

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE / GIUGNO

2025

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO⁺

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO DAVOLA, ANGELA
GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA
SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO,
UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA
MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA
PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA
ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

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 ABBIA 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

La regolamentazione bancaria tra dimensione europea e globale *

SOMMARIO: 1. Introduzione. Globalizzazione e sistema bancario. – 2. Integrazione bancaria europea, ABE e *global standard setter*. – 3. L’armonizzazione delle regole in Europa e i principi. – 4. Il ruolo degli standard a livello globale. – 5. Sulla nozione di regolamentazione bancaria globale. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione. Globalizzazione e sistema bancario

Nel diritto, la dialettica tra territorializzazione e de-territorializzazione è continua, essendo esso caratterizzato da una perdurante oscillazione tra uniformazione e particolarismi¹. Invero, in quella che è stata definita icasticamente “età globale”² si fronteggiano molteplici istanze nel senso della territorializzazione.

Con riferimento all’Unione europea, per esempio, si può notare come questa, da un lato, si trovi a fronteggiare una forte pressione nel senso della differenziazione, caratteristica di alcuni Stati membri³.

* Le opinioni espresse sono attribuibili esclusivamente all’Autore e non impegnano in alcun modo l’Istituzione di appartenenza.

¹ R. SACCO, *Il diritto tra uniformazione e particolarismi*, Napoli, 2011, 8-11; nonché, con specifico riguardo all’esperienza europea, P. GROSSI, *L’Europa del diritto*, 11 ed., Bari-Roma, 2024, 5.

² M. ALBROW, *The global age: state and society beyond modernity*, Stanford, 1997, 184 ss.

³ Espressione di tale tendenza può essere considerata, tra le altre, la nota decisione del BVerfG, *Judgment of the Second Senate of 5 May 2020 - 2 BvR 859/15*, sul *Public sector purchase program* posto in essere dalla BCE. La decisione si può leggere in *federalismi.it*, ov’è pubblicata anche in lingua inglese e con una traduzione in italiano del comunicato stampa, a cura di A. CARAVITA. La decisione ha ricevuto plurimi commenti tra i quali si v. A. CIANCIO, *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht’s Decision on the ECB’s public sector purchase program: an attempt to “break the toy” or a new starting point for the Eurozone?*, in *federalismi.it*, n. 16, del 27 maggio 2020; M. LEHMANN, *The End of ‘Whatever it takes’? – The German Constitutional Court’s Ruling on the ECB Sovereign Bond Programme*, 6 maggio 2020, in *Oxford Business Law Blog*, www.law.ox.ac.uk ed L. F. PACE, *Il BVerG e la sentenza sul programma PSPP*, in *federalismi.it*. Un’analisi puntuale della letteratura è stata proposta da M. CLARICH, *Le reazioni della dottrina italiana alla sentenza del “Bundesverfassungsgericht” del 5 maggio 2020 sul “Public sector purchase*

Dall'altro, al suo interno, si avverte una concomitante spinta verso il rafforzamento dell'integrazione, come dimostra l'esempio dell'Unione bancaria⁴.

Il fatto che, oggigiorno, il mondo stia attraversando una fase caratterizzata da una crescente territorializzazione è testimoniato, altresì, dall'ipotesi avanzata da alcuni economisti, secondo i quali l'economia globale sarebbe attualmente orientata verso la de-globalizzazione⁵.

programme", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2023, 1126 ss.

⁴ E. CHITI, B. MARCHETTI, B. G. MATTARELLA, *La dimensione amministrativa nella dinamica della judicial review*, 1, 2020, *Quaderni costituzionali*, 213, con riferimento a D. LUSTIG, J. H. H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world - Retrospective and prospective*, in *International Journal of Constitutional Law*, 16, 2, 2018, 315 ss. Come osservato in dottrina: «the Banking Union is one of the outcomes of the gradual transformation of the EU from a community of benefits to a community of risksharing, where all Member States not only share the benefits from integration but also start sharing the risks and potential costs», così P. G. TEIXEIRA, *The Legal History of the Banking Union*, in *European Business Organization Law Review*, 18, 2017, 562; ma v., più di recente, ID., *The Future of the Banking Union after the Pandemic*, in *Revue Européenne du Droit*, vol. 3, Issue 2, 2021, 121 ss.

