

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2017

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Il sistema di ripartizione delle competenze all'interno del Single Supervisory Mechanism: una questione di "significatività". Considerazioni critiche a margine della sentenza Landeskreditbank Baden-Württemberg c. BCE.

SOMMARIO: 1. L'attribuzione della qualifica di soggetto vigilato "significativo" come presupposto per la definizione delle sfere di competenza all'interno del Meccanismo di vigilanza unico; 2. La vicenda controversa: l'applicazione di "particolari circostanze" e l'inappropriatezza della qualificazione di un soggetto come significativo; 3. La pronuncia del Tribunale: una rilettura delle competenze della BCE e delle Autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza sui soggetti "meno significativi"; 4. Alcune considerazioni in tema di allocazione delle competenze all'interno del Meccanismo di vigilanza: il ruolo del principio di sussidiarietà e di proporzionalità; 5. Conclusioni.

1. L'attribuzione della qualifica di soggetto vigilato "significativo" come presupposto per la definizione delle sfere di competenza all'interno del Meccanismo di vigilanza unico

La Corte di giustizia si pronuncia per la prima volta su un ricorso presentato da un istituto di credito avverso una decisione di vigilanza adottata dalla BCE nel quadro del *Single Supervisory Mechanism* (SSM) o Meccanismo di vigilanza unico¹. Lo fa su una questione solo apparentemente di dettaglio: la classificazione di un soggetto vigilato come "significativo" o "meno significativo" ai fini dell'individuazione dell'autorità di vigilanza responsabile per l'esercizio dei compiti prudenziali all'interno del nuovo sistema integrato di vigilanza bancaria europea. Si ricorda infatti, che il regolamento n. 1024/2013, istitutivo del SSM, ha dato vita a un sistema amministrativo settoriale fortemente integrato, in cui la divisione del lavoro tra gli apparati amministrativi nazionali e l'autorità sovranazionale si definisce sulla

¹ Sentenza del Tribunale (Quarta Sezione ampliata), del 16 maggio 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank c. BCE*, T-122/15 - ECLI:EU:T:2017:337. Si segnala che la traduzione in italiano della pronuncia non risulta pubblicata, ragion per cui il presente contributo si riferirà alla versione in lingua inglese. Si segnala, inoltre, che la sentenza è stata oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia (atto introduttivo del giudizio di appello depositato il 26/07/2017, C-450/17 P).

base dell'interazione tra un criterio di riparto soggettivo, fondato sulla "significatività" del soggetto vigilato, e un criterio di tipo oggettivo, basato sul potere volta per volta esercitato².

Non deve pertanto stupire il fatto che, sebbene la censura proposta dall'istituto tedesco si appunti sulla corretta applicazione da parte della BCE della metodologia per la qualificazione di un ente come "significativo", la pronuncia involga in termini più ampi una considerazione complessiva circa gli assetti strutturali del SSM e, in particolare, dei rapporti sussistenti tra l'amministrazione sovranazionale e le autorità nazionali relativamente all'esercizio dei compiti prudenziali attratti all'interno del Meccanismo di vigilanza.

² In particolare, mentre per l'esercizio della funzione di vigilanza microprudenziale l'individuazione dell'autorità responsabile si definisce in base al criterio soggettivo della significatività, quest'ultimo non trova applicazione nel caso delle "procedure comuni", relative all'esercizio dei compiti di cui all'art. 4(1)(a) e (c), e dei connessi poteri autorizzatori di cui agli artt. 14 e 15 del regolamento n. 1024/2013, nell'esercizio dei compiti macroprudenziali ex art. 5, e trova infine un significativo temperamento nelle ipotesi di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'art. 18 del regolamento n. 1024/2013. La bibliografia sul punto è ormai amplissima: si v. *ex multis* M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Dir. pubbl.*, 2013, p. 975 ss.; P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision. Legal foundations and implications for European integration*, in J.E. FOSSUM, A.J. MENENDEZ (eds.), *The European Union in Crises or the European Union as Crises?*, Arena Report, 2014, 2, p. 568 ss.; E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism or "SSM", Part One of the Banking Union*, in *Financial Law Institute*, Universiteit Gent, Working Paper, 2014, n. 1; G. FERRARINI, L. CHIARELLA, *Common Banking Supervision in the Eurozone: Strengths and Weaknesses*, in ECHI Law Working Paper, n. 223/2013; M. MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, in M. MANCINI, A. PACIELLO, V. SANTORO, P. VALENSISE (a cura di), *Regole e mercato*, Torino, 2016, p. 571 ss.; C. BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca Impresa Società*, 2015, 1, p. 73 ss.; R. D'AMBROSIO, *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2015, n. 78; M. LAMANDINI, D.R. MUÑOZ, J.S. ÁLVAREZ, *Depicting the limits to the SSM's supervisory powers: The Role of Constitutional Mandates and of Fundamental Rights' Protection*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2015, n. 79; 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. diritto bancario*, 2015, 11, p. 1 ss.; M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016 (in particolare, cf. i contributi di S. ANTONIAZZI; G. LO SCHIAVO; C. FIGLIOLIA, M. GNES).

D'altronde, è appena il caso di rilevare come la classificazione dei soggetti vigilati non costituisca un'operazione neutra, dal momento che tale attività costituisce la premessa logico-giuridica per la definizione in concreto del perimetro della vigilanza della BCE e – conseguentemente – dell'ambito soggettivo di esplicazione dei compiti e poteri attribuiti all'istituzione sovranazionale e di quelli spettanti alle autorità nazionali integrate nel Meccanismo³.

Prima di analizzare la pronuncia in commento si ritiene pertanto opportuno premettere una breve disamina dei criteri di attribuzione della qualifica di soggetto significativo, così come disciplinati in dettaglio dall'art. 6(4) del regolamento 1024/2013 ("regolamento SSM"), e dagli articoli 39-72 del regolamento n. 468/2014, della

³ Tale attività qualificatoria è stata svolta, in relazione a tutti i soggetti vigilati, dalla BCE all'avvio della vigilanza. Inoltre, ai sensi dell'art. 43 del regolamento della BCE n. 468/2014, la BCE è tenuta a riesaminare, almeno su base annuale, se un soggetto o un gruppo vigilato continua a soddisfare uno dei parametri di significatività; viceversa, tale riesame è condotto dalle autorità nazionali con riferimento ai soggetti "meno significativi". All'interno di tali procedimenti sono inoltre previste forme di coordinamento tra la BCE e le autorità nazionali, principalmente sotto forma di scambio di informazioni e di previa consultazione. Si segnala, tuttavia, come – ai sensi dell'art. 49 del citato regolamento n. 468/2014 – spetti alla BCE il compito di pubblicare, e tenere aggiornato, sul proprio sito internet l'elenco dei soggetti e gruppi significativi che ricadono sotto la vigilanza diretta della BCE e dei soggetti meno significativi sottoposti alla vigilanza di un'autorità nazionale (cf.: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/list/who/html/index.en.html>). Tale pubblicazione assume un significato meramente dichiarativo, dal momento che per la qualificazione come soggetto significativo è richiesta una decisione *ad hoc* della BCE, adottata secondo il procedimento di cui all'art. 26 del regolamento n. 1024/2013. Ci si limita in questa sede a segnalare l'adozione da parte della BCE della decisione (UE) 2017/933, del 16 novembre 2016, istitutiva di un quadro generale per la delega di poteri decisionali inerenti a strumenti giuridici relativi a compiti di vigilanza (ECB/2016/40) e della decisione (UE) 2017/934, del 16 novembre 2016, sulla delega delle decisioni in materia di significatività dei soggetti vigilati (BCE/2016/41), in virtù delle quali il Consiglio direttivo - l'unico organo dotato di poteri decisionali in relazione alle decisioni di vigilanza - delega l'adozione delle decisioni modificative di precedenti decisioni sulla significatività ai capi di unità operative della BCE, nominati dal Comitato esecutivo. In materia di previsione da parte di un'istituzione o di un organismo dell'Unione di misure di delega di poteri a propri organi interni, si v. – con particolare riferimento alla BCE – la sentenza della Corte di giustizia, del 26 maggio 2005, *Carmine Salvatore Tralli c. BCE*, C-301/02 P.

Banca centrale europea, istitutivo del quadro di cooperazione tra la BCE e le autorità nazionali competenti (“regolamento quadro”)⁴.

