

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2016

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

I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del *Single Supervisory Mechanism*. il caso dell'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE.

1. Il SSM e l'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE.

L'istituzione del *Single Supervisory Mechanism* (SSM), quale primo pilastro dell'Unione bancaria, introduce numerosi e importanti elementi di novità all'interno dell'architettura della vigilanza bancaria europea¹. Come è stato autorevolmente notato, il nuovo modello di vigilanza bancaria rappresenta “una pietra miliare nella costruzione europea, non meno importante della moneta unica e del vincolo del

¹ La letteratura sul tema è già molto ampia. Sul *Single Supervisory Mechanism*, nel quadro dell'Unione bancaria, cf., *ex multis*, E. CHITI, G. VESPERINI, *The Administrative Architecture of Financial Integration*, Bologna, Il Mulino, 2015; E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism or “SSM”, Part One of the Banking Union*, in Financial Law Institute, Universiteit Gent, Working Paper, n. 1/2014; E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union*, Firenze, Passigli Editori, 2014; F. CAPRIGLIONE, *Unione bancaria europea. Una sfida per un'Europa più unita*, Milano, Utet, 2013; C. V. GORTSOS, *The Single Supervisory Mechanism (SSM)*, Atene, Nomiki Bibliothiki, 2015; D. BUSCH, G. FERRARNI (a cura di), *European Banking Union*, Oxford, OUP, 2015; M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2013, n. 73; B. WOLFERS, T. VOLAND, *Level the playing field: The new supervision of credit institutions by the European Central Bank*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2014, 51, p. 1463; L. DONATO, R. GRASSO, *Gli strumenti della nuova vigilanza bancaria europea. Oltre il testo unico bancario, verso il Single Supervisory Mechanism*, in *Banca Impresa Società*, 2014, 1, p. 3; C. BRESCIA MORRA, *from the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union. The role of the ECB and the EBA*, LUISS-Guido Carli, Working paper n. 2/2014; J.C. LAGUNA DE PAZ, *El mecanismo europeo de supervisión bancaria*, in *Rev. de Administración Pública*, 2014, 194, p. 49; G. LO SCHIAVO, *From national banking supervision to a centralized model of prudential supervision in Europe? The Stability function of the Single Supervisory Mechanism*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, 1, p. 110 ss.; E. FERRAN, V. BABIS, *The European Single Supervisory Mechanism*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2013, 13, 255; N. MOLONEY, *European Banking Union: assessing its risks and resilience*, in *Common Market Law Rev.*, 2014, 51, p. 1609; S. VERHELST, *Assessing the Single Supervisory Mechanism. Passing the point of no return for Europe's Banking Union*, Egmont Paper, n. 58, June 2013.

pareggio di bilancio”². Esso, infatti, implica un significativo processo di trasferimento e condivisione a livello sovranazionale di importanti funzioni sovrane, dal quale emergono alcuni temi e problemi tipici dei movimenti di federalizzazione.

Il meccanismo unico di vigilanza, invero, disegna un peculiare sistema di cogestione dei poteri amministrativi³, in cui la cooperazione tra i due livelli si realizza tanto sul piano strutturale, quanto su quello funzionale, dal momento che importanti compiti di vigilanza vengono conferiti a una figura organizzativa complessa e successivamente ripartiti secondo diversi moduli procedurali.

La natura composita del sistema si irradia, così, su diversi piani: sulla distribuzione delle funzioni, sui procedimenti amministrativi che ne strutturano l’azione, sulle tutele attivabili dai soggetti vigilati, nonché – e qui risiede l’elemento di novità su cui si concentrerà il presente scritto – sulla normativa sostanziale applicabile. Quest’ultima, infatti, in virtù dell’art. 4(3)⁴ del regolamento n. 1024/2013, istitutivo del SSM, si viene a comporre di un inedito intreccio di regole sovranazionali e di regole nazionali di derivazione europea. Invero, alla luce di tale disposizione, la Banca centrale

² S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 79.

³ M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Dir. pubblico*, 2013, 3, p. 986.

⁴ L’articolo 4(3) afferma 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*”. Sul punto, si veda A. WITTE, *The application of national banking supervision law by the ECB: three parallel modes of executing EU law?*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 2014, Vol. 21, n. 1, pp. 89-109. La novità della disposizione è segnalata, in particolare, da L. TORCHIA, *L’Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 1, p. 11; F. GIGLIONI, *European Banking Union as a new Model of Administrative Integration?*, in E. CHITI, G. VESPERINI, *The Administrative Architecture of Financial Integration*, cit., p. 129; P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision. Legal foundations and implications for European integration*, in J.E. FOSSUM, A.J. MENENDEZ (a cura di), *The European Union in Crises or the European Union as Crises?*, Arena Report, N. 2/14, p. 568.

europea, nell'esercizio delle funzioni attribuitele dal citato regolamento, si troverà a dover conoscere, interpretare e applicare un insieme normativo multi-livello, formato tanto da fonti tipiche del diritto dell'Unione, quanto dalle legislazioni nazionali di recepimento delle direttive e di esercizio delle opzioni concesse dai regolamenti europei⁵.

Come è noto, attualmente, il diritto bancario europeo in tema di vigilanza prudenziale⁶ appare composto – con un certo grado di approssimazione – dal regolamento Ue n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi (c.d. *Capital Requirement Regulation*, CRR); dalla direttiva 2013/36/Ue sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale di tali enti (c.d. *Capital Requirement Directive*, CRD IV⁷); dalle norme tecniche di regolamentazione (RTS) e di attuazione (ITS), elaborate dall'Autorità bancaria europea (ABE) e adottate dalla Commissione europea; nonché dagli atti di *soft law* emanati dall'ABE (si tratta in particolare di orientamenti, raccomandazioni e del c.d. Manuale europeo di vigilanza, contenente le migliori prassi di vigilanza).

⁵ In tema di opzioni concesse agli Stati dai regolamenti, si v. R. KRÁL, *National normative implementation of EC regulations: An exceptional or rather common matter?*, in *Eur. Law Rev.*, 2008, p. 243.

⁶ Nell'economia del presente lavoro, non si prenderà in esame la normativa sostanziale relativa al risanamento e risoluzione degli enti creditizi (Direttiva 2014/59/Ue, del 15 maggio 2014 c.d. BRRD), né ai sistemi di garanzia dei depositi (Direttiva 2014/49/Ue, del 16 aprile 2014), per cui si rinvia rispettivamente a J.H. BINDER, *Resolution Planning and Structural Bank Reform within the Banking Union*, SAFE Working Paper No. 81/2015, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2540038 e a C.V. GORTSOS, *The new EU Directive (2014/49/EU) on deposit guarantee schemes: an element of the European Banking Union*, Nomiki Bibliothiki, Atene, 2014, nonché ai numerosi riferimenti bibliografici ivi contenuti.

⁷ Sul punto, cf. D. HOWARTH, L. QUAGLIA, *Banking on Stability: The Political Economy of New Capital Requirements in the European Union*, in *Journal of European Integration*, 2013, 35, 3, p. 333 ss. Si segnala, peraltro, che tale direttiva recepisce nell'ordinamento dell'Unione gli accordi di Basilea III (BCBS, *Group of Governors and heads of supervision announces higher global minimum capital standards*, 12 settembre 2010).

Nonostante l'ampio ricorso alla suggestiva immagine del *Single Rulebook*⁸ - inteso come *corpus* uniforme e organico di regole e prassi di vigilanza a livello europeo - non può sottacersi l'ampia persistenza di ambiti normativi non integralmente uniformati, in cui le discipline nazionali armonizzate presentano alcune significative differenze⁹. Ed invero, se si escludono i recenti interventi volti a introdurre regole uniformi a livello europeo - in particolare attraverso l'emanazione del CRR e di numerose norme tecniche di regolamentazione e di attuazione - si noterà come la normativa sostanziale risulti ancora il frutto della stratificata trasposizione delle direttive bancarie succedutesi dalla fine degli anni Settanta, sino al 2013, con l'approvazione della CRD IV.

La direttiva europea, infatti, si configura come fonte giuridica di armonizzazione dei diritti nazionali, strutturalmente sprovvista del requisito della diretta applicabilità e, come tale, necessitante di un intervento normativo degli Stati membri, ai quali spetta il compito di recepirne le disposizioni, traducendole in norme interne¹⁰. Ne

⁸ L'idea del *Single Rulebook* è da attribuirsi originariamente a T. PADOA-SCHIOPPA, *How to Deal with Emerging pan-European Financial Institutions?*, Discorso tenuto alla Conferenza “*Supervisory Convergence*”, The Hague, 3 novembre 2004, reperibile sul sito: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2004/html/sp041103.en.html>. In argomento, si v. più diffusamente, V. BABIS, *Single Rulebook for Prudential Regulation of Banks: Mission Accomplished?*, in *European Business Law Review*, 2015, in corso di pubblicazione, disponibile anche sul sito: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2456642; S. McPHILEMY, *Integrating rules, disintegrating markets: the end of national discretion in European banking?*, *Journal of European Public Policy*, 2014, pp. 1473-1490.

⁹ Cf., in particolare, I. ANGELONI, *The SSM sails past the starting line: Seeking high-quality supervision and level playing field*, Speech at the International conference «*Start of European Banking Union: Perspectives and Challenges*», London School of Economics, 10 novembre 2014, secondo il quale: «*altogether, there are 103 such options and discretions in the CRD IV and CRR, covering a variety of subjects*».

