessioni che possano dirsi conclusive. Ovviamente, l'auspicio è che, nonostante la presenza di punti deboli, la bontà dell'intero sistema e l'effettività del meccanismo di revisione giudiziale circa l'operato dell'intero SRM dipenderà esclusivamente dalla capacità delle competenti autorità giudiziali di interagire e dialogare tra loro, al fine di garantire uniformità e coerenza delle decisioni, nonché la miglior tutela possibile di diritti, quali quello di proprietà, nonché interessi soggettivi che possono risultare interessati (per non dire indeboliti) dalla applicazione della normativa derivata disciplinante l'ambito della risoluzione.

CAPITOLO V

RICOSTRUZIONE DEL LAVORO SVOLTO E BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE

*

La ricerca si è posta come obiettivo quello di indagare le principali conseguenze che l'istituzione del *Single Resolution Mechanism* comporta nell'ordinamento dell'Unione europea. Particolare attenzione è stata dedicata, da un lato, al vaglio circa la compatibilità del regolamento SRM con uno dei principi fondamentali dell'ordinamento UE, ovvero il principio di sussidiarietà e, dall'altro lato, alle problematiche che, sul piano della tutela giurisdizionale, si reputano sorgere dalla creazione di tale meccanismo.

1. Al riguardo, si è inizialmente ripercorso il radicale processo evolutivo che ha interessato il sistema dei controlli pubblici sulle banche in Europa e che, da ultimo, ha informato la scelta del legislatore europeo di realizzare una vera e propria *Banking Union*, caratterizzata da procedure di vigilanza e di risoluzione nei confronti degli intermediari creditizi pienamente integrate a livello sovranazionale, settore in qualche modo autonomo e distinto tra le politiche dell'Unione europea, dotato di una sua propria struttura istituzionale, capace di evocare, in qualche misura, un nuovo "pilastro" dell'Unione. (Capitolo I).

Si è visto come tale evoluzione sia stata in larga parte determinata dalla lunga crisi economica e finanziaria che, innescata negli Stati Uniti nella seconda metà del 2007 dalla vicenda dei mutui *subprime*, è esplosa con il default della *Lehman Brothers* del 15 settembre 2008 e si è poi trasformata in crisi del debito sovrano, dilagando anche in area europea ed evidenziando tutte le carenze dell'assetto organizzativo delle strutture preposte all'esercizio della funzione di vigilanza sul mercato bancario all'interno del mercato unico.

Gli avvenimenti richiamati hanno messo in evidenza le criticità insite nella mancanza di un adeguato *level playing field* nel settore del mercato bancario e creditizio, da sempre caratterizzato da significative differenze tra i vari ordinamenti nazionali alla luce del principio dell'armonizzazione minima, nonché dalla totale

assenza di un regime concertato per la risoluzione delle crisi delle banche internazionali.

Al fine di contrastare le conseguenze negative della crisi e ovviare alle lacune del settore, la risposta delle istituzioni UE ha interessato “vari fronti”: sono stati realizzati interventi volti a contrastare il fenomeno del c.d. “rischio sovrano” (attraverso strumenti quali il *Financial Stabilisation Mechanism*, l'*European Financial Stability Facility*, l'*European Stability Mechanism*); sono stati realizzati interventi volti a garantire lo sviluppo di una disciplina di bilancio e un maggior livello di coordinamento nel settore della politica economica (attraverso strumenti quali l'accordo *Euro-Plus*, il *Six-Pack* e, infine, il *Fiscal Compact*); infine, sono stati realizzati molteplici interventi volti a contrastare il c.d. “rischio bancario”, tra i quali l'istituzione dell'ESFS, l'adozione della direttiva BRRD e, infine, l'emanazione dei regolamenti istitutivi, rispettivamente, l'SSM e l'SRM, ovvero i primi due pilastri della *Banking Union*, nonché la presentazione della proposta, da parte della Commissione, della iniziativa legislativa volta alla creazione dell'EDIS (ancora oggi in discussione), quale terzo ed ultimo pilastro dell'unione bancaria europea.

2. In altre parole, dalla ricostruzione del contesto rilevante, si è potuto evidenziare come la crisi abbia fatto emergere la prepotente necessità di dotarsi, anche a livello europeo, di un complesso normativo solido e accentrato, sia nell'ambito della supervisione creditizia – obiettivo che è risultato nell'istituzione dell'SSM quale primo pilastro dell'Unione bancaria -, sia nell'ambito della gestione ordinata delle crisi coinvolgenti intermediari creditizi, al fine di minimizzare i costi sull'economia reale derivanti dal verificarsi di tali eventi di dissesto e la frammentazione del mercato interno derivante dalla molteplicità di prassi politiche e amministrative adottate dagli Stati membri nel salvataggio degli stessi enti con il denaro dei contribuenti, incentivando al tempo stesso l'allocazione delle perdite non su questi ultimi, bensì *in primis* sugli azionisti e i creditori dei soggetti bancari. Questo secondo spettro di obiettivi è stato realizzato attraverso la creazione dell'SRM, oggetto di riflessioni focalizzate sugli aspetti organizzativi e funzionali del meccanismo, ai rapporti tra gli attori in esso coinvolti, ovvero l'SRB e le NRAs, ai processi decisionali, nonché alla natura e alle caratteristiche dei poteri

ad essi attribuiti dal binomio regolamento SRM-BRRD (Capitolo II).

In merito, si è partiti dall'evidenziare come l'istituzione dell'SRM tramite un regolamento, ha avuto come primaria conseguenza quella di accentrare in capo all'SRB, quale agenzia europea di nuova costituzione, sebbene sempre in un regime di cooperazione con le NRAs, lo svolgimento del processo decisionale relativo ad una materia "nuova" sul piano giuridico, ovvero la materia di risoluzione degli enti creditizi che rientrano nell'ambito di applicazione soggettiva del regolamento SRM. Conseguentemente, si è ritenuta l'istituzione dell'SRM essere portatrice di numerosi aspetti di complessità aventi natura sia politica, che tecnico-giuridica, scaturenti sia dalla necessità di trovare il giusto equilibrio nella tutela dei molteplici interessi in gioco, sia dalla complessa, e non sempre agevole, struttura di *governance* del meccanismo.