In via di prima approssimazione è dato constatare come il procedimento di qualificazione si componga di un primo momento (necessario) di mero accertamento di parametri aritmetico-quantitativi di stretta interpretazione e di agevole verifica, di un secondo momento (eventuale) in cui vengono in gioco valutazioni di carattere tecnico-discrezionale legate all’apprrezzamento di concetti giuridici a contenuto indeterminato e, infine, di un terzo momento in cui, in presenza di circostanze di carattere eccezionale, la valutazione della BCE assume i tratti tipici della discrezionalità amministrativa. Rispondono alla prima logica i criteri che determinano la “significatività” sulla base della soglia dimensionale dell’ente (valore totale delle attività superiore a 30 miliardi di euro)⁵, dell’importanza del soggetto per l’economia di uno Stato membro partecipante ai sensi dell’art. 56 del regolamento quadro⁶, dell’avvenuta richiesta di assistenza finanziaria pubblica diretta da parte del Meccanismo europeo di stabilità (MES)⁷ ovvero, infine, per il fatto di essere uno

⁴ Sul punto, v. estensivamente C.V. GORTSOS, *The Single Supervisory Mechanism (SSM)*, Athens, 2015, p. 104; K. LACKHOFF, *Which credit institutions will be supervised by the Single Supervisory Mechanism?*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2013, p. 454 ss. Sull’ampiezza dei criteri e, conseguentemente, del perimetro della vigilanza della BCE, cf. P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision*, cit, p. 559 per cui “*the scope of ‘significant bank’ is quite broad. It goes much beyond that of ‘systemic bank’, which is associated with the potential of a bank to cause significant disruption to the financial system as a whole. Instead, the criteria set in the SSM Regulation appear to aim at encompassing in the exclusive supervision of the ECB the largest part of the banking sector*”. Sull’attività di valutazione svolta dalla BCE all’avvio del SSM e sui risultati conseguiti, si v. BCE, *Rapporto annuale della BCE sulle attività di vigilanza nel 2014*, marzo 2015, in particolare p. 31 ss.

⁵ Si v. l’art. 6(4) del regolamento SSM e gli artt. 39(3)(a) e 50-55 del regolamento quadro.

⁶ Si v. l’art. 6(4) del regolamento SSM e gli artt. 39(3)(b) e 56 del regolamento quadro, per cui un soggetto vigilato è classificato come significativo sulla base dell’importanza per l’economia del relativo Stato membro se il rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato supera il 20%.

⁷ Si v. l’art. 6(4), quarto comma del regolamento SSM e gli artt. 39(3)(d) e 61-64 del regolamento quadro.

dei tre enti creditizi più significativi di uno Stato membro partecipante⁸.

Coinvolgono, invece, un apprezzamento di carattere tecnico-discrezionale i criteri dell'importanza economica per l'economia dell'Unione o per un qualsiasi Stato membro partecipante nei casi disciplinati dagli artt. 57 e 58 del regolamento quadro, e della significatività dell'attività transfrontaliere. Si tratta, in genere, di indici al cui apprezzamento si giunge solamente qualora la significatività sia esclusa sulla base dell'applicazione dei criteri del primo tipo. In particolare, l'importanza economica si definisce sulla base di diversi parametri dal contenuto indeterminato, quali la significatività del soggetto per settori economici specifici, l'interconnessione con l'economia dell'Unione del paese di riferimento, la sostituibilità del soggetto come partecipante al mercato e come fornitore di servizi ai clienti, nonché la complessità commerciale, strutturale e di funzionamento del soggetto⁹. Nel caso della significatività dell'attività transfrontaliere, invece, sono prefissati dei valori soglia, in presenza dei quali la BCE *può*, sulla base di una propria valutazione, considerare un gruppo vigilato come significativo¹⁰.

Là dove la BCE ritenga soddisfatto almeno uno dei predetti criteri, il soggetto vigilato è considerato "significativo" e sottoposto alla

⁸ Si v. l'art. 6(4), quinto comma del regolamento SSM e gli artt. 39(3)(e) e 65-66 del regolamento quadro, in cui la significatività è determinata sulla base delle dimensioni dell'ente ai sensi degli artt. 50-55 del regolamento quadro.

⁹ Si v. l'art. 57 del regolamento quadro. Si segnala, inoltre, che ai sensi del successivo art. 58, tale valutazione può essere effettuata anche dall'autorità nazionale la quale, tuttavia, può solo notificare alla BCE una richiesta di classificazione in tal senso, spettando solamente a quest'ultima il potere di determinare lo status di significatività di un soggetto vigilato, sulla base di una valutazione che appare, pertanto, oggetto di un'attività riservata alla sola autorità sovranazionale.

¹⁰ Si v. in particolare l'art. 6(4), terzo comma del regolamento SSM gli artt. 59-60 del regolamento quadro, per cui un gruppo può essere considerato significativo allorché abbia: a) stabilito filiazioni che siano enti creditizi in più di un altro Stato membro partecipante; b) il valore delle sue attività sia superiore a 5 miliardi di euro; c) il rapporto tra le sue attività transfrontaliere e le sue attività totali sia superiore al 20% o il rapporto tra le sue passività transfrontaliere e le sue passività totali sia superiore al 20%.

vigilanza diretta dell'autorità sovranazionale, in conformità con il quadro delineato dall'art. 6 del regolamento SSM¹¹.

Il regolamento istitutivo del SSM introduce, tuttavia, alcuni elementi di elasticità nella definizione in concreto del perimetro della vigilanza, concedendo alla BCE un margine di discrezionalità circa la valutazione della opportunità della sottoposizione di un determinato ente alla propria vigilanza ovvero a quella delle autorità nazionali, in deroga ai criteri generali sulla significatività sopra esposti, e sulla scorta di valutazioni relative al miglior perseguimento degli obiettivi e dei principi stabiliti dal regolamento SSM.

Si tratta, in primo luogo, del potere della BCE di esercitare direttamente tutti i poteri di vigilanza in relazione a uno o più enti creditizi qualificati come meno significativi, allorché ciò risulti necessario a garantire l'applicazione coerente di standard elevati di vigilanza (art. 6(5)(b) del regolamento SSM)¹². In senso inverso opera poi il meccanismo derogatorio di cui all'art. 6(4), commi 2 e 5 del regolamento SSM, e agli artt. 39(4) e 70-72 del regolamento quadro, per cui un soggetto qualificato come significativo può essere riclassificato come meno significativo e sottoposto alla vigilanza dell'autorità nazionale competente qualora sussistano "particolari circostanze". Queste sono definite dall'art. 70 del regolamento quadro come "circostanze specifiche e fattuali che rendono inappropriata la classificazione di un soggetto come significativo, tenuto conto degli obiettivi e dei principi del regolamento SSM e, in particolare, della necessità di garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza

¹¹ Secondo il citato *Rapporto annuale della BCE sulle attività di vigilanza nel 2014*, all'esito della prima valutazione approfondita sono stati classificati 120 enti/gruppi significativi (di cui, 97 in base alla dimensione; 13 per l'importanza per l'economia; 3 per l'operatività transfrontaliera; 7 per costituire uno dei tre enti creditizi più significativi in uno Stato membro partecipante).

¹² Si v. l'articolo 6(5)(b) del regolamento SSM e gli articoli 67-69 del regolamento quadro. In particolare, la BCE è tenuta a valutare, tra le altre cose, se l'ente è, o meno, prossimo al raggiungimento di uno dei criteri di cui all'articolo 6(4); l'interconnessione del soggetto con altri enti creditizi; il fatto che l'autorità nazionale non abbia rispettato le istruzioni della BCE ovvero che non si sia uniformata al pertinente diritto dell'Unione; il fatto di aver richiesto o ricevuto indirettamente assistenza finanziaria pubblica. La BCE può agire di propria iniziativa, previa consultazione con l'autorità nazionale, ovvero su richiesta di quest'ultima.

elevati”¹³. Alla luce del regolamento quadro, inoltre, la sussistenza di tali circostanze particolari – da interpretarsi in modo restrittivo – deve essere determinata dalla BCE, caso per caso e in modo specifico, avendo riguardo al singolo soggetto vigilato, e non per categorie di soggetti¹⁴.

2. La vicenda controversa: l'applicazione di “particolari circostanze” e l'inappropriatezza della qualificazione di un soggetto come significativo

La questione affrontata dal Tribunale attiene, nello specifico, alla corretta interpretazione di tale secondo meccanismo derogatorio. Il caso trae origine dalla decisione della BCE, del 1 settembre 2014, di qualificare un istituto di credito tedesco – la banca di investimento e sviluppo del Land del Baden-Württemberg – come soggetto “significativo”, in ragione del fatto che l’istituto aveva riportato un valore totale delle attività superiore ai 30 miliardi di euro. Il progetto di decisione era stato in precedenza notificato all’istituto di credito al fine di consentirgli la possibilità di presentare osservazioni scritte¹⁵; in tale sede, l’istituto aveva contestato il contenuto della decisione evidenziando che la BCE si era arrestata alla sola considerazione del raggiungimento della soglia dimensionale, senza invece prendere in debita considerazione la presenza di “particolari circostanze” – tra le quali il basso profilo di rischio dell’ente¹⁶ – tali da giustificare il

¹³ Art. 70(1), regolamento quadro. Anche tale decisione è soggetta a un periodico riesame da parte della BCE, in collaborazione con l’autorità nazionale di riferimento.