¹⁰ Sui caratteri della direttiva europea, si rinvia a R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014; G. STROZZI, *Il sistema normativo*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 153 ss.; F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 243 ss.; S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, 2nd ed., Oxford, OUP, 2005, nonché alla copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia ivi citata.

consegue che mentre la normativa contenuta nel CRR e nelle norme tecniche della Commissione gode del carattere della diretta applicabilità, le disposizioni contenute nelle direttive divengono diritto applicabile da parte della BCE per il tramite del citato art. 4(3), il quale funge da catalizzatore delle discipline nazionali di recepimento delle fonti sovranazionali, attraverso un meccanismo rapportabile allo strumento del rinvio mobile o non recettizio¹¹.

La *raison d'être* del congegno qui tratteggiato sembra essere costituita dall'esigenza di attrarre nell'alveo del diritto sostanziale applicabile dalla BCE un insieme variegato, sebbene armonizzato, di misure nazionali di recepimento e attuazione di fonti sovranazionali le quali - in assenza del rinvio operato dal regolamento SSM e in carenza dei ben noti presupposti per la produzione di effetti diretti da parte di una direttiva *self-executing*¹² - non risulterebbero immediatamente e direttamente applicabili dalla BCE.

Avendo in mente tali coordinate, il presente articolo intende riflettere circa l'articolato sistema di allocazione e distribuzione delle funzioni amministrative e sulle principali sequenze procedurali contemplate dal regolamento istitutivo. Tale analisi consentirà, inoltre, di comprendere in che modo l'elemento "estraneo" dell'applicazione del diritto nazionale di matrice sovranazionale da parte della BCE reagirà al contatto con l'esercizio delle diverse competenze attribuite al SSM.

2. I principali procedimenti di vigilanza nel quadro del SSM e il riparto delle competenze

Il meccanismo unico di vigilanza si basa su una complessa trama di moduli procedurali, modellati su diversi schemi di distribuzione della funzione amministrativa, astrattamente riconducibili alle ipotesi

¹¹ Sul punto, sia consentito rinviare a A. MAGLIARI, *Il Single Supervisory Mechanism e l'applicazione dei diritti nazionali da parte della Banca centrale europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, di prossima pubblicazione.

¹² Cf. la giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare: Corte giust., sent. 26 febbraio 1986, *Marshall*, 152/84, p. 48; sent. 7 marzo 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94; sent. 26 settembre 1996, *Arcaro*, C-168/95 e, più recentemente, sent. 21 ottobre 2010, *Accardo*, C-227/09.

di amministrazione diretta, indiretta e di co-amministrazione¹³. In tal senso, il SSM costituisce un momento propriamente esecutivo del diritto bancario europeo, intendendosi con quest'ultimo tanto il diritto dell'Unione *stricto sensu*, quanto il diritto nazionale di derivazione sovranazionale.

Il SSM è responsabile della vigilanza di circa 4.700 istituti di credito¹⁴ aventi sede negli Stati membri partecipanti¹⁵. L'impossibilità di attribuire alla Banca centrale europea la vigilanza diretta sulla totalità degli istituti dell'Eurozona ha suggerito l'introduzione di alcuni criteri atti a definire i ruoli e le competenze della BCE e delle Autorità nazionali competenti (ANC)¹⁶. A tal fine, il regolamento

¹³ In argomento, si vedano le ricostruzioni proposte da C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, CEDAM, 1992; E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003; J. ZILLER, *Introduction: les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de co-administration et les fondements du droit administratif européen*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL de la ROCHÈRE (a cura di), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 235 ss.; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, OUP, 2012, p. 27 e 56 ss.; E. CHITI, *The administrative implementation of European Union law: a taxonomy and its implications*, in H.C.H. HOFMANN, A. TÜRK (a cura di), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, p. 9 ss.; L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI, *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 171 ss.

¹⁴ Secondo la *Guida alla vigilanza bancaria*, elaborata dalla BCE, novembre 2014, p. 8. Ai fini dell'applicazione del regolamento SSM, l'art. 2 richiama la definizione di "ente creditizio" di cui all'art. 4(1)(1) del CRR, alla luce del quale per "ente creditizio" si intende "un'impresa la cui attività consiste nel raccogliere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto".

¹⁵ Al momento si tratta dei soli Stati dell'eurozona. È tuttavia aperta la partecipazione di Stati membri non Euro, in virtù del meccanismo di "cooperazione stretta" delineato dall'art. 7 del regolamento SSM. In argomento, per tutti, M. CLARICH, *Governance of the Single Supervisory Mechanism and non-euro Member States*, in E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union*, cit., p. 73 ss.

¹⁶ Cf., *ex multis*, C. BARBAGALLO, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza*, Intervento al Convegno *Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici*, Università LUISS Guido Carli, Roma, 26 febbraio 2014, reperibile sul sito: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var->

adotta un sistema di riparto misto, basato su un criterio “soggettivo”, legato alla tipologia del soggetto vigilato (istituto di credito *significant* o *less significant*) e su un criterio “oggettivo”, relativo alle singole materie attribuite al SSM. Alla BCE è, tuttavia, attribuita una posizione di preminenza funzionale all’interno della struttura dal momento che essa è individuata come soggetto responsabile del funzionamento efficace e coerente del meccanismo unico¹⁷.

Come si è anticipato sopra, il presente contributo si propone di analizzare i singoli procedimenti amministrativi sottesi allo svolgimento dei principali compiti attribuiti al meccanismo unico¹⁸, così come delineati dal regolamento istitutivo del SSM e ulteriormente dettagliati dal regolamento della BCE che istituisce il quadro di cooperazione tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti (c.d. regolamento quadro sul SSM)¹⁹.

Ciascun *iter* procedimentale sarà poi osservato sotto il profilo del peculiare meccanismo di applicazione dei diritti nazionali da parte dell’autorità sovranazionale.

3. La vigilanza micro-prudenziale sugli enti creditizi “significativi”.

Per quanto concerne l’esercizio delle funzioni micro-prudenziali, alla luce del sopra menzionato criterio di riparto delle competenze, la BCE è direttamente responsabile dell’esercizio dell’ordinaria attività di vigilanza sugli istituti di credito “significativi”²⁰, mentre gli enti

2014/Barbagallo_260214.pdf; S. LUGARESI, *The relationship between the European Central Bank and National Competent Authorities*, in E. BARUCCI, M. MESSORI, *op. cit.*, p. 81 ss.

¹⁷ Art. 6(1) regolamento SSM.

¹⁸ Una ricostruzione della “*matrix of competences*” è fornita da P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision. Legal foundations and implications for European integration*, cit. p. 554.

¹⁹ Regolamento della BCE, del 16 aprile 2014, n. 468/2014. In argomento, si v. in particolare, K. LACKHOFF, *The Framework Regulation (FR) for the Single Supervisory Mechanism (SSM) – an overview*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2014, 8, p. 507.

²⁰ La “significatività” dell’istituto di credito si determina in base ai criteri stabiliti dall’art. 6 del regolamento SSM e dal regolamento quadro, Parte IV, Titolo I, artt. 39 ss. Sul punto, cf. C.V. GORTSOS, *The Single Supervisory Mechanism (SSM)*, Nomiki Bibliothiki, Atene, 2015, p. 113 ss.; K. LACKHOFF, *Which credit institutions will be supervised by the Single Supervisory Mechanism?*, in *Journal of*

crediti, classificati come “meno significativi”, sono soggetti alla vigilanza diretta delle autorità nazionali competenti, sotto la generale sorveglianza della BCE (c.d. “vigilanza indiretta”)²¹.

Dal combinato disposto dell’art. 4(1) e dell’art. 6, paragrafi 4 e 5, si deduce che la BCE – in riferimento agli enti significativi – è competente in via diretta ed esclusiva a esercitare le funzioni *core* della vigilanza micro-prudenziale²², nelle sue componenti qualitative, quantitative e informative²³.

Int. Banking Law and Regulation, 2013, 28, pp. 454-462; E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism or “SSM”*, cit., p. 30 ss.; G. SCHUSTER, *The banking supervisory competences and powers of the ECB*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, 2014, 1, p. 4.

²¹ La BCE, infatti, esercita una generale sorveglianza sul funzionamento dell’intero sistema e, dunque, anche sull’attività di vigilanza svolta, nel quadro del SSM, dalle ANC. A tal fine la BCE può avvalersi, in qualsiasi momento, del potere di richiedere informazioni (art. 10, regolamento SSM), disporre indagini (art. 11) e ispezioni in loco (art. 12), eventualmente richiedendo l’autorizzazione dell’autorità giudiziaria nazionale (art. 13). I rapporti tra la BCE e le ANC in relazione alla vigilanza sugli enti meno significativi sono disciplinati nel dettaglio dal regolamento quadro, Parte VII, artt. 96 ss. Infine, si rammenta come l’art. 6(5), lett. b, del regolamento SSM attribuisca alla BCE il potere di assumere direttamente tutti i poteri di vigilanza per uno o più enti creditizi “meno significativi”, allorché ciò risulti necessario a garantire l’applicazione coerente di standard elevati di vigilanza.