Nel dettaglio, l'impostazione che è stata data al Capitolo II risulta finalizzata a sottolineare l'importante ruolo attribuito all'SRM nel contesto del mercato unico, ovvero quello di essere un'imprescindibile pietra miliare nella realizzazione della *Banking Union*, volta al superamento dei limiti discendenti dalla prospettiva di mera armonizzazione di cui alla BRRD, pur rimanendo caratterizzato, stante la forte necessità di realizzare in breve tempo un meccanismo di risoluzione accentrato a livello europeo, da numerosi aspetti di imperfezione e complessità, possibili ostacoli all'effettivo funzionamento di tale meccanismo. Particolare attenzione è stata pertanto dedicata alla descrizione dei poteri che il binomio regolamento SRM-BRRD attribuisce all'SRB e alle NRAs e il cui esercizio, si fonda sul possesso di rilevanti conoscenze tecniche e specialistiche, spesso unito dalla presenza di ambiti, per l'appunto, di "discrezionalità tecnica"; nelle varie fasi dei processi di risoluzione e alle principali forme di cooperazione instauratesi tra i numerosi attori del meccanismo, nonché ai processi decisionali in seno a quest'ultimo.

3. Si sono quindi vagliate le disposizioni del regolamento SRM attraverso il prisma del principio di sussidiarietà. Più precisamente si è voluto verificare se l'istituzione dell'SRB, quale agenzia decentrata dell'Unione, possa considerarsi rispettosa del suddetto principio (Capitolo III). In particolare, il punto di contatto tra principio di sussidiarietà e il fenomeno di *agentification* – al quale ricondurre anche la creazione dell'SRB-, viene individuato nella posizione di quella dottrina

che ritiene il sempre più frequente ricorso da parte delle istituzioni politiche UE alla creazione di agenzie, sulla base giuridica dell'art. 114 TFUE, essere la giusta via di mezzo tra modalità di amministrazione diretta e modalità di amministrazione indiretta, rispettosa del principio di sussidiarietà, se non addirittura espressione ultima di tale principio e dallo stesso legittimata.

Tale essendo l'impostazione prescelta, si è tentato di comprendere se i poteri attribuiti dalle istituzioni politiche all'SRB *ex art.* 114 TFUE, possano essere fatti rientrare tra i poteri che, in prima battuta, le stesse istituzioni politiche avrebbero potuto sottrarre alla sovranità degli SM, conformemente a quanto previsto dall'art. 5 TUE, vagliata la compatibilità del regolamento SRM con il principio di sussidiarietà, alla luce sia della base giuridica scelta per l'istituzione dell'accentrato meccanismo di risoluzione che della natura –discrezionale o meno- e del grado di incisività dei poteri attribuiti all'SRB.

Sono state pertanto affrontate le tematiche relative all' "*an delegatur*" e al "*quantum delegatur*" previa un'analisi finalizzata a comprendere se i principi sanciti dalle pronunce giurisprudenziali maggiormente rilevanti rese dal Giudice europeo (*i.e.*: *ENISA*, *Meroni* e *Short-Selling*) risultino rispettati anche nel contesto della creazione dell'SRB, in particolare alla luce dei poteri che quest'ultimo è legittimato ad esercitare in via preventiva ed indipendentemente dall'apertura di una procedura di risoluzione, dei poteri di intervento durante la fase di risoluzione, dei poteri sanzionatori e dei poteri di intervento nei confronti dell'SRF.

Nel dettaglio, quanto al tema dell'*an delegatur*, non paiono esserci dubbi circa la legittimità dell'art. 114 TFUE quale base giuridica dell'istituzione dell'SRM e, *a fortiori*, dell'SRB. Tuttavia, anche questa "prima e apparente certezza" ben potrebbe essere rimessa in discussione se si pone mente al fatto che l'SRB non è investito solamente di poteri di coordinamento della predetta articolazione reticolare, limitandosi a facilitare la cooperazione tra Commissione e amministrazioni nazionali, bensì, coerentemente con l'ambito di applicazione soggettivo del regolamento SRM, si sostituisce direttamente alle autorità nazionali, spogliando quest'ultime di rilevanti aree di competenza. Circostanza questa che, come affermato a conclusione del capitolo, potrebbe ergersi a favore dell'illegittimità dell'istituzione dell'SRB sulla base dell'art. 114 TFUE, laddove si

dovessero ritenere tali poteri quali misure eccedenti lo scopo della armonizzazione e ravvicinamento di legislazioni nazionali.

In secondo luogo, le riflessioni formulate hanno evidenziato l'esistenza di aspetti di incertezza circa la compatibilità con i principi sanciti a livello giurisprudenziale della delega di poteri in favore del predetto organo, in quanto l'SRB risulta essere investito di facoltà e compiti che, da un lato, esplicano importanti conseguenze direttamente nella sfera giuridica degli enti creditizi destinatari degli effetti degli stessi e, dall'altro, sebbene non espressamente, implicano, come visto, l'adozione di scelte, più o meno discrezionali.