¹⁴ Secondo il *Rapporto annuale della BCE sulle attività di vigilanza nel 2014*, p. 33, “La BCE, di concerto con le ANC di riferimento, ha individuato tre casi in cui gli intermediari, pur soddisfacendo i criteri di significatività formali, sono stati considerati meno significativi”.

¹⁵ Le garanzie procedurali dei soggetti vigilati sono previste, in particolare, dall’art. 22(1), regolamento SSM e dagli artt. 31 e 44, regolamento quadro.

¹⁶ In realtà, è appena il caso di rilevare, a margine del presente commento, che a partire dal 2008 l’istituto aveva subito perdite significative, tali da determinare le istituzioni pubbliche tedesche a disporre misure di salvataggio tramite risorse pubbliche. La Commissione europea, nel 2009, ha autorizzato la ricapitalizzazione dell’istituto da parte del Baden-Württemberg (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1058_en.htm?locale=en).

mantenimento della vigilanza prudenziale in capo all'autorità tedesca (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, BaFin).

Avverso la decisione finale con cui la BCE confermava la propria valutazione, la *Landescreditbank* proponeva istanza di revisione presso la Commissione amministrativa del riesame¹⁷. Quest'ultima, nella propria opinione del 20 novembre 2014, aveva ravvisato la legittimità della decisione contestata, rilevando come i criteri di significatività possano essere derogati in virtù di “particolari circostanze” solamente nel caso in cui gli obiettivi stabiliti dal regolamento istitutivo del SSM risultino essere meglio garantiti attraverso la vigilanza diretta dell'autorità nazionale; al contempo, l'organo del riesame evidenziava come l'istante avesse mancato di dare adeguata dimostrazione di siffatta circostanza¹⁸. La decisione impugnata dinanzi al Tribunale costituisce, pertanto, la nuova determinazione adottata dalla BCE, in data 5 gennaio 2015, a seguito dello svolgimento del procedimento di riesame, conformemente a quanto stabilito dall'art. 24 del regolamento SSM¹⁹.

¹⁷ Sui caratteri e le funzioni dell'organo interno di riesame si v., in particolare, C. BRESCIA MORRA, *The administrative and judicial review of decisions of the ECB in the supervisory field*, in AA.VV., *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2016, n. 81, p. 105 ss.; C. BRESCIA MORRA, R. SMITS, A. MAGLIARI, *The Administrative Board of Review of the European Central Bank: experience after two years*, in *European Business Organization Law Review*, di prossima pubblicazione; M. CLARICH, *Il riesame amministrativo delle decisioni di vigilanza della Banca centrale europea*, in M.P. CHITI, V. SANTORO (eds.), *L'unione bancaria europea*, cit., 139 – 151; G. SCIASCIA, *Unione bancaria – la revisione quasi-giurisdizionale delle decisioni in materia di supervisione e risoluzione*, in *Banca, impresa, società*, 2015, p. 363 ss. Sia, inoltre, consentito il rinvio a A. MAGLIARI, *I rimedi amministrativi nel settore della vigilanza finanziaria europea. Modelli a confronto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, 5, in particolare, p. 1345 ss.

¹⁸ Paragrafo 31.

¹⁹ E' noto, infatti, che - ai sensi dell'art. 16, Decisione della Banca centrale europea, del 14 aprile 2014, relativa all'istituzione di una Commissione amministrativa del riesame e alle relative norme di funzionamento (BCE/2014/16) - la Commissione del riesame, all'esito del procedimento contenzioso, non si pronuncia sulla questione con una decisione vincolante, ma si limita a esprimere un parere in cui propone al Consiglio di vigilanza della BCE l'annullamento della decisione iniziale, la sua sostituzione con una decisione di contenuto identico o con una diversa, in tal caso indicando le modifiche necessarie.

Con una serie articolata di motivi, l'istituto ricorrente contestava, in primo luogo, la violazione degli articoli 6(4) del regolamento SSM e 70 del regolamento quadro, in quanto la BCE avrebbe errato nell'interpretazione della condizione dell'*inappropriatezza* della classificazione di un soggetto vigilato come significativo. Sosteneva, infatti, l'istituto tedesco che tale condizione, consistendo in un concetto giuridico indeterminato, avrebbe dovuto essere interpretata alla luce del principio di sussidiarietà e proporzionalità. Invero, in base al primo, "l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri (...), ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione"²⁰ e, in base al secondo, "il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati"²¹.

In particolare, in applicazione del test trifasico dell'idoneità, necessità e minor sacrificio sotteso allo scrutinio di proporzionalità, la *Landeskreditbank* riteneva che l'accertamento del superamento della soglia dimensionale non avrebbe potuto giustificare, di per sé solo, l'attribuzione della vigilanza diretta in capo alla BCE, dal momento che tale trasferimento di competenza non appare strettamente *necessario*, vista la capacità dell'autorità nazionale di garantire una vigilanza pienamente rispondente agli obiettivi prudenziali delineati dal regolamento istitutivo del SSM. Di conseguenza, secondo tale prospettiva, una volta dimostrato il basso profilo di rischio dell'istituto, la BCE avrebbe dovuto limitarsi ad accertare la capacità dell'autorità tedesca di garantire il raggiungimento degli obiettivi della sana e prudente gestione dell'ente creditizio²². La deroga prevista dall'art. 70 avrebbe, pertanto, come conseguenza quella di escludere la necessità della vigilanza esclusiva della BCE ogni qual volta la vigilanza dell'autorità nazionale si dimostri sufficiente al conseguimento degli scopi stabiliti dal regolamento SSM.

Si consideri, del resto, che l'istituto tedesco fondava le proprie censure sulla considerazione per cui il regolamento n. 1024/2013 non

²⁰ Art. 5(3) TUE.

²¹ Art. 5(4) TUE.

²² Paragrafi 35 e 36. Cf. l'art. 1, regolamento SSM.

avrebbe determinato un trasferimento di competenze in favore della BCE con riguardo a tutti i compiti elencati all'art. 4 dello stesso regolamento e a tutti i soggetti rientranti nell'ambito di applicazione soggettiva del SSM, poiché – in applicazione del principio di sussidiarietà – tale trasferimento potrebbe operare esclusivamente in riferimento agli enti significativi, rimanendo la vigilanza prudenziale sugli enti meno significativi nella (sola) competenza delle autorità nazionali²³.

In secondo luogo, la ricorrente affermava che la BCE avrebbe applicato scorrettamente la sopra citata normativa in quanto si sarebbe limitata a riscontrare l'appropriatezza della qualificazione soggettiva attribuita all'istituto, senza esaminare le particolari circostanze fattuali addotte da quest'ultimo in sede di contraddittorio, così incorrendo in un errore manifesto nella valutazione delle circostanze rilevanti, in un vizio della motivazione, e in un abuso di potere, avendo mancato di esercitare la discrezionalità conferitale dal citato articolo 70.

3. La pronuncia del Tribunale: una rilettura delle competenze della BCE e delle Autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza sui soggetti "meno significativi"

Le censure proposte dall'istituto tedesco sono state integralmente rigettate dal Tribunale. In particolare, quest'ultimo – rilevato che la ricorrente non aveva sollevato profili di illegittimità dell'art. 70 del regolamento quadro, bensì solo questioni relative alla sua corretta interpretazione e applicazione – ha ritenuto di aderire alla ricostruzione proposta dalla BCE e dalla Commissione del riesame, affermando che la citata disposizione non può essere interpretata nel senso di richiedere alla BCE, una volta determinata la significatività del soggetto secondo i relativi criteri di qualificazione, di dare dimostrazione della necessità dell'esercizio della vigilanza diretta da parte dell'autorità sovranazionale. Oggetto di valutazione ex art. 70 non è infatti la *necessità* della vigilanza diretta da parte della BCE, bensì la sua *appropriatezza* (*rectius*: la sua "non inappropriata"): la prima condizione richiedendo un vaglio circa il fatto che la misura non ecceda i limiti di quanto è necessario per raggiungere un certo

²³ Paragrafo 35.

obiettivo, e la seconda un esame sull'idoneità della misura alla realizzazione di tale obiettivo²⁴.

Per il Tribunale, si tratta pertanto di verificare solamente se la decisione di attribuire la vigilanza in capo alla BCE in ragione della significatività “oggettiva” dell'istituto risulti meno idonea allo scopo, essendo – invece – l'autorità nazionale nella posizione di realizzare meglio gli obiettivi prefissati dal regolamento SSM. Viceversa, la deroga introdotta dall'art. 70 non può operare ogniqualvolta l'autorità nazionale e la BCE siano entrambe in grado di garantire, in egual misura, il raggiungimento degli obiettivi stabili dal regolamento SSM.