²² Sul ruolo della BCE come autorità *home* e *host*, si rinvia a C.V. GORTSOS, *op. ult. cit.*, p. 137 ss.; K. LACKHOFF, *How will the Single Supervisory Mechanism (SSM) function?*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2014, 29, p. 20. In particolare, nel quadro del SSM, la BCE assume il ruolo di autorità *home* e *host* nei casi in cui l’ente creditizio “significativo” con sede in uno Stato membro partecipante (Smp) stabilisca una succursale o decida di prestare servizi transfrontalieri in un altro Smp. Assume invece le vesti di autorità *home* nei casi in cui l’ente creditizio “significativo” stabilito in uno Smp decida di aprire una succursale o di prestare servizi transfrontalieri in uno Stato membro non partecipante (Smnp), ai sensi dell’art. 4(2) del regolamento SSM. Inoltre, svolge le funzioni di autorità *host* là dove l’istituto di credito che intende avviare le sopra menzionate attività in uno Smp abbia la propria sede legale in uno Smnp e solamente nei casi in cui la succursale abbia i requisiti di significatività ai sensi del regolamento SSM. Infine, la BCE non esercita alcuna funzione là dove l’apertura di succursali o la prestazione di servizi siano richieste da un ente creditizio stabilito in un Paese terzo.

²³ Il catalogo dei compiti attribuiti alla BCE va infatti interpretato alla luce dell’art. 127(6) del Tfue il quale prevede la possibilità di “affidare alla Banca centrale europea compiti *specifici* (enfasi aggiunta) in merito alle politiche che

Il considerando 28 del regolamento SSM stabilisce, inoltre, che i compiti non espressamente attribuiti alla BCE rimangono di competenza delle autorità nazionali; tra questi occorre, peraltro, distinguere tra quelli che non ricadono nell'ambito del SSM, in

riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi". Per quanto concerne la vigilanza micro-prudenziale si tratta, in particolare, di:

i) assolvere i compiti che incombono all'autorità competente dello Stato membro di origine nei confronti degli enti creditizi stabiliti in uno Stato partecipante al SSM che desiderino aprire una succursale o prestare servizi transfrontalieri in uno Stato membro non partecipante (art. 4(1), lett. b);

ii) assicurare il rispetto degli atti di cui all'art. 4(3), primo comma, che impongono agli enti creditizi requisiti prudenziali relativi ai fondi propri, alle cartolarizzazioni, ai limiti ai grandi rischi, alla liquidità, alla leva finanziaria, alle segnalazioni e informative al pubblico delle informazioni relative a tali aspetti (art. 4(1), lett. d);

iii) assicurare il rispetto degli atti di cui all'articolo 4(3), primo comma, che impongono agli enti creditizi requisiti che assicurino la presenza di solidi dispositivi di governo societario, compresi i requisiti di professionalità e onorabilità delle persone responsabili dell'amministrazione degli enti creditizi, di processi di gestione del rischio, di meccanismi di controllo interno, di politiche e prassi di remunerazione e di processi efficaci di valutazione dell'adeguatezza del capitale interno, compresi i modelli basati sui rating interni (art. 4(1), lett. e);

iv) effettuare le valutazioni prudenziali, comprese le prove di stress, per accertare se i dispositivi, le strategie, i processi e meccanismi instaurati dagli enti creditizi e i fondi propri da essi detenuti permettano una gestione solida e la copertura dei rischi e, alla luce di tale valutazione prudenziale, imporre agli enti creditizi obblighi specifici in materia di fondi propri aggiuntivi, specifici requisiti di informativa e di liquidità, nonché altre misure, ove specificamente contemplati dal pertinente diritto dell'Unione (art. 4(1), lett. f);

v) esercitare la vigilanza consolidata sulle imprese madri stabilite in uno degli Stati membri partecipanti, nonché partecipare alla vigilanza su base consolidata, anche nei collegi delle autorità di vigilanza, sulle imprese madri non stabilite in uno degli Stati membri partecipanti (art. 4(1), lett. g);

vi) partecipare alla vigilanza supplementare dei conglomerati finanziari in relazione agli enti creditizi che ne fanno parte e assumere i compiti di coordinatore quando la BCE è nominata coordinatore per un conglomerato finanziario conformemente ai criteri fissati nel pertinente diritto dell'Unione (art. 4(1), lett. h);

vii) assolvere i compiti di vigilanza collegati ai piani di risanamento e alle misure di intervento precoce qualora un ente creditizio o gruppo nei cui confronti la BCE sia l'autorità di vigilanza su base consolidata non soddisfi o rischi di violare i requisiti prudenziali applicabili, nonché, solo nei casi previsti espressamente dal pertinente diritto dell'Unione per le autorità competenti, a cambiamenti strutturali richiesti agli enti creditizi per prevenire lo stress finanziario o il fallimento, a esclusione dei poteri di risoluzione (art. 4(1), lett. i).

relazione ai quali la BCE non esercita alcun tipo di attività e quelli che, pur di competenza delle ANC, rimangono soggetti a un controllo indiretto della BCE²⁴.

Nell'esercizio delle competenze sopra elencate la BCE è dotata dei poteri di vigilanza elencati all'art. 16(2), il quale riproduce in sostanza il contenuto dell'art. 104 della direttiva 2013/36 /Ue (CRD IV), con l'aggiunta del potere di rimuovere in qualsiasi momento i membri dell'organo di amministrazione degli enti creditizi che non soddisfino i requisiti previsti dalla pertinente normativa in materia bancaria, come definita dall'art. 4(3)²⁵. In sintesi, la BCE ha il potere di esigere che gli enti detengano fondi propri superiori ai requisiti patrimoniali stabiliti dal pertinente diritto dell'Unione di cui all'art. 4(3); di chiedere il rafforzamento dei dispositivi, dei processi, dei meccanismi e delle strategie interne ai singoli istituti di credito; di richiedere la presentazione di un piano per il ripristino delle condizioni richieste dalla regolazione bancaria; di imporre agli istituti una politica di accantonamenti specifici; di restringere o limitare alcune attività, operazioni, o esigere la cessione di attività rischiose; di esigere la riduzione del rischio; di imporre limiti alle remunerazioni; di limitare o vietare le distribuzioni agli azionisti o ai soci; di imporre obblighi di segnalazioni supplementari; di imporre requisiti specifici in materia di liquidità; di richiedere informazioni aggiuntive.

Si tratta, peraltro, di poteri esercitabili altresì ai sensi dell'art. 16(1) al fine di imporre all'ente creditizio misure necessarie ad affrontare anticipatamente situazioni in cui quest'ultimo non rispetti i requisiti prudenziali imposti dalla normativa rilevante ovvero in cui la BCE disponga di prove sufficienti a ritenere probabile l'imminente violazione di tali requisiti o, infine, nei casi in cui dal quadro della vigilanza emergano elementi in grado di evidenziare una gestione poco solida dell'istituto o una scarsa copertura dei rischi.

Nell'esercizio di tali compiti la BCE sembrerebbe, dunque, agire secondo il paradigma dell'amministrazione diretta, in quanto unica autorità competente ad adottare atti giuridicamente vincolanti nei confronti degli istituti di credito soggetti alla sua vigilanza, sulla base

²⁴ Sul punto, si v. 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 p. 75 ss.

²⁵ Art. 16(2), lett. m., regolamento SSM.

delle disposizioni procedurali previste dal regolamento quadro. Occorre, tuttavia, effettuare un'importante precisazione. Nelle ipotesi ora elencate, l'azione dell'autorità sovranazionale è calata in una dinamica cooperativa, dal momento che, ai sensi dell'art. 6 del regolamento SSM, le ANC sono tenute a prestare assistenza e supporto alla BCE nella preparazione e attuazione degli atti di sua competenza, nel quadro del più generale dovere di cooperare in buona fede posto dall'art. 6(2) del regolamento istitutivo e dall'art. 90 del regolamento quadro.

3.1. ... e l'applicazione dei diritti nazionali.

Ciò che più rileva ai nostri fini, tuttavia, risiede nel fatto che, nell'esercizio delle competenze e dei poteri sopra elencati, la BCE è vincolata all'applicazione della disciplina sostanziale così come individuata dall'art. 4(3), il quale - come si è visto - impone di applicare altresì le discipline nazionali di recepimento delle fonti europee²⁶. Ciò sembra valere per tutti i compiti attribuiti alla BCE nel quadro della vigilanza diretta sugli enti creditizi significativi, e non solamente a quelli in cui si fa espresso riferimento all'art. 4(3)²⁷.

Si ritiene, peraltro, che una delle possibili attività ausiliarie che le autorità nazionali saranno chiamate a compiere in favore della BCE sia proprio quella di fornirle le dovute informazioni e chiarificazioni relative alla normativa nazionale direttamente applicabile all'istituto di credito sottoposto alla vigilanza diretta della BCE. Ed infatti, la BCE dispone del potere di dare istruzioni vincolanti indirizzate alle autorità nazionali inserite nel meccanismo comune²⁸. Mediante istruzioni, la BCE potrà altresì richiedere all'ANC di predisporre un

²⁶ Cf. U.H. SCHNEIDER, *Inconsistencies and unsolved Problems in the European Banking Union*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, 2013, 12, p. 455.

²⁷ Sul punto, si v. G. SCHUSTER, *op. cit.*, nota 48.

²⁸ Art. 6(3) regolamento SSM. Sul punto, si v. A. WITTE, *op. cit.*, p. 97 ss.; D. AMBROSIO, *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism*, cit., *passim*. Tale potere di tipo ordinatorio-prescrittivo, connota - secondo M. CLARICH, *I poteri di vigilanza*, cit., p. 996 - "la relazione in questione quasi in termini di gerarchia".

progetto di decisione relativo a un istituto di credito insediato nello Stato membro partecipante.