⁵ A. BERTASIUTE, D. MASSARO, M. WEBER, *Deglobalisation post COVID-19 could spell trouble for the European Monetary Union*, in *LSE Business Review*, 1 luglio 2020. Sul punto si v. M. DI SANO, V. GUNNELLA, L. LEBASTARD, *Deglobalisation: risk or reality?*, 12 July 2023, *The ECB Blog*; M. DRAGHI, *The future of European competitiveness - Part A - A competitiveness strategy for Europe*, September 2024, 5 ss. e, in particolare, 15; nonché E. LETTA, *Much more than a market*, April 2024, 8 ss. Sulla globalizzazione come fenomeno economico, tra gli altri, si rinvia a J. E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002, trad. it. di D. Cavallini. Con riguardo, invece, alla prospettiva giuridica del fenomeno si veda M. SHAPIRO, *The Globalization of law*, in *Indiana journal of global legal studies*, 1993, vol. 1, iss. 1, Article, 3, 37 ss.; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; ID, voce «Globalizzazione giuridica», in *Enc. Dir., Annali*, Milano, IV, 2011, 547 ss.; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; ID, *Globalizzazione del diritto*, 2009, in www.treccani.it; nonché, G. SAPUTELLI, *The European Union, the Member States, and the Lex Mercatoria*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. VIII, num. 2, 2018, in particolare le 1-5. Con riferimento alla globalizzazione dei mercati finanziari, si v. F. CAPRIGLIONE, *Etica della finanza, mercato, globalizzazione*, Bari, 2004 e G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Torino, 2011.

In realtà, una simile fase nella storia si è già verificata, all'esito dell'influenza pandemica (cd. influenza spagnola) del 1918. In quel contesto, almeno due fenomeni deponevano in senso opposto alla globalizzazione: l'ordine globale emerso dopo la Grande guerra e la Grande depressione del 1929. Ad ogni modo, superato tale periodo, sino alla Grande recessione del 2008-'09, il *trend* è stato sempre nel senso della globalizzazione⁶. Successivamente, la *Great recession* ha inasprito nuovamente i sentimenti nazionalistici⁷, come stiamo purtroppo sperimentando con la guerra in Ucraina, che ha coinvolto l'intero continente europeo, cui si è aggiunto pure il riaccendersi del conflitto israelo-palestinese.

Del resto, epifenomeni di tale inversione di tendenza erano già emersi con la *Brexit* e la pandemia da Covid 19⁸. Peraltro, la rinnovata

⁶ P. ANTRÀS, *De-Globalisation? Global Value Chains in the Post-COVID-19 Age*, 2021 ECB Forum: "Central Banks in a Shifting World" Conference Proceedings, 2021, 2, <https://scholar.harvard.edu>.

⁷ È stato evidenziato in dottrina come «Gli Stati nazionali, la realizzazione delle infrastrutture, del sistema industriale, delle relazioni commerciali, delle concentrazioni finanziarie e della guerra — come fattore economico, ordine della società, ideologia — richiedono imponenti organizzazioni. Queste ultime si fondano come istituzioni, organizzano la vita degli uomini, fissano regole e le amministrano. L'amministrazione pubblica, come la fabbrica, il partito, l'esercito, si costruiscono come macchine organizzative, strutturate in modo autoritario, creatrici ed applicatrici di regole proprie [...]. Si tratta di un modello, però, che non è stato in grado di evitare la tragedia dei totalitarismi nel continente europeo. [...] La risposta del costituzionalismo post bellico è stata profondissima, radicando lo Stato ed il suo potere nella sovranità popolare e nell'inviolabilità dei diritti, rovesciando, quindi, il paradigma. Eppure non v'è stata una trasformazione delle categorie concettuali portanti il sistema, giacché i tratti essenziali dello Stato classico sono stati perpetuati come strumento di interpretazione delle disposizioni costituzionali, che sono apparse a molti conferma e consolidamento di regole tradizionali; la loro novità è stata depotenziata e solo una parte della dottrina vi ha fondato l'architettura del disegno», così L. R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Diritto amministrativo*, 3, 2013, 326. Peraltro, aggiunge l'Autore: «La necessaria difesa delle ragioni dello Stato di diritto e l'individuazione degli antidoti del totalitarismo resta un compito dei giuristi contemporanei», ivi, 334.