D'altronde – argomenta il collegio – la linea interpretativa proposta dalla ricorrente parte dall'assunto per cui, ai sensi della lettura combinata dell'art. 4 e dell'art. 6(4) del regolamento SSM, il trasferimento delle competenze alla BCE sarebbe avvenuto esclusivamente in riferimento agli istituti significativi, là dove, nei confronti degli enti meno significativi, le autorità nazionali avrebbero conservato le proprie competenze, fatta eccezione per i compiti elencati all'art. 4(1)(a) e (c). Abbracciando la diversa tesi avanzata dalla BCE, e supportata dalla Commissione europea, il Collegio ha invece ritenuto che dall'esame dell'interazione tra i citati articoli 4(1) e 6(4) si può inferire che “*the logic of the relationship between them consists in allowing the exclusive competences delegated to the ECB to be implemented within a decentralised framework, rather than having a distribution of competences between the ECB and the national authorities in the performance of the tasks referred to in Article 4(1)*”²⁵. Analogamente, la BCE possiede la competenza

²⁴ Il Tribunale fa espresso richiamo alla nota sentenza della Corte di giustizia, del 16 giugno 2015, *Gauweiler and Others*, C-62/14. Sul punto, con particolare riferimento al test di proporzionalità applicato dalla Corte, cf. A. PISANESCHI, *Legittimo secondo la Corte di Giustizia il piano di allentamento monetario (OMT) della BCE. Una decisione importante anche in relazione alla crisi greca*, in *Federalismi*, N. 13/2015; T. TRIDIMAS, N. XANTHOULIS, *A Legal Analysis of the Gauweiler Case*, in *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 2016, 23, pp. 17-39; H.C.H. HOFMANN, *Gauweiler and OMT: Lessons for Public Law and the European Economic Monetary Union*, 2015, reperibile al sito: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2621933.

²⁵ Paragrafo 54.

esclusiva nel determinare le “circostanze particolari” al ricorrere delle quali si giustifica la deroga al criterio della significatività²⁶.

Per il Collegio, infatti, dal considerando del regolamento istitutivo si deduce che solamente i compiti espressamente attribuiti in via esclusiva alla BCE risultano sottratti alla competenza degli Stati membri e che solo i compiti di vigilanza diversi da quelli elencati all’art. 4(1) rimangono di esclusiva competenza delle autorità degli Stati membri²⁷. La definizione del riparto delle *competenze* tra BCE e autorità nazionali avviene, pertanto, a livello di perimetrazione dei compiti oggetto di attribuzione alla BCE, ai sensi dell’art. 4(1); viceversa, l’art. 6(4) varrebbe solamente a determinare una ripartizione di *ruoli* tra le autorità nazionali e la BCE, sulla base della differenziazione, interna al SSM, tra soggetti significativi e meno significativi.

Quest’ultima disposizione – secondo quanto sostenuto dal giudice sovranazionale – si limita, infatti, a delineare un quadro decentrato (*decentralised framework*) per l’esercizio dei compiti prudenziali da parte della BCE, configurando il ruolo delle autorità nazionali integrate nel SSM alla stregua di un meccanismo di assistenza della BCE, e non di un esercizio autonomo di una propria competenza²⁸.

²⁶ Puntualizza, infatti, il Tribunale che la valutazione dei presupposti di cui all’art. 70 non costituisce un’operazione bifasica (*two-tier examination*), in cui la BCE dispone di un potere di verifica del presupposto delle “particolari circostanze” e, successivamente, di un ulteriore potere di valutare l’idoneità di tali circostanze a determinare l’inappropriatezza della propria vigilanza, giacché alla luce dell’art. 70 la riclassificazione di un soggetto come meno significativo discende direttamente dalla valutazione della sussistenza delle “particolari circostanze” (par. 98). Se, d’un lato, ciò appare conforme con la disposizione di cui all’art. 70 del regolamento quadro, qualche dubbio sembra sorgere in relazione alla rubrica del Titolo IX del medesimo regolamento “circostanze particolari che *possono* (enfasi aggiunta; *may* nel testo inglese) giustificare la classificazione di un soggetto vigilato come meno significativo, nonostante i criteri per la classificazione come significativo siano soddisfatti”.

²⁷ Paragrafi 56 e 57, in riferimento ai considerando 15 e 28 del regolamento SSM.

²⁸ Tale argomentazione viene ricavata, principalmente, dal considerando n. 37 del regolamento SSM, là dove prevede che “le autorità nazionali competenti siano responsabili dell’assistenza della BCE nella preparazione e nell’attuazione degli atti inerenti all’assolvimento dei suoi compiti di vigilanza”. Si v. altresì il testo dell’art. 6(3) del regolamento SSM.

Ciò trova conferma nel fatto che, pur nel quadro della vigilanza diretta da parte delle autorità nazionali sui soggetti meno significativi, la BCE è titolare di numerosi poteri d'intervento, tra i quali quello di emanare regolamenti, orientamenti o istruzioni generali rivolte alle autorità nazionali²⁹, nonché quello di introdurre aggiustamenti all'operatività concreta dei criteri di differenziazione dei *ruoli* (e non delle competenze) tra BCE e autorità nazionali a livello di qualificazione della significatività dei soggetti vigilati, attraverso il sopra menzionato potere di esercitare direttamente i poteri di vigilanza nei confronti di un ente meno significativo previsto dall'art. 6(5)(b) del regolamento SSM e il potere di determinare le "circostanze particolari" di cui all'art. 70 del regolamento quadro³⁰. L'insieme di tali previsioni, rivelando una funzione di controllo della BCE sull'operato delle autorità nazionali, contribuisce a definire – secondo le parole del Tribunale – "*the subordinate nature of the intervention by the national authorities in the performance of those tasks*"³¹.

Sulla base di tale conclusione, il giudice sovranazionale giunge a ritenere irrilevante il principio di sussidiarietà invocato dalla ricorrente ai fini dell'interpretazione dell'art. 70, dal momento che tale principio opera esclusivamente in quelle aree che non rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione, là dove invece l'art. 70, in

²⁹ Ma si vedano, altresì, le ulteriori disposizioni previste dagli artt. 96-100 del regolamento quadro, tra cui particolare importanza riveste il potere della BCE di richiedere all'autorità nazionale di valutare ulteriormente alcuni aspetti specifici nell'ambito delle "procedure rilevanti di vigilanza" di competenza dell'autorità nazionale.

³⁰ Paragrafo 62. Non si comprende, peraltro, perché il Tribunale si limiti a menzionare il solo criterio dimensionale tra i criteri astrattamente derogabili dalla disposizione di cui all'art. 70, dal momento che derogabili appaiono altresì i criteri della rilevanza per l'economia dell'Unione o di uno Stato membro partecipante e il criterio dei tre istituti più significativi. Viceversa, l'eccezione prevista dall'art. 70 non pare poter operare in relazione al criterio della significatività dell'attività transfrontaliera, dal momento che in quel caso la BCE esercita in ogni caso una valutazione circa l'opportunità della qualificazione di un soggetto come significativo. Sembra poi doversi escludere l'operatività astratta dell'art. 70 in relazione agli istituti classificati come significativi in quanto beneficiari di assistenza finanziaria pubblica da parte del MES, giacché in tali casi si dovrebbe ritenere *in re ipsa* l'appropriatezza della vigilanza diretta della BCE.

³¹ Paragrafo 59.

combinato disposto con l'art. 6(4) del regolamento SSM, attiene all'esercizio decentrato di una competenza esclusiva della BCE³².

In definitiva, il Tribunale rigetta la censura relativa all'errata interpretazione dell'art. 70 e conferma la bontà della lettura proposta dalla BCE, secondo cui l'esclusione della vigilanza diretta da parte della stessa BCE può avvenire, sulla base di circostanze particolari, solamente là dove sia dimostrato che l'esercizio della vigilanza in sede nazionale sarebbe in grado di assicurare meglio il raggiungimento dell'obiettivo della stabilità finanziaria e della coerente applicazione di standard elevati di vigilanza.

Per quanto concerne, poi, le censure relative alla scorretta applicazione da parte della BCE delle disposizioni in esame, il Tribunale evidenzia come – sulla base delle considerazioni svolte in precedenza – la BCE non abbia errato nel valutare insussistenti le suddette particolari circostanze, giacché l'istituto tedesco non aveva addotto alcun elemento idoneo ad avvalorare la tesi per cui l'autorità tedesca sarebbe stata nelle condizioni di raggiungere in modo migliore rispetto alla BCE gli obiettivi prudenziali stabiliti dal regolamento SSM. In questi termini, il Tribunale sembra rimettere al soggetto vigilato l'onere di fornire la prova dell'esistenza delle particolari circostanze. Ciò si ricava altresì dall'affermazione per cui la BCE non sarebbe stata tenuta a motivare nel dettaglio il profilo dell'insussistenza delle particolari circostanze, a fronte della mancata prospettazione da parte dell'istituto di credito di elementi in tal senso. Inoltre – soggiunge il Collegio – particolare considerazione deve essere attribuita al fatto che, nel procedimento che aveva portato all'adozione della decisione impugnata, era intervenuta l'opinione della Commissione amministrativa del riesame, la quale deve ritenersi parte del procedimento decisionale e deve, pertanto, essere tenuta in considerazione ai fini della valutazione circa l'adeguatezza dell'apparato motivazionale della decisione finale della BCE. Ne consegue che, avendo la BCE adottato una decisione in conformità con la proposta contenuta nell'opinione dell'organo del riesame, il provvedimento impugnato va considerato alla stregua di una *“extension of that opinion and the explanations contained therein may*

³² Paragrafo 65.