L'applicazione accentrata di diritti nazionali da parte della BCE è in tal modo inserita in una logica cooperativa, in cui le ANC non dismettono le loro funzioni, ma le pongono al servizio della BCE.

Inoltre, la penetrazione delle normative nazionali all'interno del procedimento amministrativo condotto dalla BCE è agevolata dalla peculiare composizione degli organismi di vigilanza interni alla BCE. L'attività corrente di vigilanza viene infatti svolta da unità funzionali miste (i c.d. *Joint Supervisory Teams – JSTs*²⁹) che comprendono personale proveniente sia dalla BCE, sia dalle competenti autorità nazionali degli Stati in cui sono situati gli enti creditizi vigilati. In tal senso, i gruppi congiunti di vigilanza divengono occasione per rafforzare una cooperazione inter-burocratica tra le diverse amministrazioni nazionali ed europea, in grado di incentivare lo scambio e la circolazione di informazioni, prassi e metodologie di vigilanza, facendo emergere così una cultura comune della vigilanza bancaria.

4. *La vigilanza macro-prudenziale. Il sistema delle competenze parallele.*

In relazione all'esercizio della vigilanza macro-prudenziale³⁰, l'art. 5 del regolamento SSM delinea un ulteriore modello di distribuzione delle funzioni, basato su un sistema di competenze parallele e condivise tra le autorità nazionali designate e la BCE.³¹

²⁹ Si vedano gli artt. 3 ss. del regolamento quadro, nonché la *Guida alla vigilanza bancaria*, elaborata dalla BCE, novembre 2014, p. 14 ss.

³⁰ La letteratura in tema di vigilanza macro-prudenziale è molto ampia: per una ricognizione esaustiva si rinvia a K. ALEXANDER, *Bank Capital Management and Macroprudential Regulation*, in *Journal of Banking Law*, 2012, 24, pp. 331-342. Si v., inoltre, F. PANETTA, *Macroprudential tools: Where do we stand?*, Intervento presso la Banque Centrale du Luxembourg, reperibile al sito www.bancaditalia.it/interventi/intaltri_mdir/14052013/panetta_140513.pdf; P. ANGELINI, S. NICOLETTI-ALTIMARI, I. VISCO, *Macroprudential, microprudential and monetary policies: conflicts, complementarities and trade-offs*, in *Questioni di Economia e Finanza della Banca d'Italia*, 2012, n. 140.

³¹ Sul punto, *ex multis*, G. NAPOLETANO, *Legal aspects of macroprudential policy in the United States and in the European Union*, in *Quaderni di Ricerca*

In sintesi³², alle prime è attribuita la competenza primaria di imporre agli enti creditizi determinati requisiti in materia di riserve di capitali e qualsiasi altra misura, prevista dal regolamento n. 575/2013 (c.d. CRR) e dalla direttiva 2013/36/UE (c.d. CRD IV), necessaria ad affrontare rischi sistemici o macro-prudenziali³³. Dieci giorni prima di adottare il provvedimento finale, l'autorità nazionale è tenuta a notificare la propria determinazione alla BCE, la quale dispone di un termine di cinque giorni lavorativi per sollevare eventuali obiezioni, indicandone le relative motivazioni. La decisione finale spetta in ogni caso all'autorità nazionale la quale può, dunque, discostarsi dalle obiezioni poste dalla BCE.

La BCE, invece, esercita una competenza supplementare, potendo intervenire solo in un secondo momento, là dove risulti necessario e in stretta cooperazione con le autorità nazionali designate. L'art. 5(2) del regolamento SSM attribuisce all'autorità sovranazionale il potere di adottare, di propria iniziativa o su proposta di un'autorità nazionale, decisioni macro-prudenziali che impongano agli istituti di credito requisiti di capitale più elevati rispetto a quelli applicati dalle ANC ovvero misure più rigorose idonee a fronteggiare gravi rischi sistemici³⁴. In tal caso, la decisione della BCE si viene a sostituire a quella precedentemente adottata in sede nazionale³⁵. Tuttavia, simmetricamente a quanto visto sopra, il regolamento introduce un meccanismo di coordinamento tra le due autorità: la BCE è infatti tenuta a notificare la propria intenzione all'autorità nazionale dieci giorni prima di adottare il provvedimento; quest'ultima dispone di cinque giorni lavorativi per sollevare eventuali obiezioni, le quali dovranno essere attentamente considerate dalla BCE, senza perciò

giuridica della Banca d'Italia, 2014, n. 76; P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision*, cit., p. 562 il quale accosta tale sistema a quello vigente nella rete della concorrenza.

³² Il procedimento di adozione delle misure macro-prudenziali nel quadro del SSM è disciplinato più nel dettaglio dagli artt. 101-105 del regolamento quadro.

³³ Si v. in particolare, gli artt. 130-142 CRD IV (Titolo VII, Capo IV) e art. 458 CRR. In argomento, *ex multis*, G. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 155 ss.

³⁴ Ciò vale anche nel caso in cui l'autorità nazionale designata non abbia fissato un coefficiente di riserve di capitale o non abbia adottato alcuna misura macro-prudenziale, come previsto dall'art. 102 del regolamento quadro.

³⁵ Per tutti, E. WYMEERSCH, *The Single Supervisory Mechanism*, cit., p. 49.

assumere carattere vincolante circa il contenuto del provvedimento finale³⁶.

In definitiva, l'esercizio delle competenze macro-prudenziali all'interno del SSM segue una logica fortemente collaborativa, fondata sul mutuo scambio di informazioni e sulla reciproca consultazione tra le autorità competenti³⁷.

4.1. ... e l'applicazione dei diritti nazionali.

L'assetto delle competenze sopra delineato si riferisce a tutti gli istituti di credito stabiliti negli Stati membri partecipanti al SSM, a prescindere dal criterio della significatività; diversamente, invece, la vigilanza sul rispetto da parte dei singoli enti creditizi delle misure macro-prudenziali segue il criterio generale di cui all'art. 6 del regolamento istitutivo³⁸. Ciò è confermato dal fatto che i poteri di vigilanza di cui dispone la BCE, ai sensi del citato art. 16(2), si riferiscono altresì all'esercizio dei compiti macro-prudenziali³⁹.

Inoltre, tale schema si applica nei soli casi in cui lo strumento macro-prudenziale da applicare sia previsto dal pertinente diritto dell'Unione, vale a dire dai sopra menzionati CRR e CRD IV; là dove, invece, si tratti di eseguire misure squisitamente nazionali, che non trovano fondamento in una norma sovranazionale, competente sarà in via esclusiva la sola autorità domestica⁴⁰.

³⁶ Art. 5(4) del regolamento SSM e art. 105 del regolamento quadro.

³⁷ È importante segnalare, peraltro, come il coordinamento tra le autorità competenti, così come la raccolta e lo scambio di informazioni siano ulteriormente facilitati dalla presenza, in seno alla BCE stessa, del Comitato europeo per il rischio sistemico (o *European Systemic Risk Board*, ESRB), per il quale si rinvia a C. PAPATHANASSIOU, G. ZAGOURAS, *A European Framework for macro-prudential oversight*, in E. WYMEERSCH, K.J. HOPT e G. FERRARINI (a cura di), *Financial Regulation and Supervision. A post-crisis analysis*, Oxford, OUP, 2012; G. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 89 ss.; K. ALEXANDER, *The ECB and Banking Supervision: Building Effective Prudential Supervision?*, in *Yearbook of European Law*, 2014, 33, 1, p. 425 ss.

³⁸ Cf. 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*, 2014, n. 74, p. 34.

³⁹ L'art. 16(2), infatti, facendo riferimento all'art. 9(1) dello stesso regolamento, richiama sia l'art. 4(1) e (2), sia l'art. 5(2).

⁴⁰ Art. 1, ultimo paragrafo del regolamento SSM.

Tale notazione ci porta al tema oggetto della presente analisi, vale a dire alla possibilità che la BCE, nel quadro delle competenze attribuitele dal regolamento SSM, si trovi a dare applicazione alle normative nazionali che recepiscono fonti del diritto dell'Unione. Ed invero, ai sensi dell'art. 102 del regolamento quadro, la BCE applica gli strumenti macro-prudenziali di cui all'articolo 101 in conformità al regolamento SSM e al regolamento quadro e, ove tali misure siano previste in una direttiva, conformemente alla trasposizione di tale direttiva da parte del diritto nazionale. In altri termini, anche nell'esercizio dei compiti individuati dall'art. 5, la BCE non solo conoscerà - attraverso il meccanismo di notificazione e partecipazione di cui all'art. 5(1) - le misure disposte dalle autorità nazionali, ma potrà, inoltre, applicare tali strumenti in modo più rigoroso, allorché ciò si renda necessario ad affrontare una situazione economico-finanziaria particolarmente sfavorevole e nei soli casi in cui lo strumento macro-prudenziale applicato in prima battuta dall'autorità nazionale sia previsto dal pertinente diritto dell'Unione.

5. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia, la sua revoca e l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni rilevanti. Le ipotesi di procedimenti misti o composti.

5.1. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia.