Quanto a questo secondo ambito di studio, si è giunti a sostenere che, da un punto di vista strettamente formale, i *principi Meroni* appaiono rispettati, dal momento che il potere decisionale, implicante scelte altamente discrezionali, volto all'apertura della fase di risoluzione con contestuale identificazione degli strumenti e dei poteri di risoluzione da applicarsi allo specifico caso di specie, non risulta attribuito in capo all'SRB, bensì, in ultima analisi, alla Commissione e al Consiglio. Non si verificherebbe, pertanto, alcun illecito trasferimento di responsabilità atto a sostituire le scelte dell'autorità delegata a quelle dell'autorità delegante e, pertanto, un'alterazione dell'equilibrio di poteri di responsabilità. Da un punto di vista prettamente sostanziale, tuttavia, sono stati evidenziati due importanti aspetti. *In primis*, si è visto come il potere decisionale finale formalmente attribuito, nell'ambito di una procedura di risoluzione, alle istituzioni politiche, possa risultare fondamentalmente compromesso dall'elevato grado di tecnicismo delle proposte (nella forma di schemi, o programmi, di risoluzione) che è previsto ricevano dall'SRB, dall'assai breve lasso di tempo che è messo a disposizione per presentare eventuali obiezioni (in totale trentadue ore), nonché dal limitato spettro di ragioni sostanziali alla luce delle quali poter muovere obiezioni. *In secundis*, non si è mancato di evidenziare come l'SRB possa esercitare non trascurabili poteri anche al di fuori del contesto di una procedura di risoluzione *strictu sensu*, implicanti più o meno ampi margini di "discrezionalità tecnica" e, conseguentemente, difficilmente suscettibili di vaglio da parte di Commissione e Consiglio (*i.e.*: gli incisivi poteri che il *Board* esercita indipendentemente da, ovvero in preparazione a, l'apertura di una procedura di risoluzione, quali, il potere di determinazione del

requisito MREL, l'altrettanto rilevante potere volto all'identificazione di eventuali ostacoli alla risoluzione dell'ente creditizio, nonché i poteri sanzionatori).

Tuttavia, nonostante la sussistenza di molteplici aspetti controversi, si è voluto concludere per la legittimità dell'istituzione di un'agenzia quale l'SRB alla luce del principio di sussidiarietà e della declinazione che di tale principio trova nell'art. 114 TFUE, giustificando l'intensità, per non dire intrusività, dei poteri di cui il predetto risulta investito, alla luce sia dei caratteri di specialità dell'organismo in commento, sia del grado di unicità delle prestazioni fornite, non certo sostituibili – sia sul piano dei fini, che degli effetti- da azioni intraprese a livello nazionale. A sostegno di tale conclusione si è altresì richiamata la posizione di quella dottrina che ritiene il fenomeno della creazione di agenzie decentrate essere un esempio di un nuovo paradigma operativo del principio di sussidiarietà, definito *sussidiarietà per cooperazione*, espressione del continuo evolversi dell'architettura europea e del fenomeno di integrazione, che potrebbe in ultima analisi fondare le necessità di un superamento di principi giurisprudenziali sanciti nel contesto di un'assai differente architettura dell'ordinamento UE.

4. Infine, si è cercato di individuare le principali conseguenze sul piano dell'effettività dei rimedi giurisdizionali previsti a tutela dei soggetti interessati dalle decisioni assunte dalle autorità, siano esse le NRAs o l'SRB, in materia di risoluzione (Capitolo IV). A riguardo, l'analisi è stata svolta, avendo a mente il riparto di competenze tratteggiato dal regolamento SRM, il quale dà vita ad un sistema di amministrazione, e pertanto un sistema di controllo giudiziale dei provvedimenti amministrativi adottati da tale sistema, coinvolgente due livelli di azione e dialogo, ovvero il livello sovranazionale e il livello nazionale.

Si è evidenziato come, da un lato, riflessioni possano essere tratte dall'avere l'SRB istituito al proprio interno, come accade per altre agenzie dell'ordinamento UE, un organo di natura *quasi-jurisdictional*, ovvero l'*Appeal Panel*, composto da personalità in possesso di comprovate conoscenze e di elevata reputazione ed esperienza professionale nel settore bancario-finanziario, preposto al riesame amministrativo delle decisioni adottate in ben specifici ambiti. In tale contesto, previa una preliminare descrizione del delimitato ambito di competenze della commissione interna e delle modalità con cui si svolge il procedimento innanzi ad

essa, si è cercato di individuare i rapporti sussistenti tra l'operato della medesima e l'ambito del vaglio giurisdizionale rimesso alla CGUE, come determinato sia direttamente dal regolamento SRM che dalle norme pattizie. In particolare, si è voluto condividere la scelta operata dal legislatore europeo e tradottasi nel potere attribuito all'SRB di istituire il *Panel*. Essendo, infatti, l'SRB un'agenzia chiamata ad operare in un settore del mercato interno caratterizzato da un elevato grado di tecnicismo, nonché dalla necessità di garantire rapidi processi decisionali, prevedere che, sebbene in soli determinati ambiti, l'operato della stessa possa essere sottoposto al vaglio di un collegio di personalità aventi un determinato bagaglio di esperienze e conoscenze proprio in tale settore, garantisce, da un lato, un riesame nel merito di tali decisioni tecniche, più veloce e, forse, anche "migliore" di quanto potrebbe dirsi garantito in sede giurisdizionale, non essendo tenuti i giudici di Lussemburgo, stante il ruolo di più ampio respiro rivestito, ad essere portatori di tale bagaglio tecnico; dall'altro lato, risulta in tal modo garantito un "filtro", idoneo, almeno nei limiti delle competenze attribuite al *Panel*, a ridurre proprio il volume di cause tecniche di cui il medesimo giudice europeo potrebbe risultare investito in breve tempo, con conseguente alleggerimento del carico di lavoro di quest'ultimo. Naturalmente, il limitato ambito di competenza del *Panel*, limita conseguentemente la bontà di tale conclusione, non potendo questa ritenersi valevole con riferimento a fattispecie decisionali di primaria importanza, quali la materia delle contribuzioni all'SRF e la vera e propria materia della risoluzione (vale a dirsi, l'adozione dei *resolution plans*) ambiti nei quali i ricorsi in sede giurisdizionale possono essere molto numerosi e pertanto comportare un considerevole bagaglio di lavoro per il Giudice europeo.