⁸ Come rilevato da F. CAPRIGLIONE, *Clima energia finanza. Una difficile convergenza*, Milano, 2023, XI: «Il Covid 19 ha segnato [...] una svolta significativa nella identificazione vuoi dei processi economici, vuoi delle scelte decisionali della politica, facendo acquisire la consapevolezza che la 'crescita' e le 'corrette interazioni sociali' non sono realizzabili a danno della natura ovvero nel dispregio della dignità umana».

guerra commerciale tra Stati Uniti e Cina ha colpito nuovamente le catene globali del valore⁹.

Anche nel sistema bancario, poi, la prima risposta alla Grande Recessione è stata di tipo nazionalistico¹⁰.

Ad ogni buon conto, è stato rilevato che non ci sarebbero evidenze empiriche circa il fatto che l'economia globale si sia assestata in senso meno globale rispetto agli anni 2000. Ciò in quanto, pur essendosi registrata una decrescita dell'importanza dei flussi di capitale e dell'attività economica transnazionale, i relativi livelli sono rimasti prossimi a quelli di inizio 2010¹¹.

Sembrerebbe, dunque, che il recente rallentamento del processo di globalizzazione (cd. *slowbalization*) costituisca solamente il *pendant* di una fase di iper-globalizzazione avvenuta tra la metà degli anni '80 e la prima decade del nuovo millennio, probabilmente non sostenibile a questo ritmo a lungo termine¹². Ancora una volta, quindi, siamo dinanzi ad una conferma della continua dialettica tra territorializzazione e de-territorializzazione¹³.

Ad ogni modo, parrebbe che innanzitutto con l'Unione bancaria e, più di recente, col programma *Next Generation EU* (NGEU), l'Unione europea stia riuscendo a rafforzare ulteriormente la propria

⁹ Sui recenti sviluppi geopolitici si rinvia a F. CAPRIGLIONE, *Regolazione UE e stato di diritto di fronte ai cambiamenti geopolitici*, in *federalismi.it*, 10, 2025, 82 ss.

¹⁰ S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla regulation unica europea* in *Banca borsa tit. cred.*, 4, 2016, 401. In argomento si v. anche G. NAPOLITANO, *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2009, 429 ss. Come sottolinea M. CLARICH, *Nuovi scenari globali e diritto dell'economia* in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2024, 440, nell'attuale «fase storica gli Stati hanno assunto un ruolo più attivo nella regolazione e nella conformazione dei mercati in risposta a una molteplicità di crisi e anche in seguito al ripensamento dei paradigmi del neoliberismo dominante a livello globale, insieme al modello della democrazia liberale di stampo occidentale, per almeno tre decenni».

¹¹ P. ANTRÀS *op. cit.*, 3.

¹² Ivi, 43; nonché L. F. SIGNORINI, *Globalizzazione e frammentazione*, 5 aprile 2023, 4, in *www.bancaditalia.it*.

¹³ Sul punto sia consentito rinviare a F. DIMICHINA, *Brevi note sul tema della territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (*www.statoechiese.it*), 2/2014, 1-3.

integrazione¹⁴, a dispetto del fenomeno generale della *slowbalization*. D'altronde, come osservato in dottrina, questioni globali richiedono istituzioni globali: problemi come le epidemie, il controllo del commercio e della finanza mondiali richiedono soluzioni a livello sovra-nazionale¹⁵. Di questa necessità l'Europa appare oggi ben consapevole.

¹⁴ Secondo F. FABBRINI, *The Legal Architecture of the Economic Responses to COVID-19: EMU beyond the Pandemic*, in *Journal of common market studies*, 2022, 60, 187: «NGEU constitutes a turning point in the process of European integration which profoundly changes the constitutional outlook of EMU». Effettivamente, NGEU ha permesso alla Commissione europea di raccogliere risorse da investire nelle priorità politiche transnazionali, in *primis* nella transizione verde e digitale. In questo modo, è stata superata, almeno in parte, la mancanza di una politica fiscale europea, sul punto F. FABBRINI, *EU Fiscal Capacity. Legal Integration After Covid-19 and the War in Ukraine*, Oxford University Press, 2022, *passim*. Inoltre, è stato messo in luce come Reg. (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, di fatto istituzionalizzi un regime di «condizionalità rovesciata» (M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale verso un diritto eventuale*, in ID. (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti*, Milano, 2021, 6-7), poiché l'assistenza finanziaria dell'Unione non è posta in connessione con problematiche causate da calamità naturali o da circostanze eccezionali che sfuggono al controllo di uno Stato membro (cfr. art. 122 (2), TFUE, ma si v. altresì l'art. 136 (3), TFUE), bensì con il fine generale di promuovere una serie di obiettivi (cfr. art. 4, par. 1, Reg. (UE) 2021/241), con lo scopo tra l'altro di supportare la transizione verde e quella digitale. Come osserva M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *Analisi giur. econ.*, 1, 2022, 30, in questo caso, «gli atti di indirizzo destinati [...] a consolidarsi in atti normativi [...], contrariamente a quanto avvenuto nella storia delle grandi modificazioni di processi e mezzi di produzione, non intervengono per fronteggiare transizioni già compiutesi, ma hanno piuttosto la pretesa di essere essi stessi forieri della trasformazione».