Alla luce della citata CRD IV, l'entrata nel mercato creditizio non è libera, ma è subordinata all'ottenimento di un provvedimento autorizzativo rilasciato dalla competente autorità di vigilanza. La stessa direttiva afferma che per autorizzazione si deve intendere un atto amministrativo, emanante dalle autorità competenti, sotto qualsiasi forma, dalla quale derivi la facoltà di esercitare l'attività creditizia⁴¹. Le condizioni d'accesso all'attività sono stabilite dalle legislazioni degli Stati membri, in conformità con la pertinente normativa europea, contenuta nella CRD IV⁴², nonché nelle norme

⁴¹ Art. 3(1)(38) CRD IV, il quale fa rinvio all'art. 4(1)(42) del regolamento (UE) n. 575/2013 (CRR).

⁴² Titolo III, Capo I, CRD IV, in particolare artt. 8 ss.

tecniche di regolamentazione e di implementazione elaborate dall'ABE e adottate dalla Commissione.

L'autorizzazione, secondo il sistema previgente, era rilasciata dall'autorità nazionale dello Stato nel quale l'istituto intendeva stabilire la propria sede legale. Tale atto rivestiva, poi, sulla scorta del principio dell'equivalenza e del mutuo riconoscimento, un'efficacia transnazionale in tutto il territorio comunitario (cd. passaporto bancario⁴³). Il sistema autorizzatorio, in altri termini, si è storicamente costruito lungo le direttrici dell'armonizzazione minima delle regole e dell'amministrazione indiretta o decentrata di tali regole.

Il SSM reca con sé un radicale ripensamento di tale impianto. Alla luce del regolamento SSM, infatti, la BCE diviene l'autorità titolare in via esclusiva del potere di adottare decisioni relative all'ingresso di nuovi soggetti nel mercato bancario nell'eurozona e in quei paesi che vorranno in futuro aderire al meccanismo unico⁴⁴. Inoltre, tale competenza si esercita in relazione a tutti gli istituti di credito che vogliono stabilirsi all'interno dei paesi aderenti al Meccanismo, a prescindere dal requisito "soggettivo" della significatività e, dunque, in deroga al criterio di riparto dei poteri di vigilanza stabilito dall'art. 6 del regolamento. In tale prospettiva, per mezzo della nuova autorizzazione bancaria sovranazionale, "*all banks are Europeanised*"⁴⁵.

Occorre tuttavia precisare che, sebbene la titolarità del potere di rilasciare l'autorizzazione sia stata accentrata a livello sovranazionale, le autorità nazionali continuano a rivestire un ruolo fondamentale all'interno del procedimento. L'art. 14 del regolamento SSM e gli artt.

⁴³ Per tutti, F. MERUSI, *Il cosiddetto passaporto europeo delle banche comunitarie*, in ID., *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2002; L. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, Il Mulino, 2006.

⁴⁴ Cf., in particolare, art. 4(1)(a) in combinato disposto con l'art. 6(4). Il procedimento amministrativo è disciplinato dall'art. 14 del regolamento SSM e dagli artt. 73–78 del regolamento quadro. In dottrina, cf. M. CLARICH, *I poteri di vigilanza*, cit., p. 992 ss.; K. LACKHOFF, *The Framework Regulation (FR) for the Single Supervisory Mechanism (SSM)*, cit., p. 507; K. NEUMANN, *The supervisory powers of national authorities and cooperation with the ECB – a new epoch of banking supervision*, in *EuZW*, 2014, p. 9 ss.

⁴⁵ Così P.G. TEIXEIRA, *Europeanising prudential banking supervision*, cit., p. 562.

73 e seguenti del regolamento quadro introducono, infatti, un procedimento misto⁴⁶, con *iter* bifasico, modellato su una sequenza *bottom-up*.

In una prima fase, infatti, il soggetto che intenda avviare l'attività bancaria è tenuto a presentare la relativa domanda all'autorità nazionale dello Stato in cui l'istituto di credito intende stabilire la propria base legale. L'ANC cui è presentata l'istanza è competente a valutare se il soggetto richiedente soddisfi tutte le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione alla luce della rilevante normativa nazionale dello Stato⁴⁷. In caso di accertamento positivo, l'autorità nazionale predispose un progetto di decisione in cui propone alla BCE il rilascio dell'autorizzazione entro il termine previsto dal pertinente diritto nazionale; al contrario, ove ritenga non soddisfatti tali requisiti, rigetterà l'istanza con provvedimento finale indirizzato all'istituto richiedente, previa attivazione del contraddittorio, nelle modalità previste dalla disciplina procedimentale nazionale. La decisione di rigetto deve essere, in ogni caso, notificata alla BCE, in quanto soggetto responsabile dell'efficace e coerente funzionamento del SSM⁴⁸.

In altri termini, solamente in caso di accertamento negativo, il procedimento si conclude dinanzi all'autorità nazionale e il

⁴⁶ Sul fenomeno cf., *ex multis*, G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 2004; Bologna, Il Mulino, 2003; 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 ora in *Scritti scelti*, Padova, 2015, p. 481 ss.; H.C.H. HOFMANN, *Composite decision-making procedures in EU administrative law*, in H.C.H. HOFMANN, A.H. TÜRK (a cura di), *Legal challenges in EU administrative Law. Towards an Integrated Administration*, cit.; G. DELLA CANANEA, M. GNES, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁴⁷ Art. 14(1) regolamento SSM e art. 74 regolamento quadro. Nell'ordinamento italiano la disciplina dell'autorizzazione all'attività bancaria è contenuta all'art. 14 del Testo Unico bancario, così come recentemente modificato dal D. Lgs. 12 giugno 2015, n. 72, adottato in attuazione della CRD IV.

⁴⁸ Art. 75 del regolamento quadro. Con ciò ponendosi la questione relativa ai poteri della BCE di intervenire nei casi in cui non sia d'accordo con la determinazione assunta dall'ANC.

provvedimento di diniego è immediatamente impugnabile dinanzi alle competenti corti nazionali; viceversa, in caso di accertamento positivo, si apre una seconda fase in cui il procedimento si sposta a livello sovranazionale. In tal caso, l'autorità nazionale notifica il progetto di decisione, eventualmente accompagnato da ulteriori raccomandazioni, condizioni e/o restrizioni, sia al soggetto richiedente sia alla BCE. A quest'ultima è, infine, riservata la valutazione del rispetto delle condizioni e dei requisiti stabiliti dal diritto dell'Unione europea⁴⁹.

Il provvedimento di autorizzazione si intende rilasciato qualora la BCE – entro 10 giorni lavorativi, prorogabili una sola volta – non sollevi obiezioni al progetto di decisione proposto dall'autorità nazionale. Il dato letterale di cui all'art. 78 del Regolamento quadro sembra, peraltro, lasciare aperta la possibilità di un provvedimento espresso, attraverso l'adozione di una decisione di conferma del progetto di decisione dell'ANC.

Non immediatamente chiaro è, invece, se la BCE possa disporre di un'integrazione dell'istruttoria in caso di insufficienti o carenti valutazioni da parte dell'autorità nazionale. Un'indicazione in senso affermativo sembra emergere dall'art. 78(2) del regolamento quadro, là dove dispone che “la BCE fonda la decisione sulla propria valutazione della domanda, del progetto di decisione di autorizzazione e dei commenti formulati dal richiedente”. In altri termini, all'interno della fase partecipativa e in un'ottica di collaborazione con l'impresa richiedente, la BCE ben potrebbe integrare la documentazione in suo possesso e acquisire nuove prove e documenti.

Altra questione che sembra emergere dalla formulazione poco cristallina della norma attiene alla facoltà di procedere a una modifica unilaterale del progetto di decisione⁵⁰. Indicazioni in tal senso sembrano emergere dalla *Guida alla vigilanza bancaria*, redatta dalla stessa BCE nel novembre 2014, la quale prevede il diritto dell'istante di essere sentito nel caso in cui “sia necessario imporre condizioni aggiuntive” alla domanda di autorizzazione. Si tratta, tuttavia, di un

⁴⁹ Art. 14(3), regolamento SSM e art. 77 del regolamento quadro.

⁵⁰ In senso affermativo, E. WYMEERSCH, *The European Banking Union, a first analysis*, 2012, Financial Law Institute – Ghent University, disponibile sul sito <http://ssrn.com/abstract=2171785> il quale ritiene che la BCE possa rimuovere alcune condizioni nazionali eventualmente restrittive.

documento non vincolante, avente una mera funzione esplicativa e informativa. Piuttosto, attenendosi al tenore letterale del citato art. 78, sembrerebbe che la BCE sia posta dinanzi a un'alternativa secca: "suffragare il progetto di decisione di autorizzazione e, dunque, concedere l'autorizzazione, ovvero opporsi al progetto". È chiaro, tuttavia, come in sede di opposizione, la BCE è senz'altro dotata del potere di condizionare il contenuto dell'atto, eventualmente imponendo all'autorità nazionale la riformulazione del progetto di decisione.

Viceversa, qualora la BCE consideri non soddisfatte le condizioni previste dal diritto dell'Unione, è tenuta a darne previa comunicazione all'istante, il quale potrà, ai sensi dell'art. 77 del regolamento quadro, presentare per iscritto osservazioni e commenti relativi alle valutazioni espresse dall'autorità di vigilanza⁵¹. Ove ritenga di non accogliere le osservazioni eventualmente presentate, la BCE rigetterà l'istanza, esponendone le ragioni in motivazione. Il regolamento SSM puntualizza, inoltre, all'art. 14(3), che il rigetto della proposta avanzata dall'autorità nazionale può fondarsi solamente su obiezioni relative alla mancata soddisfazione di condizioni stabilite dalla pertinente diritto dell'Unione.