Altresì, valutazioni sono state svolte con riferimento alla natura dei procedimenti che caratterizzano la cooperazione amministrativa tra SRB e NRAs. A riguardo, si è determinato che la maggior parte di tale procedure rientri nella categoria della co-amministrazione, in quanto i contributi che queste ultime sono chiamate ad offrire paiono costituire circoscritte fasi dell'unitaria procedura che si svolge sotto la direzione del *Board*. In particolare, ciò pare vero per le proposte che le NRAs sono legittimate a formulare in materia di redazione dei piani di

risoluzione relativi agli enti creditizi significativi¹ o in materia di applicazione di obblighi semplificati o concessione di deroghe²; per i contributi che le stesse possono offrire nel contesto del procedimento volto alla valutazione circa la possibilità di risoluzione di uno specifico ente ovvero nell'ambito, qualora ne ricorra la necessità, di valutazione circa la sussistenza della seconda condizione di risoluzione. Tuttavia, come visto, non mancano esempi di “procedimenti composti”, per la precisione *top-down*, categoria alla quale parrebbero invece ricondursi tutte quelle fattispecie in cui le NRAs sono chiamate a portare esecuzione le decisioni adottate dall'SRB, ai sensi del principio generale di cui all'art. 29 del regolamento. Prime fra tutte le fattispecie relative all'esecuzione delle decisioni adottate dall'SRB relative al potere di svalutazione e conversione degli strumenti di capitale; alla nomina di un amministratore speciale; all'esecuzione del programma di risoluzione, come entrato in vigore in seguito all'approvazione ottenuta da Commissione e Consiglio.

Con particolare riguardo a tali ultime ipotesi, quindi, potrebbero porsi dubbi circa il riparto di giurisdizione tra il livello europeo e il livello nazionale che, a prima vista, potrebbero essere risolti in base al grado di discrezionalità rimesso in capo alle NRAs. Meglio detto, ogniqualvolta le istruzioni ricevute dall'agenzia europea si configurano in maniera tale da non lasciare alcuno spazio di discrezionalità decisionale in capo alle NRAs destinatarie delle stesse, queste ultime si troveranno a svolgere un mero ruolo di “esecutrici materiali” del contenuto delle decisioni adottate da Bruxelles. Di conseguenza, l'autorità giurisdizionale competente a conoscere dei ricorsi che i soggetti interessati dovessero formulare in dipendenza dell'esecuzione di tali decisioni, trattandosi essenzialmente di atti provenienti da un organo dell'ordinamento UE, sarebbe la CGUE. Ragionando *a contrario*, ogniqualvolta la formulazione delle decisioni da parte dell'SRB risulti tale da lasciare spazi, più o meno ampi, di discrezionalità decisionale e autonomia in favore delle NRAs chiamate ad implementarle, si ritiene sussistente la giurisdizione del giudice nazionale. Stante l'applicazione, più o meno

¹ Art. 9, par. 2 reg. SRM.

² Art. 11, par. 1, *ivi*.

discrezionale, delle normative nazionali da parte di autorità nazionali, infatti, degli eventuali ricorsi che dovessero venir formulati dai soggetti colpiti dalle decisioni adottate dalle NRAs, dovrebbero essere investite le autorità giudiziarie nazionali competenti e non il Giudice europeo.

Stante la “novità” della tematica, tuttavia, anche da questo punto di vista, non pretendendosi che le conclusioni qui tratte debbano trovare condivisione e accoglimento da parte dei lettori, si auspicano futuri sviluppi dottrinali e giurisprudenziali sul punto tali da garantire il perseguimento degli obiettivi di cui al regolamento SRM, evitando il verificarsi di situazioni di disparità di tutela giurisdizionale tra i cittadini dei diversi SM.

Altresì, coerentemente con i fini di indagine, ovvero il vaglio circa l’effettività della tutela giurisdizionale garantita in ambito SRM, si è ritenuto interessante sviluppare due ulteriori temi di analisi, tramite la ricostruzione della dottrina espressasi a riguardo, ovvero: i rapporti che possono dirsi sussistenti tra l’*enforcement* dei poteri sanzionatori e di indagine attribuiti all’SRB, con il diritto penale; la portata della normativa che il legislatore italiano ha adottato in sede di trasposizione della BRRD.

6. Come plurime volte ricordato, le riflessioni che, grazie alle analisi e agli studi condotti, è stato possibile formulare, scontano, da un lato, il fatto che il concetto giuridico di “risoluzione” sia un concetto del tutto nuovo, privo di retaggio e di tradizione giuridica, nonché, dall’altro lato, che altrettanto nuovo e di “giovane età” sia l’SRM. Tali motivi fondano la convinzione che, al momento in cui si scrive, sia, forse, troppo presto per poter trarre delle conclusioni solide e, sotto certi aspetti, definitive, non essendosi ancora avuto sul piano pratico esperienza di tutte le potenzialità che si crede siano racchiuse e riassunte nell’istituzione del predetto meccanismo. La solidità della normativa, infatti, potrà essere compresa e valutata appieno solo una volta completato il processo di stabilizzazione della stessa e di adeguamento al nuovo *framework* dei soggetti interessati. Certo, una prima positiva conferma circa la bontà degli attori che lo animano e dell’effettività delle forme di cooperazione che li legano si è avuta con la rapida gestione del caso di *Banco Popular* e la altrettanto repentina adozione ed entrata in vigore del relativo programma di risoluzione. L’auspicio è, naturalmente, che l’operato futuro tanto

dell'SRB, quanto delle NRAs e delle rilevanti istituzioni UE, possa risultare in linea con questa prima esperienza e che, nel pronunciarsi a riguardo, anche il Giudice europeo, in continuo dialogo con il Giudice interno, possa favorire, facendo chiarezza su competenze e procedimenti amministrativi previsti dalla nuova normativa, l'integrazione nell'ordinamento UE di questo nuovo meccanismo, avvalorandone il ruolo e i compiti, senza mancare tuttavia di evidenziarne e correggerne le debolezze, a vantaggio e beneficio della stabilità del relativo settore del mercato interno, dei soggetti che in esso operano e della clientela, nonché in ultima analisi, del processo di integrazione europea che nell'ultimo periodo è risultato fortemente osteggiato.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Giurisprudenza di diritto dell'Unione europea. Casi scelti*, B. NASCIMBENE, M. CONDINANZI (DIRETTA DA), MILANO, 2017, in www.eurojus.it.

ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014.

ADAMSKI D., *The ESMA doctrine: a constitutional revolution and the economics of delegation*, in *European Law Review*, 2014, 39(6), p. 812 ss.