*be taken into account for the purpose of determining whether the contested decision contains a sufficient statement of reasons*³³.

4. Alcune considerazioni critiche circa l'allocazione delle funzioni all'interno del Meccanismo di vigilanza: il ruolo del principio di sussidiarietà e di proporzionalità

La pronuncia del Tribunale solleva alcune questioni particolarmente interessanti sotto il profilo della configurazione dei rapporti tra autorità nazionali e autorità sovranazionale. L'argomentazione del Collegio sembra, infatti, parzialmente ridisegnare il sistema di distribuzione e allocazione delle competenze per quanto concerne l'esercizio della funzione microprudenziale sui soggetti vigilati meno significativi.

Aderendo a un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 4(1), il Tribunale giunge a riconoscere la competenza esclusiva della BCE per quanto concerne tutti i compiti ivi elencati e in relazione a tutti i soggetti vigilati, a prescindere dalla loro significatività. Come si è visto, per il Collegio il criterio di riparto delle competenze tra BCE e autorità nazionali risiede nel solo art. 4(1) del regolamento SSM, il quale individua i compiti rispettivamente inclusi ed esclusi dal perimetro del SSM³⁴. Inoltre, la vigilanza da parte delle autorità nazionali non si configura alla stregua di una competenza autonoma, bensì come un meccanismo di esecuzione decentrata, volto a dare assistenza alla BCE, secondo una logica di ausiliarità.

³³ Paragrafo 127.

³⁴ Il Tribunale richiama, in proposito, il considerando n. 28, regolamento SSM, per cui "è opportuno lasciare alle autorità nazionali i compiti di vigilanza non attribuiti alla BCE". Peraltro, com'è stato efficacemente segnalato, tra i compiti ivi elencati occorre distinguere, d'un lato, i compiti di natura non prudenziale e i compiti di vigilanza prudenziale relativi a soggetti diversi da quelli rientranti nel perimetro del SSM e, dall'altro, i compiti che, pur rimanendo di esclusiva competenza nazionale, assumono natura strumentale rispetto ai compiti prudenziali trasferiti alla BCE. Invero, mentre rispetto ai primi deve ritenersi sussistere un'esclusiva competenza delle autorità nazionali, senza alcun coinvolgimento della BCE, in relazione ai secondi sembra difficile escludere la loro riconducibilità all'interno del SSM, vista la stretta attinenza con i compiti prudenziali relativi a istituti di credito affidati alla BCE. Sul punto, cf. R. D'AMBROSIO, *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism*, cit., p. 75 ss.

A prescindere dalle (condivisibili) conclusioni circa l'infondatezza della domanda proposta dall'istituto ricorrente, la ricostruzione prospettata dal Tribunale solleva alcune perplessità. Innanzitutto, sul piano terminologico, appare criticabile il ricorso all'espressione "*competences delegated to the ECB*"³⁵. Invero, a rigore, non di delega si tratterebbe, bensì di attribuzione di compiti (nel testo inglese dell'art. 127(6) del TFUE, "*the Council (...) may confer specific tasks*"). Invero, l'espressione "delega" sembrerebbe sottintendere l'esatto opposto di quanto sostenuto dal Tribunale, poiché l'esercizio del potere di delega presuppone che l'autorità titolare della competenza trasferisca ad altra autorità l'esercizio di determinate funzioni, senza tuttavia perderne la titolarità e mantenendo poteri di ingerenza nell'attività delegata. Viceversa, con il regolamento SSM, il Consiglio e – tramite esso – gli Stati membri dell'Unione hanno disposto un vero e proprio trasferimento di funzioni sovrane a livello sovranazionale.

In secondo luogo, la ricostruzione abbracciata dal Tribunale non sembra tenere in adeguata considerazione la peculiare struttura del Meccanismo, efficacemente descritta come un "sistema inedito di cogestione di poteri di regolazione e amministrativi in senso stretto e di integrazione di apparati tra Banca centrale europea e autorità nazionali competenti"³⁶, al cui interno l'esercizio dei compiti prudenziali non è mai attribuito esclusivamente alle autorità degli Stati membri o all'autorità sovranazionale, ma risulta sempre condiviso a livello europeo³⁷, secondo i tratti tipici della "comunione di

³⁵ V., in particolare, parr. 54 e 63. Analogamente, si v. la versione francese "*compétences déléguées à la BCE*" e quella spagnola "*competencias que han sido delegadas en el BCE*". Correttamente, invece, la versione tedesca utilizza il verbo *übertragen*, in linea peraltro con la rubrica del regolamento SSM (*zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank*).

³⁶ Così M. CLARICH, *I poteri di vigilanza*, cit., p. 986.

³⁷ Cf. S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 79; M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, p. 367 ss., per cui "Il SSM instaura un meccanismo associativo tra autorità pubbliche omogenee, eretto sulla partecipazione congiunta all'esercizio delle funzioni". Sia consentito inoltre il rinvio a A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism*, cit.

funzioni”³⁸. All’interno di tale sistema complesso, il regolamento SSM individua infatti diversi moduli procedurali, ciascuno connotato da un diverso dosaggio dell’elemento sovranazionale e di quello nazionale.

L’assetto delle competenze rappresentato dalla sentenza in commento sembra, invece, schiacciare diversi schemi esecutivi su un unico modello, confondendo il ruolo attribuito alle autorità nazionali all’interno dei procedimenti di vigilanza sui soggetti significativi con quello svolto nei procedimenti di vigilanza sui soggetti meno significativi. In particolare, il riferimento operato dal Tribunale al considerando n. 37 del regolamento SSM sembra tradire questa sovrapposizione³⁹, allorché riferisce all’attività di vigilanza sugli enti meno significativi la responsabilità delle autorità nazionali nel dare assistenza alla BCE, nella preparazione e nell’attuazione degli atti inerenti all’assolvimento dei suoi compiti di vigilanza. Si ritiene, infatti, che tale ruolo caratterizzi l’attività delle autorità nazionali nel quadro della vigilanza della BCE sui soggetti significativi, come emerge dagli articoli 89-92 del regolamento quadro⁴⁰, ma non all’interno delle procedure di vigilanza sui soggetti meno significativi, in cui sono semmai previsti in capo alle autorità nazionali obblighi informativi e di coordinamento con la BCE⁴¹.

D’altronde, configurare l’attività delle autorità nazionali nell’esercizio della vigilanza diretta sugli istituti meno significativi come mera attività ausiliaria e di assistenza alla BCE non pare coerente con la (indiscussa) competenza provvedimentale delle autorità di vigilanza nazionali, riconosciuta – peraltro – espressamente

³⁸ In argomento, cf., per tutti, S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, p. 32 ss.; L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007, in particolare p. 23 ss., con ampi riferimenti bibliografici.

³⁹ Paragrafo 58.

⁴⁰ In tali ipotesi, infatti, l’atto finale è di competenza esclusiva della BCE, mentre l’attività delle autorità nazionali si configura alla stregua di mera attività preparatoria, a carattere endoprocedimentale. Come rileva M. MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, cit., p. 601, in tali casi le autorità nazionali agiscono sostanzialmente alla stregua di uffici serventi della BCE, come suoi agenti.

⁴¹ Si v., in particolare, gli artt. 96-100, regolamento quadro.

dall'art. 6(5)(a). E' fuor di dubbio, infatti, che gli atti adottati dalle autorità nazionali nei confronti degli istituti meno significativi costituiscono emanazione di un potere provvedimentale dell'amministrazione nazionale, e che tali atti siano impugnabili dinanzi al giudice nazionale, conformemente alle regole processuali vigenti in quell'ordinamento⁴².

In questi termini, sembra vieppiù perdere di significato la distinzione effettuata dal Tribunale tra *competenze* (definite dall'art. 4) e *ruoli* (definiti dall'art. 6). Oltre a introdurre ulteriore confusione nel già oscuro dato normativo, ci si chiede, infatti, quale possa essere il valore aggiunto di tale distinzione allorché si consideri che, nelle ipotesi di vigilanza microprudenziale sui soggetti meno significativi, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 4(1)(a) e (c) del regolamento SSM, si deve ritenere senz'altro sussistente la competenza dell'autorità nazionale e, al contrario, affetta da vizio di incompetenza l'eventuale decisione di vigilanza adottata dalla BCE al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 6(5)(b) del regolamento SSM.