Quanto sin qui esposto, ci consente di trarre alcune considerazioni relative al tema oggetto della presente analisi.

Si è detto come, ai sensi del regolamento SSM, nella prima fase dell'*iter* procedimentale, sia l'autorità di vigilanza nazionale a valutare l'istanza di autorizzazione e come questa adotti una decisione sulla base dei requisiti previsti dal pertinente diritto nazionale. In realtà, ci sembra che il riferimento alla normativa nazionale sia da intendersi in senso ampio, come *corpus* normativo comprensivo tanto della disciplina nazionale che non trovi derivazione in una fonte comunitaria, quanto delle regole scaturite dalla stratificata implementazione delle direttive bancarie di armonizzazione, nonché, infine, della normativa comunitaria direttamente applicabile. Ne consegue che il primo accertamento circa la spettanza del provvedimento è condotto dall'autorità domestica, in quanto

⁵¹ Tale istituto costituisce espressione del più generale "diritto ad essere sentiti" di cui all'articolo 31 del regolamento quadro. La logica dell'istituto ricorda, peraltro, il preavviso di rigetto, previsto e disciplinato nell'ordinamento italiano dall'art. 10-*bis* della legge generale sul procedimento amministrativo (l. 241 del 1990).

amministrazione nazionale posta (anche) in funzione comunitaria⁵², e sulla base dell'interpretazione e applicazione della disciplina nazionale ed europea.

Nella seconda fase, invece, abbiamo visto come la BCE possa alternativamente suffragare il progetto di decisione elaborato dalle ANC oppure opporvisi. In entrambi i casi la BCE conduce un'autonoma valutazione circa il soddisfacimento dei requisiti imposti dal pertinente diritto dell'Unione ai fini del rilascio dell'autorizzazione. Tuttavia, sulla scorta di quanto detto sopra, e in ossequio al carattere generale dell'art. 4(3), si ritiene che la BCE debba valutare il rispetto di tali requisiti facendo riferimento altresì alle normative nazionali di recepimento delle direttive europee. Ciò in virtù di due ragioni. La prima, di carattere sistematico, ci induce a ritenere che l'articolo 14(3), in realtà, si limiterebbe a ribadire il divieto generale per la BCE di dare esecuzione al diritto domestico che non recepisce la legislazione comunitaria, impedendo, dunque, solamente l'applicazione delle diverse e ulteriori condizioni previste dal diritto nazionale che non trovino fondamento nelle fonti sovranazionali. La seconda, di carattere pratico, suggerisce l'opportunità che la BCE disponga dei poteri necessari a effettuare un vaglio approfondito sulle determinazioni delle autorità nazionali, e ciò sia in caso di approvazione del progetto, sia in caso di rigetto. Il potere della BCE di verificare il rispetto della normativa dell'Unione e della disciplina nazionale posta (anch'essa) "in funzione comunitaria" costituisce, peraltro, una manifestazione della più ampia funzione di controllo che l'autorità sovranazionale deve esercitare sulle autorità nazionali, in qualità di soggetto responsabile del funzionamento del SSM.

In definitiva, in caso di approvazione del progetto di decisione elaborato dall'autorità nazionale, è evidente come la BCE si limiterà a constatare la corretta applicazione del (solo) diritto nazionale di derivazione comunitaria nonché del diritto dell'Unione direttamente applicabile. Nel caso in cui, invece, ritenga che l'ANC abbia applicato scorrettamente il diritto nazionale o che questo contrasti con il preminente diritto dell'Unione direttamente applicabile, presenterà le

⁵² Per tutti, si v. L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007.

proprie obiezioni al progetto e rigetterà l'istanza presentata dal ricorrente.

5.2. *La revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia.*

Il potere di far cessare gli effetti del provvedimento di autorizzazione spetta, specularmente a quanto visto sopra, in via esclusiva alla BCE. Anche in tal caso, infatti, la distribuzione delle competenze disegnata dal regolamento istitutivo non segue il criterio "soggettivo" della significatività e la BCE è investita del potere di revocare la licenza bancaria nei confronti di tutti gli istituti di credito compresi nell'ambito applicativo del SSM⁵³.

Per quanto concerne i presupposti sostanziali in presenza dei quali l'autorità di vigilanza può far cessare gli effetti del provvedimento abilitativo, occorre fare riferimento all'art. 18 della CRD IV, rubricato "revoca dell'autorizzazione". Nell'economia del presente lavoro, ci limiteremo a osservare che tale articolo abbraccia ipotesi eterogenee, per presupposti ed effetti, i quali hanno in comune il solo risultato della privazione degli effetti di un precedente provvedimento abilitativo⁵⁴.

Il procedimento di revoca dell'autorizzazione⁵⁵, in parziale deroga al principio del *contrarius actus*, presenta alcune divergenze rispetto all'*iter* previsto per l'adozione dell'atto di primo grado. Il procedimento revocatorio, infatti, può seguire due strade diverse, a seconda che l'iniziativa parta dall'autorità nazionale o dalla Banca centrale europea.

⁵³ Secondo il combinato disposto dell'art. 4 lett. a e dell'art. 6(4) del regolamento SSM.

⁵⁴ Per tutti, F. MERUSI, *Il cosiddetto passaporto europeo delle banche comunitarie*, cit. In termini generali, sulla revoca nel diritto dell'Unione, si rinvia a P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, OUP, 2012; J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, revised 1st Edition, London, Sweet & Maxwell, 2006, p. 979 ss.; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, Cedam, 2009, p. 115 ss.; A. D'ESPOSITO, *La revoca degli atti amministrativi comunitari*, in www.iussit.it, 3 maggio 2003.

⁵⁵ Il procedimento è disciplinato dall'art. 14 (5) e (6) del regolamento SSM e dagli artt. 80-84 del regolamento quadro.

Nel primo caso, ove l'autorità di vigilanza dello Stato in cui l'ente creditizio ha stabilito la propria sede ritenga che l'autorizzazione debba essere integralmente o parzialmente revocata, in conformità al pertinente diritto nazionale o sovranazionale, presenta alla BCE un progetto di decisione in cui propone il ritiro dell'autorizzazione, dopo essersi coordinata con l'autorità nazionale competente per la risoluzione delle crisi degli enti creditizi, qualora sia diversa dall'autorità di vigilanza⁵⁶. La BCE, in seguito, adotta la decisione finale, accogliendo o rigettando la proposta dell'autorità nazionale, e tenendo conto delle motivazioni e delle eventuali ragioni di urgenza da questa addotte. Tale sequenza procedimentale - che rispecchia in parte lo schema bifasico analizzato poc'anzi - si struttura alla stregua di un procedimento misto, con scansione *bottom-up*. Diversamente da quanto visto per l'autorizzazione, tuttavia, in nessun caso l'autorità nazionale dispone di un potere decisorio finale: quest'ultima non potrà decidere di arrestare il procedimento e di emanare un provvedimento di revoca, dal momento che la decisione spetta in ogni caso alla BCE.

L'iniziativa può partire altresì dalla stessa BCE, qualora essa venga a conoscenza di circostanze che possano giustificare la rimozione dell'autorizzazione alla luce del pertinente diritto dell'Unione. Ove la BCE intenda adottare il provvedimento di revoca sarà tuttavia tenuta a sentire l'ente creditizio e a consultarsi previamente con la autorità nazionale competente. A differenza dei procedimenti di autorizzazione e di revoca su iniziativa dell'ANC, in questo caso il procedimento amministrativo non prevede l'apertura di una sotto fase nazionale, svolgendosi interamente dinanzi alla BCE, pur con l'innesto di una necessaria partecipazione dell'autorità domestica.

In entrambi i casi – precisa il regolamento quadro – la decisione della BCE deve basarsi sulla valutazione delle circostanze che giustificano la revoca, sul progetto di decisione eventualmente formulato dall'ANC ovvero sulle valutazioni espresse da quest'ultima in sede di consultazione, nonché sulle osservazioni e commenti formulati dall'ente creditizio.

Analogamente a quanto osservato sopra in tema di autorizzazione, il riferimento alle circostanze che giustificano l'adozione del

⁵⁶ Come è noto, in Italia le funzioni di risoluzione degli enti creditizi sono affidate alla stessa Banca d'Italia.

provvedimento di revoca sembra doversi intendere come comprensivo delle situazioni variamente previste dalle legislazioni nazionali di recepimento delle direttive comunitarie. È evidente, poi, come sul piano pratico sarà più probabile che il procedimento prenda avvio su iniziativa dell'ANC allorché venga in questione un presupposto contemplato dalla disciplina nazionale. Ciò non toglie, tuttavia, che la BCE potrà intervenire sulla proposta formulata da tale autorità, accogliendola o rigettandola, alla luce delle proprie valutazioni.

Vale la pena notare, peraltro, come la disciplina contenuta nella CRD IV in tema di revoca, disciplinando l'esercizio di un potere amministrativo in grado di incidere negativamente sulla posizione giuridica del privato, non sarà direttamente e immediatamente applicabile dalla BCE, difettando del carattere *self executing*. La BCE, allora, salvo i casi di circostanze previste dalla normativa europea direttamente applicabile, potrà applicare la sola disciplina contenuta nelle legislazioni nazionali che diano attuazione alla CRD IV, con ciò ribadendosi la necessità del rinvio operato dall'art. 4(3).