¹⁵ S. CASSESE, *Global administrative law: where do we stand?*, in P. COSSALTER – G. J. GUGLIELMI (eds), *L'internationalisation du droit administratif*, Parigi, 2020, 54, nonché ID., *Ordine mondiale, Economia, Big Tech, Democrazia*, in *Corriere della sera, l'Economia*, 5 giugno 2023. Sulla necessità di soluzioni concertate a livello globale per fronteggiare fenomeni come il *climate change*, le emissioni di CO₂ o la diffusione di pandemie, da ultimo, L. AMMANNATI, *Per una politica industriale comune. Scelte di governance dell'Unione europea*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2024, 375.

Anche nell'ambito del diritto bancario, del resto, possiamo notare che i tentativi di regolamentazione¹⁶ a livello mondiale non si sono interrotti. Sebbene ci siano stati dei ripensamenti, tuttora organismi come il Comitato di Basilea ed il *Financial Stability Board* operano nel senso di favorire l'elaborazione di standard condivisi a livello globale nel mercato bancario e finanziario.

Peraltro, in un recente *paper* sulle differenze tra l'approccio europeo e quello "internazionale", in materia di regolamentazione e vigilanza bancaria, due noti economisti hanno stilizzato le divergenze tra le due impostazioni sostenendo che mentre la prima sarebbe definibile come *harder legalistic*, in quanto mirerebbe all'uniformità e sarebbe caratterizzata dal ricorso precipuo a fonti vincolanti; la seconda, invece, avvalendosi della *soft law*, sarebbe più rispettosa delle diversità in quanto incentrata sui principi¹⁷.

Scopo del presente saggio è, dunque, quello di verificare tali conclusioni, all'esito di una ricostruzione delle modalità di regolazione del mercato bancario a livello europeo e globale, onde appurare se la visuale del diritto dell'economia¹⁸ ci consenta di confermare o meno tale assunto.

¹⁶ Usiamo il termine regolamentazione per sottolineare che il discorso concerne la produzione di norme. In dottrina è stata messa in luce, invero, l'imprecisa assimilazione tra la nozione di regolazione e quella di regolamentazione. Più precisamente, la prima dovrebbe contenere sia la seconda sia l'attività di vigilanza, sul punto S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla regulation unica europea*, cit., 403; R. NATOLI, *Il diritto privato regolatorio*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 1, 2020, 135-136 e, da ultimo, R. CALDERAZZI, *Le ragioni di una indagine sulla funzione di regolazione*, in *P. A. Persona e Amministrazione*, 2, 2024, 6 ss. Per una estesa critica circa l'uso sempre più incontrollato, anche da parte del legislatore, del termine regolazione v. L. PERFETTI, *The end of the beginning or the beginning of the end?*, ivi, 489 ss.; sulla stessa linea lo scritto recente di G. RESTA, voce «*Poteri privati e regolazione*», in *Enc. Dir.*, I tematici, V, Milano, 2023, 1009, che rileva il crescente atecnico riferimento alla nozione di regolazione, che invece a detta di qualcuno avrebbe assunto "significato sufficientemente univoco" (riferimenti ivi).

¹⁷ C. GOODHART – H. SATO, *A Note on the Differences between European and International Methodologies of Banking Regulation and Supervision*, in *CEPR Discussion Paper No. 18840*, 2024, 1 ss. e, in particolare, 17 ss.

¹⁸ Circa l'oggetto del diritto dell'economia, tra i più recenti si rinvia a S. AMOROSINO, *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pisa, 2018, 9 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Il diritto dell'economia tra passato e futuro - Una conversazione con Andrea Sacco Ginevri*, Milano, 2025, *passim*, nonché specificatamente 1-27; F.