ADDIS A., *La Banca Centrale Europea nel Trattato di Maastricht e la teoria della politica monetaria*, in *Economia e Banca, Annali scientifici*, 1994/1995, nn. 7-8, Supplemento a *Economia e Banca*, p. 15 ss.

ADINOLFI A., *Materiali di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2007.

ADINOLFI A., GAJA G., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma, 2013.

ADMATI A., M. HELLWIG, *The Bankers' New Clothes*, Princeton, 2013, p. 77 ss.

ALBERTI J. F., *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2014.

ALBERTI J. F., *Opera monografica in corso di pubblicazione*, avuta per cortesia dell'Autore, Milano.

ALLEGREZZA S., RODOPOULOS I., *Enforcing prudential banking regulation in the Eurozone: A reading from the viewpoint of criminal law*, in K. LIGETI, V. FRANSSSEN (eds.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, London, 2017, p. 233 ss.

AMADEI P., *Il principio di sussidiarietà nel processo di integrazione europea*, in M. R. SAULLE (ed.), *Il Trattato di Maastricht*, Napoli, 1995, p. 30 ss.

AMALFITANO C., *Commento art. 263 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati sull'Unione europea e sul funzionamento dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 1298-1312.

AMALFITANO C., CONDINANZI M., IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017.

AMTENBRINK F., DE HAAN J., *The European Central Bank; an Independent specialised Organization of community Law. A Comment*, in *CMLR*, 2002, vol. 39 (1), p. 65 ss.

ANTONIAZZI S., *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del*

- contraddittorio*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2007, fascicolo 3-4, p. 641 ss.
- ANTONUCCI A., *Il credito di ultima istanza nell'età dell'euro*, in *Diritto delle Banche*, terza edizione, 2006, Milano, p. 20 ss.
- ARNER D. W., TAYLOR M.W., *The Global Financial Crisis and the Financial Stability Board: Hardening the Soft Law of International Regulation*, in *UNSW Law Journal*, 2009, vol. 32, n. 2, p. 488 ss.
- ARONS T. M. C., *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 433 ss.
- AVGOULEAS F., GOODHART C., *Critical Reflections on Banks bail-ins*, in *Journal of Financial Regulation*, 2015, 1, p. 1 ss.
- BABIS V., *The power to ban short-selling and financial stability: the beginning of a new era for EU agencies?*, in *Cambridge Law Journal*, 2014, 73(2), p. 266 ss.
- BABIS V., *European Bank Recovery and Resolution Directive, Recovery Proceedings for cross-borders banking groups*, in *European Business Law Review*, 2014, 25 (3), p. 459 ss.
- BABIS V., *Single Rulebook for Prudential Regulation of Banks: Mission Accomplished?*, in *European Business Law Review*, 2015, 26 (6), p. 779 ss.
- BALLARINO T., *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997.
- BARATTA R., *Un nuovo limite al controllo giurisdizionale degli atti comunitari incidenti sulla sfera giuridica dei singoli*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 632 ss.
- BARATTA R., *Legal Issues of the "Fiscal Compact" – Searching for a mature democratic governance of the euro*, intervento svolto all'EUDO Dissemination Conference: The Euro Crisis and the State of European Democracy, Firenze, 22-23 November 2012.
- BASSAN F., *The resolution procedure: misunderstanding the institutional balance*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union. Achievements and open problems*, Bagno a Ripoli, 2014, p. 101 ss.
- BASSOLI R., *Le funzioni di vigilanza e di creditore di ultima istanza della Banca Centrale Europea e del Sistema Europeo di Banche Centrali*, in *Mondo Bancario*, 1997, maggio/giugno, p. 17 ss.
- BERMANN G., *Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States*, in *Columbia Law Review*, 1994, p. 331 ss

BOCCUZZI G., *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, 2015.

BLANCHARD O., *The Crisis: Basic Mechanisms and Appropriate Policy*, in *IMF Working Paper*, 2009, n. 80.

BRESCIA MORRA C., *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union. The Role of the ECB and the EBA*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, IX, p. 465 ss.

BRESCIA MORRA C., *The administrative and judicial review of the decisions of the ECB in the supervisory field*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'Unione bancaria*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, n. 81, luglio 2016, p. 109 ss.

BROWN C.O., DINC S., *Too many fail? Evidence of Regulatory Forbearance When the Banking Sector is weak*, in *Review of financial Studies*, 2011, 24 (4), p. 1378 ss.

BUSCH D., *Governance of the Single Resolution Mechanism*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 281 ss.

BUSCH D., FERRARINI G., *A Banking Union for a divided Europe. An Introduction*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 19 ss.

BUZELAY A., *De l'Union monétaire à l'Union bancaire in Europe*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2013, p. 466 ss.

CAFARI PANICO R., *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 53 ss.

CAPOLINO O., *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Rapporto sull'attività di ricerca presentato al convegno svoltosi a Siena il 7-9 aprile 2016, a conclusione del Progetto PRIN 2010-2011 *Regolazione dei mercati e reperibile al seguente indirizzo internet: <http://www.regolazionedemercati.it>*

CAPOTORTI V., HILF M., JACOBS F., JACQUÈ J. P., *The European Union Treaty. Commentary on the draft adopted by the European parliament on the 14h february 1984*, Oxford, 1986.

CAPPIELLO S., *The EBA and the Banking Union*, in *European Business Organization Law Review*, 2015, 16, p. 433 ss.

CAPPIELLO S., *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'Unione bancaria*, in

Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, n. 81, luglio 2016, p. 35 ss.

CAPRIGLIONE F., *La "sussidiarietà" nella definizione di alcune importanti questioni di governo dell'economia*, in E. DE MARCO (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Milano, 2005, p. 93 ss.

CAPRIGLIONE F., *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Milano, 2015.

CASSESE S., *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, Vol. 118, n. 10, ottobre 1995, p. 373 ss.

CATTABRIGA C., *Il protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Dir. un. eur.*, 1998, p. 361 ss.

CHAMON M., *EU Agencies: Does the Meroni Doctrine Make Sense?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2010, vol. 17, p. 281 ss.

CHAMON M., *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1055 ss.