Infine, in contraddizione con l'affermata competenza esclusiva della BCE appare poi l'affermazione per cui "*Article 6(5)(b) of the Basic Regulation provides broadly for the possibility for the ECB to remove competence from a national authority*"⁴³, in quanto tale statuizione sembrerebbe presupporre, anziché negare, la sussistenza di una competenza originaria in capo all'autorità nazionale.

Più correttamente, forse, il Tribunale avrebbe potuto, sulla scorta della lettura combinata degli art. 4(1) e 6, paragrafi (4)-(6) del regolamento SSM, riconoscere una competenza concorrente della BCE e delle autorità nazionali in relazione alla vigilanza sui soggetti meno significativi: la BCE, quale autorità competente all'adozione di regolamenti, orientamenti o istruzioni generali rivolti alle autorità

⁴² Un diverso problema è, semmai, rappresentato dalla conoscibilità da parte del giudice nazionale degli atti generali, vincolanti o meno, adottati dalla BCE ai sensi dell'art. 6(5)(a) e rivolti alle autorità nazionali, in quanto atti in grado di condizionare in concreto l'attività amministrativa dell'autorità nazionale. Sui problemi della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti misti o compositi, si v. in particolare G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni giuridiche soggettive europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 5, p. 1153, ora in *ID., Scritti scelti*, Padova, 2015.

⁴³ Paragrafo 62.

nazionali competenti, oltre che a una generale attività di sorveglianza sul funzionamento del sistema, comprensiva del potere di indagine, di richiedere informazioni alle autorità nazionali, e di assumere su di sé l'esercizio dell'attività di vigilanza ex art. 6(5)(b); le autorità nazionali, in relazione all'esercizio di tutti i poteri di vigilanza ad esse spettanti in virtù del pertinente diritto nazionale e sovranazionale, compreso il potere di adottare i provvedimenti finali indirizzati ai soggetti vigilati, secondo le regole procedurali nazionali⁴⁴.

Occorre, infatti, evidenziare come il modello di allocazione e distribuzione delle competenze tra le componenti del sistema delineato dal regolamento SSM diverga sensibilmente da quello della rete europea della concorrenza. Invero, quest'ultima è connotata da un sistema di competenze parallele e contestuali⁴⁵, in cui la competenza *antitrust* è esercitata dall'autorità, sovranazionale o nazionale, posta nella "posizione più idonea" per la trattazione del caso, a prescindere dunque da un criterio di competenza territoriale della singola autorità nazionale ovvero da un meccanismo di riparto tra i due livelli. Si tratta, pertanto, di un criterio fluido, tanto a livello orizzontale, quanto a livello verticale, potendo il caso circolare all'interno della rete⁴⁶.

Diversamente, il regolamento SSM esprime una scelta allocativa specifica, in cui la suddivisione delle competenze avviene solamente sul piano verticale e secondo un criterio tendenzialmente rigido e prestabilito a monte dal legislatore. Come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, infatti, la ripartizione delle competenze tra

⁴⁴ Questa sembra, peraltro, la ricostruzione prevalente: si v., *ex multis*, R. D'AMBROSIO, *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism*, cit., p. 72 ss.; M. MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, cit., p. 597; P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision*, cit., p. 560, per cui "*the SSM Regulation carves out from the exclusive competences of the ECB a list of tasks regarding the day-to-day supervision of less significant banks. These tasks are not transferred to the ECB but remain with the national supervisors. However, the national supervisors will exercise such tasks within the framework defined by the ECB and under its oversight*".

⁴⁵ Così L. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006, p. 36.

⁴⁶ Sul punto, si v. B. MARCHETTI, *Le garanzie procedurali e processuali delle imprese nella rete europea della concorrenza*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2014, n. 1, pp. 5-28.

centro e periferia all'interno del Meccanismo risulta definita nel dettaglio dall'atto istitutivo e dal regolamento quadro, sulla base di una scelta di compromesso risultante dalla sintesi delle diverse forze centrifughe e centripete emerse nel corso dei negoziati relativi all'istituzione del SSM. In questi termini, le decisioni con cui la BCE definisce lo status di significatività di un soggetto vigilato in applicazione dei criteri generali sopra descritti riflettono scelte allocative di carattere strutturale stabilite *ex ante* dal legislatore. Viceversa, le previsioni di cui all'art. 6(5)(b) del regolamento SSM e all'art. 70 del regolamento quadro, introducendo un margine di flessibilità rispetto a tali scelte, si pongono in relazione ai predetti criteri in rapporto di regola/eccezione.

In base a tale argomentazione, potrebbe allora sostenersi che, in virtù del regolamento SSM e del regolamento quadro, la vigilanza diretta della BCE sugli enti classificati come significativi si presuma “appropriata” *ex lege*, salvo che ricorrano particolari circostanze che determinino la stessa BCE a derogare il criterio generale e considerare l'ente come meno significativo. Detto altrimenti, il giudizio relativo alla proporzionalità dell'assetto organizzativo-strutturale del Meccanismo e al rispetto del principio di sussidiarietà nella scelta di conferire compiti e poteri alla BCE risulta effettuato a monte e in via generale dal legislatore⁴⁷. Del resto, è appena il caso di rilevare come, nel peculiare contesto della crisi economica e finanziaria, il principio di sussidiarietà abbia esercitato con particolare evidenza una forza dinamica a trazione “ascendente”, intervenendo proprio nella direzione di una maggiore centralizzazione di importanti compiti e funzioni a livello sovranazionale.

Occorre, peraltro, notare che la ricorrente non ha contestato la legittimità del criterio di distribuzione delle funzioni stabilito dal regolamento istitutivo – che pure avrebbe potuto censurare

⁴⁷ Si v. il considerando n. 87 del regolamento SSM, per cui “Poiché gli obiettivi del presente regolamento (...) non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri e possono dunque, a motivo della struttura paneuropea del mercato bancario e dell'impatto dei fallimenti degli enti creditizi sugli altri Stati membri, essere conseguiti meglio a livello dell'Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 TUE. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo”.

proponendo un'eccezione di illegittimità *ex art. 277 TFEU* avverso l'atto normativo generale posto a fondamento dell'atto applicativo⁴⁸ – limitandosi a lamentare l'errata interpretazione dell'art. 70 da parte della BCE, sotto il profilo del contrasto con i principi di sussidiarietà e proporzionalità. Come si è visto, avverso tale prospettazione, il Tribunale si è limitato ad opporre la considerazione per cui, vertendosi in un'area di competenza esclusiva dell'Unione, il principio di sussidiarietà non potrebbe trovare applicazione.

Tale argomentazione, oltre che non condivisibile per quanto sopra considerato, non appare neppure soddisfacente ai fini della soluzione della questione. Si ritiene, infatti, che – al fine di meglio precisare il contorno e il contenuto del principio di sussidiarietà⁴⁹ – il Tribunale avrebbe dovuto prima di tutto chiedersi se il principio in parola risulti applicabile, oltre che in relazione alle scelte legislative circa l'allocazione delle competenze amministrative, anche all'attività amministrativa provvedimentoale, specialmente là dove i criteri di competenza siano già prestabiliti a monte dalla norma attributiva del potere⁵⁰. In altri termini, appuntandosi la censura sul solo esercizio

⁴⁸ Sull'eccezione di legittimità come strumento di contestazione incidentale dell'atto normativo sovranazionale, cf., in particolare, B. MARCHETTI, *L'eccezione di illegittimità del provvedimento amministrativo: un'indagine comparata*, Trento, 1996, p. 123 ss.; G. FALCON, *La tutela giurisdizionale* in M.P. CHITI, G. GRECO, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 738 ss.

⁴⁹ Sulle ambiguità del principio nell'applicazione giurisprudenziale della Corte, cf. in particolare P. CRAIG, *Subsidiarity: A Political and Legal Analysis*, in *Journal of Common Market Studies*, 2012, 50, pp. 72–87.

⁵⁰ Si interroga circa la portata del principio di sussidiarietà come principio applicabile alla sola attività normativa della Comunità europea ovvero anche all'attività esecutiva, J. ZILLER, *Le principe de subsidiarité*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 377 ss., evidenziando come – al tempo – il principio non fosse mai stato applicato dal giudice sovranazionale in relazione a una decisione individuale della Commissione. Sulla questione, si registrano opinioni contrasti: sostiene, infatti, che il principio sia teoricamente applicabile alle scelte legislative circa l'allocazione di competenze amministrative, ma che non sia configurabile in relazione all'adozione di provvedimenti individuali, R. CARANTA, *Le competenze dell'amministrazione europea*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 33. Per l'applicabilità sia alla normazione sia all'amministrazione, cf. S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il Foro Italiano*, 1995, Vol. 118, No. 10, pp. 373 ss., per cui la sussidiarietà può fungere da freno all'attuazione

discrezionale del potere da parte della BCE, il Tribunale avrebbe potuto cogliere l'occasione per chiarire se, e in che termini, il principio di sussidiarietà possa essere invocato altresì quale principio informatore della modalità di svolgimento dell'attività discrezionale dell'amministrazione, al pari del principio di proporzionalità.