5.3. *L'autorizzazione delle acquisizioni di partecipazioni qualificate.*

Ai sensi della CRD IV, qualsiasi persona fisica o giuridica ("candidato acquirente") che abbia deciso di acquisire - direttamente o indirettamente - una partecipazione qualificata in un ente creditizio ovvero di aumentare ulteriormente detta partecipazione è tenuta a notificare la propria intenzione all'autorità competente per la vigilanza dell'ente creditizio nel quale intende acquisire o aumentare una partecipazione qualificata⁵⁷. Anche in tal caso il regolamento SSM prevede un procedimento misto, con una sequenza *bottom-up*.

L'ANC che riceve la notifica da parte del candidato acquirente valuta, in primo luogo, se la potenziale acquisizione soddisfa tutte le condizioni stabilite dal pertinente diritto dell'Unione e nazionale ed elabora un progetto di decisione con il quale propone alla BCE di vietare o meno l'acquisizione⁵⁸. Anche in tal caso, l'ANC non dispone di un autonomo potere di rigettare l'istanza, limitandosi a istruire la questione e lasciando la decisione finale alla BCE. Quest'ultima poi,

⁵⁷ Art. 22 CRD IV.

⁵⁸ Art. 15 regolamento SSM e artt. 85 ss. regolamento quadro.

in una seconda fase, decide se opporsi o meno alla proposta dell'ANC, sulla base di una propria valutazione, tenendo in debita considerazione la precedente determinazione dell'autorità nazionale.

Analogamente a quanto visto sopra, dunque, l'ANC svolge una prima valutazione sulla base del diritto nazionale e del diritto sovranazionale; la BCE, in seconda battuta, verifica il rispetto dei requisiti imposti dal pertinente diritto dell'Unione, comprensivo – alla luce dell'art. 4(3) – del diritto nazionale di recepimento delle direttive, nonché di esercizio delle opzioni concesse agli Stati dai regolamenti dell'Unione.

5.4. ...e l'applicazione dei diritti nazionali.

Le ipotesi sopra analizzate – con l'unica eccezione della revoca adottata su iniziativa della BCE – rappresentano esempi di procedimenti amministrativi misti o composti, in cui parte del procedimento è condotto a livello nazionale e parte a livello sovranazionale.

Si è visto, infatti, come la decisione finale, sebbene di esclusiva competenza della BCE, appaia fortemente condizionata da una previa determinazione dell'autorità nazionale. Le autorità nazionali svolgono un fondamentale ruolo preparatorio e istruttorio, in quanto rappresentano il “punto di entrata” e di prima verifica del rispetto della normativa nazionale ed europea. In tal senso, si presume che nell'ambito di tali procedimenti misti a carattere ascendente, l'esecuzione del diritto nazionale da parte della BCE, ai sensi dell'art. 4(3), si tradurrà essenzialmente in un'attività di verifica e sorveglianza circa la corretta applicazione della normativa nazionale da parte dell'ANC e della sua conformità con il diritto dell'Unione. In altri termini, si ritiene che nelle ipotesi qui descritte la BCE non applichi il diritto nazionale *ex nihilo*, ma sulla base della precedente interpretazione e applicazione fattane dall'autorità nazionale, fermo restando il potere di opporsi e di respingere la determinazione di quest'ultima sulla base di una diversa valutazione.

In definitiva, anche nell'ipotesi sin qui esaminate, l'accentramento della funzione in sede sovranazionale è sostenuto da una dinamica collaborativa, volta a integrare la BCE e le autorità nazionali in un

sistema comune, posto sotto la responsabilità e il controllo dell'autorità sovranazionale⁵⁹.

6. *L'esercizio dei poteri sanzionatori.*

L'effettività del sistema di vigilanza è, inoltre, garantita da un articolato apparato sanzionatorio⁶⁰. Anche in tal caso il sistema delle competenze delineato dal regolamento SSM e dal regolamento quadro presenta caratteri di originalità rispetto allo schema tracciato per l'esercizio dei compiti di vigilanza micro-prudenziale.

In sintesi, l'art. 18 del regolamento prevede un'inedita distribuzione della potestà sanzionatoria, articolata su tre livelli, modulati sulla base del criterio oggettivo del diritto sostanziale violato da parte dell'istituto di credito, a sua volta combinato con il criterio soggettivo della significatività⁶¹.

Il primo paragrafo del citato art. 18 attribuisce alla competenza esclusiva della BCE il potere di imporre sanzioni pecuniarie agli enti creditizi nei casi di violazione degli "obblighi previsti dai pertinenti atti del diritto dell'Unione direttamente applicabili". Come anticipato sopra, si tratta essenzialmente del CRR e degli atti adottati dalla Commissione ex artt. 290 e 291 Tfu. Il regolamento quadro, all'art. 124, paragrafo 1, lett. a), precisa che tale potere è esercitabile esclusivamente nei confronti degli istituti significativi, vale a dire verso quei soggetti sottoposti alla diretta vigilanza della BCE, resta ferma dunque la competenza delle ANC per gli istituti di minori dimensioni.

In secondo luogo, il paragrafo 5 del medesimo articolo stabilisce che in caso di violazione del diritto nazionale di recepimento delle

⁵⁹ G. Lo SCHIAVO, *From national banking supervision to a centralized model of prudential supervision in Europe?*, cit., p. 128.

⁶⁰ Per un'analisi approfondita del Sistema sanzionatorio previsto dal SSM, si rinvia a R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, cit.

⁶¹ Sul punto, cf., in particolare, M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative bancarie nel Meccanismo di vigilanza unico*, in *Banca Impresa società*, 2014, 2, p. 333; K. LACKHOFF, *How will the Single Supervisory Mechanism (SSM) function?*, cit., p. 24 ss.; S. LOOSVELD, *The ECB's Investigatory and Sanctioning Powers under the Future Single Supervisory Mechanism*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2013, p.423.

pertinenti direttive, nonché nei casi di sanzioni aventi natura non pecuniaria (ossia, più in generale, in relazione alle «misure», diverse dalle «sanzioni»⁶²) e di sanzioni rivolte alle persone fisiche allorché derivino dalla violazione del diritto dell'Unione direttamente applicabile, la BCE possa chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare il procedimento volto all'irrogazione della sanzione. Nella prima ipotesi contemplata dal paragrafo 5, dunque, si crea un'asimmetria rispetto a quanto visto sopra in relazione all'estensione dell'art. 4(3), dal momento che la BCE, ai sensi dell'art. 18, non può procedere direttamente all'imposizione di sanzioni allorché la riscontrata violazione attenga a un obbligo sancito dal diritto nazionale di recepimento delle direttive comunitarie⁶³. Un ulteriore elemento di asimmetria rispetto a quanto sopra rilevato, attiene al potere della BCE di segnalare all'ANC la violazione di una «qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione»⁶⁴.

Infine, il paragrafo 7 riconosce alla BCE il potere di applicare sanzioni amministrative a norma del regolamento Ce n. 2532 del 1998 - così come recentemente modificato dal regolamento Ue n. 159 del 2015 - nel caso di riscontrata violazione di propri regolamenti o decisioni. Tale disposizione, diversamente dalle precedenti, si riferisce a tutti gli istituti di credito soggetti al SSM, a prescindere dalla significatività⁶⁵. È chiaro, tuttavia, come tale potere sanzionatorio non possa prescindere dall'esercizio a monte di un diretto potere di vigilanza da parte della BCE; ne consegue che in relazione agli enti meno significativi, la competenza della BCE si afferma nei soli casi in cui i regolamenti o le decisioni di quest'ultima impongano agli istituti di credito obblighi nei confronti della stessa BCE.

⁶² Sul punto, si v. diffusamente R. D'AMBROSIO, *op. ult. cit.*, p. 14 ss.

⁶³ M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative bancarie nel Meccanismo di vigilanza unico*, cit. p. 342.

⁶⁴ Così, art. 18(5)(1) del regolamento SSM e art. 134(1), lett. c, del regolamento quadro. Si v. a titolo esemplificativo quanto stabilito dagli articoli 65 e 66 della CRD IV, là dove consentono agli Stati membri di prevedere fattispecie sanzionatorie ulteriori rispetto a quelle espressamente indicate dalla disposizione europea. Si tratta delle c.d. *gold plated provisions*, per cui si rinvia a D. SICLARI, *Gold plating e nuovi principi di vigilanza regolamentare sui mercati finanziari*, in *Amministrazione in cammino*, 2007.

⁶⁵ Art. 122 del regolamento quadro.

6.1. ... e l'applicazione dei diritti nazionali.

L'ipotesi che più interessa ai nostri fini è data dal procedimento sanzionatorio delineato dal paragrafo 5 dell'art. 18. Ai sensi del combinato disposto degli articoli 4(3) e 18(5)(2), infatti, allorché la BCE, nell'esercizio dell'ordinaria attività di vigilanza prudenziale, riscontri l'avvenuta violazione di una norma di diritto nazionale di recepimento delle pertinenti direttive comunitarie da parte di un ente significativo, non potrà procedere autonomamente all'irrogazione della sanzione pecuniaria, ma dovrà limitarsi a sollecitare, per mezzo di istruzioni⁶⁶, l'intervento sanzionatorio della competente autorità nazionale, la quale può avviare il relativo procedimento "esclusivamente su richiesta della BCE"⁶⁷. Successivamente, l'autorità nazionale, sebbene vincolata alla prosecuzione del procedimento avviato dalla BCE, sembra godere di un autonomo margine di apprezzamento circa l'accertamento della violazione e circa la scelta della misura sanzionatoria da adottare in concreto⁶⁸, purché questa risulti efficace, proporzionata e dissuasiva⁶⁹.