CHAMON M., *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and art. 114 TFUE: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2014, p. 380 ss.

CHAMON M., *Eu Agencies. Legal and political limits to agentification*, Oxford, 2016.

CHIRULLI P., DE LUCIA L., *Specialised adjudication in EU administrative law: the Board of Appeals of EU agencies*, in *European Law Review*, 2015, p. 832 ss.

CHITI E., *Beyond Meroni: the Community legitimacy of the provisions establishing the European agencies*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *European Regulatory Agencies*, Parigi, 2004, p. 75 ss.

CHITI E., *An important part of EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1395 ss.

CHITI E., *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 1, p. 57 ss.

CHITI M.P., *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), Milano, 2007, Tomo I, p. 445 ss.

CHITI M. P., *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in

AA. VV., *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Quaderni del Consiglio di Stato, Torino, 1997, p. 55 ss.

CHITI M. P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013.

CHITI M. P., *The new banking union, the passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantees*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2014, p. 608 ss.

CHITI M.P., *The transition from banking supervision to banking regulation: players, competences, guarantees*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European banking union*, Firenze, 2014, p. 95 ss.

CHITI M.P., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003.

CHIU I. H. -Y., *Power and Accountability in the EU Financial Regulatory Architecture: Examining Inter-agency Relations, Inter-agency Independence and Accountability*, in ANDENAS M, DEIPENBROCK G. (eds.), *Regulating and Supervising European Financial Markets*, Switzerland, 2016, p. 67 ss.

CLARICH M., *Il riesame amministrativo delle decisioni di vigilanza della Banca centrale europea*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 139 ss.

CLERGERIE J-L., *Le principe de subsidiarité*, Parigi, 1997.

CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009

COSSA M., *L'ente-ponte nella direttiva 2014/59 (BRRD)*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 499 ss.

D'AMBROSIO R., *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, n. 74, dicembre 2013.

D'AMBROSIO R., (voce) *Meccanismo di Vigilanza Unico*, in *Enciclopedia del diritto*, 2016, p. 589, ss.

DANIELE L., *Brevi osservazioni in merito ad alcuni casi di interferenza tra competenza diretta del giudice comunitario e competenza dei giudici nazionali*, in B. NASCIBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998, p. 17 ss.

DAVIES H., *Global Financial Regulation after the Credit Crisis*, in *Global Policy*, 2010, vol. 1, n. 2., p. 185 ss.

DE ALDISIO A., *La gestione delle crisi nell'Unione bancaria*, in *Banca Impresa Società*, 2015, 3, p. 391 ss.

DE LUCIA L., *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2/2013, p. 323 ss.

DE LUCIA L., *A Microphysics of European Administrative Law: Administrative Remedies in the EU after Lisbon*, in *European Public Law*, 2014, 20, p. 277 ss.

DE SERIÈRE V., *Recovery and Resolution Plans of Banks in the context of the BRRD and the SRM*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 336 ss.

DE PASQUALE P., *Commento sub art. 5 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 44 ss.

DEL GATTO S., *Il Single Resolution Mechanism. Quadro d'insieme*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione Bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 270 ss.

DELL'ATTI S., *La vigilanza creditizia in Italia dopo Maastricht: adozione del modello tedesco o rivisitazione dell'attuale rapporto autoritativo di vertice?*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 1998, I, p. 763 ss.

DI MARCO A., *Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 549 ss.

DI NOIA C., GARGANTINI M., *Unleashing the European Securities and markets authority: governance and accountability after the ECJ decision 270/12 on the Short selling regulation*, in *European Business Organization Law Review*, 2014, p. 1 ss.

DI PIETROPAOLO M., (voce) *Meccanismo di Risoluzione unico*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2016, p. 556 ss.

DIVIERO D., *Gli aiuti di stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*, Milano, 2010, p. 1509 ss.

FAHEY E., *Does the Emperor Have Financial Crisis Clothes? Reflections on the Legal Basis of the European Banking Authority*, in *The Modern Law Review*, 2011, 74(4), p. 581 ss.

FAVILLI C., *Il principio di sussidiarietà nel diritto dell'Unione europea*, in *Archivio Giuridico*, 2011, vol. CCXXXI, fasc. 3, p. 257 ss.

FERRAN E., BABIS V., *The European Single Supervisory Mechanism*, in *University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series*, 2013, n. 10.

FERRAN E., *European Banking Union: Imperfect But It Can Work*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 77 ss.

FERRARINI G., RECINE F., *The Single Rulebook and the SSM. Should the ECB Have More Say in Prudential Rule Making?*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 118 ss.

FERRARO V., *I rapporti tra il “Comitato unico di risoluzione” e le pubbliche amministrazioni nazionali*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L’Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 341 ss.

FIGLIOLIA C., *I rapporti con le banche centrali nazionali*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L’Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 225 ss.

FORTUNATO S., *Gli aiuti di Stato alle banche in crisi*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2013, 4, p. 622 ss.

FRANCHINI C., *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1993, p. 203 ss.

GALANTI E., D’AMBROSIO R., GUCCIONE A., *Storia della legislazione bancaria, finanziaria e assicurativa, dall’unità d’Italia al 2010*, in *Collana storica della Banca d’Italia, Contributi*, Vol. XI, 2012, Firenze.

GALLI L., *Efficienza e legittimazione delle istituzioni pubbliche: il caso dell’SRB*, in *Rivista di Diritto Bancario*, dirittobancario.it, 24, 2016.

GARDELLA A., *L’EBA e I rapporti con la BCE e le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L’Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 115 ss.

GARDELLA A., *Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 373 ss.

GEORGOSOULI A., *Regulatory Incentive Realignment and the EU Legal Framework of Bank Resolution*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2016, 10 (2), versione online: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjcfcl/vol10/iss2/2>

GEBSKY S., *Competition first? Application of State aid rules in the banking sector*, in *Competition Law Review*, 2009, n. 6, p. 103 ss.

GERADIN D., *The Development of European Regulatory Agencies: What the EU should Learn from the American Experience*, in *Columbia Journal of European Law*, 2004, p. 10 ss.