Nel caso di specie, peraltro, ci si domanda quali siano in concreto i margini di applicazione del principio di sussidiarietà a fronte di un sistema dettagliato di regole che, d'un lato, specificano in via generale i criteri di distribuzione delle competenze e, dall'altro, attribuiscono alla BCE un potere di derogare a tali criteri, specificando altresì i criteri e le modalità sottesi all'esercizio di tale potere⁵¹. Una questione analoga sembra sorgere in relazione allo scrutinio di proporzionalità, dal momento che è lo stesso art. 70 a definire un criterio specifico – quello dell'inappropriatezza – non coincidente con quelli dell'idoneità/adequatezza e della necessità sottesi al giudizio di proporzionalità. Inoltre, trattandosi di una decisione avente ricadute pratiche essenzialmente sul piano organizzativo, difficilmente si sarebbe potuto valutare il profilo della minor onerosità per il privato: non si vede, infatti, come la vigilanza diretta da parte della BCE possa essere considerata una misura più o meno afflittiva rispetto al permanere della vigilanza da parte dell'autorità nazionale.

amministrativa comunitaria; G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, p. 24. Per A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 305, il principio di sussidiarietà, “come tipico principio di relazione (...) è designato a svolgere la sua funzione ogni qual volta vadano definite le attribuzioni di potere (amministrativo, ma non solo) in ordinamenti compositi”. Si v. infine C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., p. 286, per cui il principio di sussidiarietà va ad incidere “sulla ripartizione dei compiti tra i vari livelli territoriali di amministrazione, nonché sulle modalità del loro svolgimento”.

⁵¹ Come rileva L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 1, p. 11 ss., “come spesso accade nei sistemi accentrati, è l'autorità centrale che può attrarre a sé compiti ordinariamente attribuiti alle amministrazioni decentrate, senza che, peraltro, nel caso di specie, il principio di sussidiarietà sia stato espressamente richiamato come fattore di correzione della tendenza all'accentramento”.

A ben vedere, tali questioni sembrano trovare soluzione sul piano dell'analisi del rapporto tra regole e principi⁵²: l'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità nei termini prospettati dalla ricorrente si sarebbe posta, infatti, in distonia con la *ratio* stessa del regolamento SSM, e con la logica parzialmente accentratrice ad esso sotteso, in quanto avrebbe di fatto determinato un rovesciamento del rapporto di regola/eccezione sopra individuato, svuotando di contenuto l'assetto delle competenze disegnato dal regolamento istitutivo del SSM e rimettendo alla discrezionalità della BCE il potere di definire, caso per caso e sulla base di criteri diversi da quelli predefiniti dal regolamento, il perimetro della propria vigilanza. Ciò, del resto, avrebbe introdotto un forte elemento di incertezza nel sistema, determinando una vigilanza "a macchia di leopardo" e minando in radice l'idea, sottesa alla stessa istituzione del SSM, della necessità di pervenire a una vigilanza uniforme nell'Eurozona, in vista del perseguimento della sana e prudente gestione degli istituti creditizi e della stabilità finanziaria⁵³.

Infine, un ulteriore profilo meritevole di maggior attenzione, e che pare rimanere sotto traccia nell'argomentazione del Tribunale, attiene al carattere dovuto, o meno, della valutazione della sussistenza delle "particolari circostanze" ogni qual volta la BCE adotti una decisione che stabilisca la significatività di un soggetto vigilato. In altri termini, la sentenza non chiarisce se tale operazione risulti parte integrante e necessaria del procedimento classificatorio ovvero se spetti alla BCE, nell'esercizio della propria discrezionalità, definire anche l'*an* e il *quando* di tale valutazione. Direttamente legato a tale questione appare l'ulteriore profilo relativo all'onere di provare la sussistenza delle "particolari circostanze". Come si è visto sopra, il ragionamento del Tribunale sembra addossare all'istituto destinatario della decisione di vigilanza l'onere di addurre circostanze specifiche e fattuali in

⁵² Si v., *ex multis*, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, *passim*; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 126 ss. La questione del rapporto tra regole e principi nell'ordinamento sovranazionale è affrontata, con una sintesi delle principali posizioni, da G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Roma, 2012, p. 87 ss.

⁵³ In argomento, cf. per tutti G. LO SCHIAVO, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, Kluwer Law International, 2017, in particolare p. 193 ss.

grado di dimostrare l'inappropriatezza della vigilanza diretta della BCE. Tale schema sembra, peraltro, in linea con la presunzione relativa di appropriatezza della vigilanza sovranazionale a fronte della soddisfazione di uno degli indici generali di significatività.

Seguendo tale schema potrebbe, allora, sostenersi che alla BCE spetti la verifica/valutazione della sussistenza di uno degli indici generali di significatività di cui all'art. 6(4), senza che incomba su di essa l'onere di dimostrare caso per caso l'appropriatezza di tale qualificazione. La BCE potrebbe, d'altronde, valutare in qualsiasi momento la sussistenza delle particolari circostanze *ex art. 70*, adottando una decisione di riclassificazione dell'istituto vigilato, come suggerisce l'art. 71(3) del regolamento quadro⁵⁴. Eventuali circostanze atte a dimostrare che l'autorità nazionale si trova in una posizione migliore per l'esercizio della vigilanza possono, inoltre, essere addotte dalla stessa autorità nazionale, la quale deve essere consultata dalla BCE prima dell'adozione di una decisione sulla significatività⁵⁵, ovvero dal soggetto destinatario della decisione in sede di contraddittorio sul progetto di decisione⁵⁶. In tali casi, non v'è dubbio che sorga in capo alla BCE un dovere specifico di prendere in considerazione gli elementi presentati, e di renderne conto nella motivazione della decisione finale.

5. Conclusioni

La pronuncia del Tribunale nel caso *Landeskreditbank Baden-Württemberg*, pur prendendo le mosse da una questione di limitato rilievo sistematico, fornisce interessanti indicazioni relative alla ricostruzione dei rapporti tra i due livelli dell'architettura istituzionale del Meccanismo integrato di vigilanza bancaria.

⁵⁴ Del resto, si è visto che la BCE, ai sensi dell'art. 43 del regolamento SSM, è tenuta, almeno su base annuale, a verificare se un soggetto o un gruppo vigilato significativo continuano a soddisfare uno dei requisiti di cui all'art. 6(4) del regolamento SSM

⁵⁵ Art. 39(6), regolamento quadro.

⁵⁶ Lo stesso vale in sede di riesame (annuale) della decisione di applicare le particolari circostanze, ai sensi dell'art. 72 del regolamento quadro. In tal caso, in deroga all'art. 43(2) del regolamento quadro, il riesame dello status di un soggetto meno significativo è effettuato dalla BCE, coadiuvata dall'autorità nazionale di riferimento.

Si è visto, infatti, che la sentenza abbraccia una visione marcatamente accentrata del Meccanismo, in cui la BCE detiene la competenza esclusiva in relazione a tutti i compiti microprudenziali attratti nel SSM⁵⁷. I vari moduli procedurali disegnati dal regolamento SSM rappresenterebbero, in tal senso, diversi modi di esecuzione in via amministrativa di una competenza esclusiva dell'autorità sovranazionale. Le autorità nazionali integrate nel sistema settoriale sono, infatti, chiamate a svolgere una funzione ausiliaria rispetto alla BCE, unica autorità responsabile dell'efficace funzionamento del Meccanismo. In questi termini, l'assetto delineato dal Tribunale sembra parzialmente discostarsi dalla soluzione di compromesso individuata dal Consiglio, e sancita dal regolamento SSM, per avvicinarsi maggiormente a quella originariamente contenuta nella proposta della Commissione europea⁵⁸. Sarà, pertanto, interessante verificare se la Corte di giustizia, in sede di impugnazione della sentenza del Tribunale, confermerà o meno tale (criticabile) ricostruzione.