In tali casi, dunque, il regolamento istitutivo introduce un'ulteriore ipotesi di procedimento misto o composto, con sequenza *top-down*, in

⁶⁶ Si v. in particolare l'art. 9(1)(3) del regolamento istitutivo là dove dispone che "la BCE può chiedere, mediante istruzioni, alle autorità nazionali in questione di utilizzare i propri poteri, in virtù e in conformità delle condizioni stabilite dal diritto nazionale, qualora il presente regolamento non attribuisca tali poteri alla BCE".

⁶⁷ Art. 134, regolamento quadro. Sul punto, cf. altresì M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, cit., p. 31, il quale configura l'atto di impulso della BCE alla stregua di una "condizione di procedibilità dell'azione sanzionatoria nazionale". Più semplicemente, ci sembra che in tal caso il regolamento disegni un'ipotesi di procedimento composto, in cui l'avvio del procedimento spetta alla BCE - in quanto soggetto investito del compito di vigilare direttamente sugli enti creditizi significativi - mentre la competenza all'adozione dell'atto finale risulta attribuita all'autorità nazionale, la quale generalmente dispone, ai sensi del diritto nazionale, di più ampi poteri sanzionatori.

⁶⁸ Così R. D'AMBROSIO, *op. ult. cit.*, p. 49. Si segnala come in tali ipotesi l'ANC farà uso dei poteri attribuiti dal diritto nazionale e alle condizioni da questo previste.

⁶⁹ Art. 18(5)(1). In relazione a tale aspetto, sarebbe peraltro opportuno discutere circa la possibilità per la BCE di sindacare, in qualità di soggetto responsabile dell'efficace funzionamento del SSM, la scelta della misura sanzionatoria effettuata dall'ANC.

cui la competenza ad adottare l'atto finale spetta alla sola autorità nazionale, ma sulla base di un previo accertamento effettuato dall'autorità sovranazionale, la quale, nell'esercizio della corrente attività di vigilanza, è tenuta a verificare il rispetto da parte dell'istituto creditizio (altresì) della disciplina nazionale posta "in funzione comunitaria".

7. Diversi modelli di integrazione amministrativa. Il SSM come esempio di amministrazione comune.

Nel settore della vigilanza bancaria, le misure adottate dall'Unione europea per fronteggiare la crisi economico-finanziaria, sono state elaborate facendo ricorso a istituti giuridici e a tecniche organizzative e procedurali tipiche del diritto amministrativo⁷⁰. Invero, il regolamento istitutivo del SSM disegna una complessa e caleidoscopica combinazione di funzioni e poteri amministrativi, assegnati a diverse autorità, strutturati per mezzo di diversi schemi procedurali e basati sull'applicazione di un'originale mistura di normativa nazionale e sovranazionale.

La complessità della trama riflette, in realtà, la difficoltà di strutturare architetture istituzionali in grado di tenere insieme un duplice livello di regolazione e supervisione, come dimostra la comparazione con altri ordinamenti giuridici compositi e, in particolare, con il sistema federale statunitense⁷¹.

Il labirintico sistema di allocazione delle competenze, il mutevole ruolo della BCE e delle ANC e le molteplici tecniche di integrazione

⁷⁰ In argomento, si v. E. CHITI, *In the Aftermath of the Crisis: The EU Administrative System between Impediments and Momentum*, EUI Department of Law Research Paper, n. 13/2015, disponibile sul sito http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2610660; G. NAPOLITANO, *Il meccanismo europeo di stabilità e l'Unione bancaria: impatto costituzionale e "infrastruttura amministrativa"*, Discorso tenuto al XVI colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, Trento, 10 ottobre 2013.

⁷¹ E. FERRAN, *European Banking Union: Imperfect, but it can work*, in *Legal Studies Research Papers Series*, University of Cambridge, N. 30/2014, p. 10 ss.; R. MASERA, *Risk, Regulation and Supervision of Financial Systems: US and Eurozone solutions*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR)*, 2012, 67, pp. 251-280. La necessità di un approccio continentale è invocata da L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, cit.

amministrativa riflettono - come accade di consueto nel diritto europeo - il difficile processo di trasferimento e di messa in comune di importanti porzioni di sovranità a livello sovranazionale attraverso la costruzione di sistemi amministrativi compositi⁷². In tal senso, il SSM costituisce una nuova figura di composizione nel panorama istituzionale europeo, creata al fine di organizzare e strutturare l'esercizio congiunto di alcune fondamentali funzioni di vigilanza bancaria a livello sovranazionale⁷³.

L'originalità della costruzione si manifesta, in particolar modo, nella coesistenza, all'interno di un meccanismo unitario, di diversi schemi di integrazione amministrativa⁷⁴. L'analisi ha, così, identificato diversi moduli di amministrazione attiva, astrattamente riconducibili alle categorie tradizionali dell'amministrazione diretta (vigilanza micro-prudenziale sugli istituti di credito significativi; sanzioni di cui all'art. 18, paragrafi 1 e 7), dell'amministrazione indiretta (vigilanza micro-prudenziale sugli istituti meno significativi), della co-amministrazione (procedimenti di autorizzazione e revoca della stessa; procedimenti sanzionatori ex art. 18, par. 5), e al modello delle competenze parallele (vigilanza macro-prudenziale). A ben vedere, tuttavia, al di fuori di rigide e forse ormai superate tassonomie, i moduli esaminati sembrano più propriamente costituire diverse declinazioni di una sostanziale cogestione dei poteri, in cui il concreto esercizio delle funzioni amministrative non è mai attribuito esclusivamente allo Stato o all'Unione, ma risulta sempre condiviso a livello europeo, sebbene secondo geometrie procedurali variabili.

Il carattere "comune" del meccanismo unico di vigilanza è peraltro ulteriormente rafforzato dal congegno applicativo che si è tentato di descrivere. L'art. 4(3), infatti, delinea un inedito movimento

⁷² Per tutti, S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, p. 987 ss., ora anche in ID., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002 e G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003. Sul SSM, si v., in particolare, S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, cit., p. 80.

⁷³ S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 291 ss., ora anche in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, p. 93 ss.; L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, cit., *passim*.

⁷⁴ Per tutti, F. GIGLIONI, *The European Banking Union as a new Model of Administrative Integration?*, in E. CHITI, G. VESPERINI, *op. cit.*, p. 125 ss.

ascendente di penetrazione e integrazione dei diritti nazionali all'interno dell'ordinamento sovranazionale, in cui i primi entrano a far parte del diritto sostanziale applicabile da un'istituzione europea, contribuendo così alla costruzione di un sistema giuridico unitario e fortemente integrato.

Invero, la BCE non solo dovrà penetrare all'interno degli ordinamenti degli Stati membri al fine di selezionare la normativa nazionale di recepimento delle fonti sovranazionali, ma sarà altresì tenuta a interpretarla conformemente al diritto dell'Unione e, infine, a darle applicazione all'interno del singolo procedimento amministrativo, nel rispetto del principio cardine del primato. Inoltre, ci si limita qui a segnalare come a tale complessa operazione saranno tenute altresì la Commissione amministrativa del riesame, in sede di riesame interno della decisione della BCE⁷⁵, e la Corte di giustizia, nell'ambito di un'azione di impugnazione ex art. 263 Tfu⁷⁶.

Il meccanismo qui tratteggiato, allora, dà vita a un nuovo prototipo di integrazione amministrativa, in quanto delinea un inedito schema di applicazione sovranazionale del diritto nazionale tanto in sede amministrativa quanto, conseguentemente, in sede giustiziale e giurisdizionale. In questi termini, si produce una «inversione dell'usuale rapporto fra diritto europeo e diritto nazionale»⁷⁷, tra produzione delle regole e loro attuazione in via amministrativa.

L'applicazione dei diritti nazionali da parte della BCE, in conclusione, viene a poggiare su un sistema amministrativo comune fortemente integrato, tanto da un punto di vista procedimentale, data la previsione di molteplici e varieguate interazioni tra l'autorità statale competente e la BCE, quanto da un punto di vista strutturale, poiché la penetrazione delle discipline domestiche nei singoli procedimenti di vigilanza appare sostenuta e veicolata dalla composizione mista e collegiale degli organismi di vigilanza.

In definitiva, leggendo il congegno qui analizzato in un'ottica funzionale all'uniforme implementazione della nuova politica europea di stabilità finanziaria, si potrebbe concludere che anche i diritti nazionali di rilevanza comunitaria divengono oggetto di

⁷⁵ Art. 24 del regolamento SSM.

⁷⁶ Sul punto, sia consentito il rinvio a A. MAGLIARI, *op. cit.*

⁷⁷ L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, cit.

amministrazione comune, dal momento che anche la loro effettiva attuazione – similmente a quanto avviene, ai sensi dell'art. 197 Tfeue, per il diritto dell'Unione – diviene “questione di interesse comune”⁷⁸ tanto alla BCE, quanto alle autorità amministrative nazionali.

⁷⁸ In argomento, si v. in particolare M.P. CHITI, in M.P. CHITI, A. NATALINI, *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 19 ss. e M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come “questione di interesse comune”*, *ibidem*, p. 87 ss.