- GRILLER S., ORATOR A., *Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, in *European Law Review*, 2010, 35(1), p. 3 ss.
- GROS D., *Completing the Banking Union: Deposit Insurance*, in *CEPS Policy Briefs*, 2015, 335, p. 1 ss.
- GORTSOS C. V., *Basel III: The Reform of the existing regulatory framework of the Basel Committee on Banking Supervision for strengthening the stability of the international banking system*, in *ECEFIL Working Paper Series*, Novembre 2011, n. 3.
- GORTSOS C. V., *The new Eu Directive (2014/49/EU) on Deposit Guarantee Schemes*, in *ECEFIL Working Paper Series*, 2014, n. 10.
- GORTSOS C. V., *The Single Supervisory Mechanism (SSM). Legal aspects of the first pillar of the European Banking Union*, Atene, 2015.
- GORTSOS C.V., *Deposit Guarantee Schemes: General aspects and recent institutional and regulatory developments at international and EU levels*, 2016, versione online: <http://ssrn.com/abstract=2758635>.
- GORTSOS C.V., *The Single Resolution Mechanism (SRM) an the Single Resolution Fund (SRF): A Comprehensive Review of the second main pillar of the European Banking Union*, ECEFIL, 2016, versione on line: <http://www.ecefil.eu>.
- GUARRACINO F., *Il Meccanismo Unico di Vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei Trattati*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2013, n. 3, p. 180 ss.
- HOWARTH D., QUAGLIA L., *The Steep Road to European Banking Union: Constructing the Single Resolution Mechanism*, in *Journal of Common market Studies*, 2014, 52, pp. 125-140.
- HU C. C., *The recovery framework in the BRRD and its effectiveness*, in *Nordic & European Company Law Working Paper*, n. 15-04, 2015, p. 17 ss.
- IGNATOWSKI M., WERGER C., KORTE J., *Between capture and discretion – The determinants of distressed bank treatment expected government support*, in *ECB Working Paper Series*, n. 1835, Agosto 2015.
- IPPOLITO F., *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell’Unione europea*, Milano, 2007.
- KERN A., *European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2015, 40 (2), p. 154 ss.

LAMANDINI M., *Il diritto bancario dell'Unione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2015, fascicolo 4, p. 439 ss.

LENAERTS K., *Regulating the regulatory process: "delegation of powers" in the European Community*, in *European Law Review*, 1993, 18(1), p. 23 ss.

LENAERTS K., *EMU and the EU's constitutional framework*, in *European Law Review*, 2014, 39(6), p. 753 ss.

LIBERATI M., *La crisi del settore bancario tra aiuti di stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, p.1340 ss.

MACCHIA M., *Il Single Resolution Board*, in M. P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 321 ss.

MAGLIARI A., *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. Il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE*, in *Riv. Dir. Banc.*, dirittobancario.it, 2015, n. 11.

MAGLIARI A., *L'attuazione della direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi nell'ordinamento italiano: profili pubblicistici*, in M. P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 385 ss.

MALATESTA A., *La Banca centrale europea. Gli aspetti istituzionali della banca centrale della comunità europea*, Milano, 2003.

MALETIĆ I., *Delegating Harmonization of the Internal Market: the Ruling in Case C-270/12 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union (Short Selling Ban), Judgment of 22 January 2014*, in *Yearbook of European Law*, 2014, p. 501 ss.

MANCINI M., *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 2013, n. 73.

MARCHETTI P., VENTORUZZO G., *Un Testo Unico per superare la giungla dei mercati*, in *IlSole24Ore*, 13 marzo 2016.

MARCUCCI M., *Aiuti di stato e stabilità finanziaria. Il ruolo della Commissione europea nel quadro normativo europeo sulla gestione delle crisi bancarie*, in M. P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 291 ss.

MASCHIO F., *Vigilanza bancaria e tutela degli investitori in Europa*, Trieste, 2012.
MASERA F., MAZZONI G., *Basilea III: Il nuovo sistema di regole bancarie dopo la grande crisi*, Milano, 2012.

MASERA R., *CRR/CRD IV; the Trees and the Forest*, in *PSL Quarterly Review*, 2014,

vol. 67, n. 271, p. 381 ss.

MOLONEY N., *European Banking Union: assessing its risks and resilience*, in *CMLR*, 2014, p. 1609 ss.

MONTANARO E., *Regole di Basilea e modelli di vigilanza: quale convergenza?*, in *Moneta e Credito*, 2013, vol. 66, n. 264, pp. 415 ss.

NAPOLETANO G., *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria. Verso l'Unione bancaria*, in *Banca e Borsa*, 2012, p. 747 ss.

NAPOLITANO G., *L'Agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea*, in BILANCIA P. (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei.*, Milano, 2012, p. 167 ss.

NEUMANN K., *The supervisory powers of national authorities and cooperation with the ECB - A new epoch of banking supervision*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2014, p. 9 ss.

ORTINO M., *L'Unione bancaria nel sistema del diritto bancario europeo*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 65 ss.

ORTINO S., *Il sistema europeo di banche centrali dopo gli accordi di Maastricht: premesse giuridico istituzionali*, in *Banca impresa e società*, 1992, n.1, p. 41 ss.

PACINI M., *La vigilanza prudenziale tra banche centrali nazionali e Banca Centrale Europea*, in *Banca impresa e società*, 2003, n. 2, p. 150 ss.

PAKIN N., *The Case against Dodd-Frank Act's Living Wills: Contingency Planning Following the Financial Crisis*, in *Berkley Law Journal*, vol. 9 (1), 2013, p. 29 ss.

PENNISI F., *Muddling through, on the brink: the Single Resolution Mechanism*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union. Achievements and open problems*, Bagno a Ripoli, 2014, p. 109 ss.

PERASSI M., *Verso una vigilanza europea La supervisione sulle agenzie di rating*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2012, vol. 2., p. 407. ss.

PISELLI R., *Uno sguardo alle agenzie decentrate attraverso il prisma della sussidiarietà*, in *Amministrazione in cammino*, maggio 2017, contributo reperibile online all'indirizzo internet: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>,

PIZZETTI F., *Le competenze dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa*, Bologna, 2003, p. 47 ss.