Inoltre, la sentenza del Tribunale contribuisce al rafforzamento dell'assetto verticistico del Meccanismo di vigilanza, rappresentando le autorità nazionali come terminali esecutivi di scelte e obiettivi definiti dall'autorità sovranazionale. Il Meccanismo assume, così, sempre più i tratti di un nuovo modello di integrazione amministrativa europea⁵⁹, basato su una struttura organizzativa e funzionale che pare superare la logica della collaborazione orizzontale tipica delle strutture a rete e delle figure di composizione connotate dalla "preminenza

⁵⁷ Con esclusione, dunque, dell'esercizio dei compiti macroprudenziali, di cui all'art. 5 del regolamento SSM, per cui la competenza della BCE è individuata in maniera distinta rispetto ai compiti microprudenziali, secondo un sistema di "competenze parallele". Sul punto, cf. P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision*, cit., p. 560. Più in generale, sulla dimensione macroprudenziale della vigilanza bancaria, cf. G. NAPOLETANO, *Legal aspects of macroprudential policy in the United States and in the European Union*, in *Quaderni di Ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 2014, n. 76, p. 185 ss.

⁵⁸ Commissione europea, Proposta di regolamento del Consiglio che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, Bruxelles, 12.9.2012, COM(2012) 511 final.

⁵⁹ Sul punto, cf. in particolare E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003.

funzionale” dell’organo sovranazionale⁶⁰, in cui piuttosto le relazioni intersoggettive interne al sistema si caratterizzano in termini quasi-gerarchici, secondo moduli tipici dei rapporti di “supremazia”⁶¹. Tale conformazione dei rapporti tra centro e periferia rischia, tuttavia, di irrigidire la dinamica cooperativa che informa il sistema settoriale, alterando i delicati equilibri tra le componenti del Meccanismo, e costituendo un disincentivo alla leale collaborazione da parte delle autorità nazionali⁶².

D’altro canto, è dato rilevare come, per i motivi sopra evidenziati, l’ampia disamina effettuata dal giudice sovranazionale circa la configurazione dei rapporti tra i due livelli istituzionali non sarebbe stata, a rigore, nemmeno necessaria per la risoluzione della controversia. In questi termini, la pronuncia in commento può ricondursi a quel filone giurisprudenziale, emerso in particolare a seguito della crisi economica e finanziaria, di “*institutional*

⁶⁰ Per S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 99-100, la “preminenza” dell’ufficio sovranazionale non è “organica o stabile, bensì funzionale, perché legata a una certa particolare attività”, limitata “al verificarsi di taluni presupposti o a particolari oggetti, o alla cura di certi specifici fini”. Tale posizione di preminenza funzionale, che si distingue dalla “supremazia *tout court*”, presuppone dunque “la equiordinazione organizzativa degli uffici, comunitari e nazionali, che si spartiscono le funzioni”.

⁶¹ Si v., in termini analoghi, M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, cit., p. 996; F. GIGLIONI, *European Banking Union as a new Model of Administrative Integration?*, in E. CHITI, G. VESPERINI (eds.), *The Administrative Architecture of Financial Integration. Institutional design, legal issues, perspectives*, Bologna, 2015; G. LO SCHIAVO, *The Single Supervisory Mechanism: Building the New Top-Down Cooperative Supervisory Governance in Europe*, in F. FABBRINI, E. HIRSCH BALLIN AND H. SOMSEN (eds.), *What form of Government for the European Union and the Eurozone?*, Hart Publishing, 2015, p. 111-130.

⁶² T.H. TRÖGER, *The Single Supervisory Mechanism – Panacea or Quack Banking Regulation?*, SAFE Working Paper Series, n. 27, 2014, per cui “*the incentives to contribute to supervisory efforts within the SSM are potentially suboptimal, particularly from the perspective of “subordinate” NCAs*”. Sostiene, infatti, l’A. che “*the SSM is pervaded with cooperative elements in an essentially non-cooperative game*”, dal momento che “*the ECB as the SSM’s primary supervisor will be provided with heavy sticks, yet the carrots for NCAs seems missing*”. Nella dottrina economica, il fenomeno è analizzato da E. CARLETTI, G. DELL’ARICCIA, R. MARQUEZ, *Supervisory Incentives in a Banking Union*, IMF Working Paper, 16/180, 2016.

*empowerment*⁶³, in cui – cioè – la pronuncia resa dal giudice europeo, oltre a definire nel merito la questione oggetto del giudizio, contiene altresì alcune statuizioni, di più ampio spettro, volte a rafforzare la legittimazione e la posizione istituzionale dell'autorità sovranazionale in vista del perseguimento degli obiettivi stabiliti dall'Unione.

Sembra, invece, prematuro ricavare da tale prima pronuncia un'indicazione di metodo circa l'intensità del sindacato giurisdizionale sulle decisioni di vigilanza della BCE. Si è visto, infatti, che il Tribunale si è limitato a richiamare le coordinate astratte del test di proporzionalità, senza tuttavia operare tale verifica sul contenuto della decisione impugnata. Ciò si spiega, peraltro, in ragione del fatto che in tal caso lo scrutinio verteva su una scelta discrezionale relativa alla definizione in concreto del perimetro della vigilanza diretta dell'autorità sovranazionale, avente una portata eminentemente organizzativa, e non implicante valutazioni tecniche complesse riservate a un'amministrazione specializzata. Inoltre, la stessa struttura della fattispecie normativa controversa non sembra, come si è osservato in precedenza, consentire un pieno svolgimento del giudizio di proporzionalità. Occorrerà, pertanto, attendere le prossime pronunce per poter valutare se il Tribunale e la Corte di giustizia adotteranno un approccio più o meno deferente nei confronti delle scelte discrezionali riservate all'amministrazione sovranazionale.

A margine di tale considerazione, e a conclusione della presente disamina, si osserva come l'opinione adottata dalla Commissione amministrativa del riesame abbia rivestito un ruolo fondamentale tanto nel procedimento amministrativo che ha condotto all'emanazione della decisione impugnata, quanto successivamente nella fase del controllo giurisdizionale. Nel primo senso, infatti, il Tribunale riconduce espressamente il procedimento di riesame nell'alveo del procedimento amministrativo di vigilanza. Il rimedio amministrativo viene a rappresentare, così, d'un lato, uno strumento di garanzia e difesa per il privato, il quale viene a disporre di uno spazio partecipativo qualificato all'interno di un subprocedimento a carattere contenzioso e, dall'altro, uno spazio ulteriore di acquisizione e

⁶³ Così, T. TRIDIMAS, N. XANTHOULIS, *A Legal Analysis of the Gauweiler Case*, cit., p. 31.

valutazione dei rilevanti interessi pubblici e privati. Nel secondo senso, si è visto come l'argomentazione del giudice in punto di motivazione attribuisca particolare rilievo alla conformità della decisione oggetto di contestazione con le indicazioni emerse nell'opinione dell'organo giustiziale, considerando quest'ultima alla stregua di un atto richiamato *per relationem* dalla motivazione della decisione finale della BCE.

Tali considerazioni ci consentono di svolgere alcune riflessioni circa la funzione del rimedio amministrativo e il suo rapporto con il sindacato in sede giurisdizionale. In primo luogo, emerge con chiarezza la duplice funzione del rimedio amministrativo, quale strumento contenzioso di garanzia per il privato e, allo stesso tempo, di realizzazione degli scopi istituzionali dell'autorità amministrativa⁶⁴. Il procedimento di riesame si colora, infatti, dell'ulteriore funzione di assicurare il corretto svolgimento del processo decisionale, ed eventualmente, ove possibile, di rafforzare la legittimità della decisione finale attraverso una integrazione dell'apparato motivazionale ovvero del materiale istruttorio precedentemente acquisito. In secondo luogo, proprio in ragione di tale "potenzialità sanante", il rimedio amministrativo rischia di rappresentare un'arma spuntata per il privato, il quale, all'esito del procedimento di riesame, vedrebbe "irrobustita" sul piano del rispetto delle garanzie procedurali una decisione che, altrimenti, sarebbe stata passibile di annullamento in sede giurisdizionale. Infine, tra le pieghe dell'argomentazione della sentenza, emerge l'ulteriore rischio che, successivamente al vaglio esperto della Commissione del riesame sui profili sostanziali della decisione controversa, il giudice sovranazionale sia portato ad effettuare un controllo particolarmente debole sulle valutazioni tecnico-discrezionali dell'autorità amministrativa, limitato cioè alla verifica del rispetto degli aspetti

⁶⁴ In argomento, v. L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2013, p. 323 ss; B. MARCHETTI, *Note sparse sul sistema dei rimedi amministrativi dell'Unione Europea*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto*, Napoli, 2015.

procedimentali dell'atto impugnato, secondo un modello di sindacato esclusivamente *process-oriented*⁶⁵.

⁶⁵ Sulla tendenza verso la “*proceduralisation of review criteria*”, si v. in particolare H.C.H. HOFMANN, *Gauweiler and OMT: Lessons for Public Law and the European Economic Monetary Union*, 2015, cit., p. 16; K. LENAERTS, *The European Court of Justice and Process-Oriented Review*, College of Europe, Research Paper in Law 01/2012; D. HARVEY, *Towards Process-Oriented Proportionality Review In The European Union*, in *European Public Law*, 2017, 23, pp. 93–122.