POCAR F., BARUFFI M.C., *Commento sub art. 5 TUE*, in *Commentario breve ai*

- Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, p. 24 ss.
- POCAR F., BARUFFI M.C., *Commento sub art. 114 TFUE*, in *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, pp. 906 ss.
- PRESTI G., *Il bail-in*, in *Banca Impresa Società*, 3/2015, p. 339 ss.
- RUCCIA N., *Il Meccanismo di sorveglianza nella prospettiva dell'Unione bancaria: problemi aperti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 273 ss.
- SPINA E., BIKOULA I.G., *Dal bail-out al bail-in, La BRRD e il quadro di prevenzione, gestione e risoluzione delle crisi nell'Unione Bancaria*, Roma, 2015
- REDAK V., *Risks, Ratings and Regulation: Toward a Reorganisation of Credit via Basel II*, in P. MOOSLECHNER, H. SCHUBERTH, B. WEBER (eds.), *The Political Economy of Financial Market Regulation: The Dynamics of Inclusion and Exclusion*, Cheltenham, 2006, p. 191 ss.
- RISPOLI FARINA M., SCIPIONE L., *La vendita e la separazione delle attività*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 545 ss.
- ROSSI L. S., *"Fiscal Compact" e Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 293 ss.
- SALVATORE V., *Le Agenzie tra Unione europea e Stati membri. Oltre la sussidiarietà*, in V. SALVATORE (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Pavia, 2011, versione online: http://www.jeanmonnet-pv.it/Jean_Monnet_Centre_of_Excellence/publications_files/JM_VS_Agenzie_full.txt.pdf
- SCHNEIDER J.-P., *Eu Agencies and the Meroni Doctrine*, in *Administrative Law Review*, 2008, 29, p. 38 ss.
- SCHNEIDER J.-P., *A Common Framework for Decentralized EU Agencies and the Meroni Doctrine*, in *Administrative Law Review Special Issue*, 2009, p. 29 ss.
- SCHOENMAKER D., *The financial trilemma*, in *Economics Letters*, 2011, n. 111, p. 57 ss.
- SCHOLTEN M., VAN RIJSBERGEN M.P.M., *The ESMA-short selling case: erecting a new delegation doctrine in the EU upon the Meroni-Romano remnants*, in *Legal Issue of Economics Integration*, 2014, 41(4), p. 389 ss.
- SCHUSTER G., *The banking supervisory competences and powers of the ECB*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2014, p. 4 ss.

SCHÜTZE R., *Subsidiarity after Lisbon: reinforcing the safeguards of federalism?*, in *The Cambridge Law Journal*, 2009, 525 ss.

SCIASCIA G., *Unione bancaria – La revisione quasi-giurisdizionale delle decisioni in materia di supervisione e risoluzione*, in *Banca Impresa Società*, 3/2015, p. 363 ss.

SCHWARZE J., *Judicial Review of European Administrative Procedure*, in *Law and Contemporary Problems*, 2004, vol. 68, pp. 85 ss.

STROZZI G., *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, in *Jus*, 1994, 359 ss.

STROZZI G., MASTROIANNI R., *Il diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 6° edizione, Torino, 2013.

TESAURO G., *Diritto Comunitario*, Padova, 2003.

TIZZANO A., *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Dir. un. eur.*, 1997, n. 3, p. 229 ss.

TORCHIA L., *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'Unione bancaria*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 53 ss.

TROIANO V., *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, in PELLEGRINI M. (a cura di), *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, 2012 p. 552 ss.

TRÖGER T. H., *The Single Supervisory Mechanism – Panacea or Quack Banking Regulation? Preliminary Assessment of the new regime for prudential supervision of banks with the ECB involvement*, in *European Business Organization Law Review*, 2014, n. 15 (4), p. 449 ss.

VAN CLEYNENBREUGEL P., *Meroni circumvented? Article 114 and EU Regulatory agencies*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 64 ss.

VAN GESTEL R., *European Regulatory Agencies Adrift?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, 21, p. 189 ss.

VATTERMOLI D., *Il bail-in*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016, p. 517 ss.

VENTURI C., *Globalizzazione, interconnessione dei mercati e crisi finanziaria. Identificazione di possibili interventi correttivi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, p. 84 ss.

VERONELLI M., *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, in G. DELLA CANANEA, M. GNES (a cura di), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, 2003, p. 59 ss.

VOS E., *Institutional Frameworks of Community Health and Safety Regulation. Committees, Agencies and Private Bodies*, Oxford, 1999.

WIGGINS R. Z., WEDOW M., METRICK A., *European Banking Union B: The Single Resolution Mechanism*, Yale Program on Financial Stability, Case Study 2014-5B-V1, 2014, versione online: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2577347.

WOLFERS B., VOLAND T., *Level the playing field: The new supervision of credit institutions by the European Central Bank*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1463 ss.

WYMEERSCH E., *The Single Supervisory Mechanism or SSM, Part One of the Banking Union*, in *Ghent University Financial Law Institute Working Paper Series*, 2014, n. 1.

WYMEERSCH E., *Banking Union; Aspects of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism compared*, 2015, in *ECGI Working Paper Series in Law*, 2015, n. 290.

WYMEERSCH E., *The Single Supervisory Mechanism: Institutional Aspects*, in D. BUSCH, G. FERRARINI (eds.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, p. 93 ss.

ZAVVOS G., KALTSOUNI S., *The Single Resolution Mechanism in the European Banking Union: Legal Foundation, Governance Structure and Financing*, in M. HAENTJENS, B. WESSELS (eds.), *Research Handbooks on Crisis Management in the Banking Sector*, 2015, Cheltenham, versione online: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531907.

ZILIOLI C., SELMAYR M., *The Law of the European Central Bank*, Oxford, 2001, trad. it: *La Banca Centrale Europea*, Milano, 2007.

ZWART T., *La poursuite du père Meroni ou pourquoi les agences pourraient jouer un rôle plus en vue dans l'Union européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, 2009, p. 159 ss.