Seguendo la ricostruzione dei due autori, si cercherà di evidenziare gli elementi con essa distonici. Inoltre, constatato che oggi gli standard elaborati dal Comitato di Basilea vengono applicati anche da diversi Stati che non vi fanno formalmente parte, per individuare tale fenomeno si farà riferimento alla nozione di “regolamentazione bancaria globale” onde sottolineare la dimensione odierna del rischio sistemico.

Infine, la distinzione tracciata dagli autori citati verrà rimeditata con riguardo ad alcuni elementi. Intanto, perché parlare di *harder legalistic approach* con riferimento alla regolamentazione bancaria europea significa guardare solo una parte del fenomeno, sminuendo il ricorso alla *soft law*, o comunque a strumenti non vincolanti anch’essi caratteristici dell’esperienza giuridica del vecchio Continente¹⁹; inoltre, perché la dicotomia tra sistema bancario europeo - *harder legalistic* e impostazione degli *standard setter* globali - *softer legalistic* non sembra considerare adeguatamente che, in alcuni casi, la *soft law*²⁰ diventa, nei

CAPRIGLIONE, M. SEPE, *Riflessioni a margine del Diritto dell’economia. Carattere identitario ed ambito della ricerca*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3, 2021, 385 ss.; M. GIUSTI, *Un grazie e... ADDitotTE!*, ivi, suppl. 4, 2022, 1 ss.; G. LUCHENA, *Orizzonti del Diritto dell’economia: un’introduzione oggetto, metodo, dottrine*, ivi, 4, 2023, 424 ss.; R. NATOLI, *Problema e sistema nel diritto dell’economia*, in questa *Rivista.*, I, 2025, 67 ss.; F. SARTORI, *Il diritto dell’economia nell’epoca neoliberale tra scienza e metodo*, in questa *Rivista*, II, 2022, 309 ss.; A. TUCCI, *Il diritto dell’economia nella prospettiva storico-istituzionale*, in *L’amministrazione in cammino*, rivista on-line, 20 dicembre 2016, 1 ss. Ma si v. anche J.-B. AUBY, *Uno sguardo francese all’approccio di Giannini al diritto pubblico dell’economia*, 201; R. RIVERO ORTEGA, *El derecho de la economía en el derecho español*, 137 ss; J. ZILLER, *Il diritto pubblico dell’economia e il diritto dell’Unione europea secondo Massimo Severo Giannini*, 109 e A. ZITO, *Premesse per una teoria giuridica del sistema economico a partire dal pensiero di M. S. Giannini sul rapporto tra economia e diritto*, 159, pubblicati in *Diritto amministrativo*, 3, 2024.

¹⁹ Cfr., tra gli altri, B. CELATI, *Soft law nella regolazione dei mercati finanziari e tutela giurisdizionale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2020, 312 ss. Come si vedrà, atti non vincolanti, la cui natura è tuttora dibattuta, sono annoverati anche nel *single rulebook* elaborato dall’ABE, sul punto si v. S. CAPPIELLO, *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, in R. D’AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull’Unione bancaria*, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale, 81, 2016, 45 ss. e G. VESPERINI, voce «Finanza privata», in *Enc. Dir.*, I tematici, III, Milano, 2022, 483. Ulteriori riferimenti *infra*.

²⁰ Lo stesso concetto di *soft law*, del resto, non è pacifico in dottrina. Inoltre, si tratta di una nozione che dal campo del diritto internazionale si è poi diffusa proprio a partire dall’esperienza europea. In questo senso, di recente, si v. F. PACINI, *Ai confini*

fatti, *hard law*²¹. In più, perché definendo come *harder legalistic* l'impostazione europea della regolamentazione bancaria si finisce con l'esaltare oltre modo la capacità uniformante delle regole, limitando la rilevanza delle differenze tra gli Stati europei che, tuttora, permangono in misura considerevole. Detto altrimenti, si contraddice la dialettica continua tra territorializzazione e de-territorializzazione, cui s'è accennato, che caratterizza *ab origine* anche il processo d'integrazione europea *tout court*.

2. Integrazione bancaria europea, ABE e global standard setter

Quanto all'integrazione europea in ambito bancario, il punto di partenza oggi non può che essere costituito dall'Unione bancaria (UBE)²², fondata su tre pilastri: il meccanismo unico di vigilanza, il meccanismo unico di risoluzione e il (non ancora adottato) sistema europeo di assicurazione dei depositi²³.

Va precisato, però, che nell'ambito bancario, il ruolo di regolatore principale, in Europa, è oggi rivestito dall'Autorità bancaria europea²⁴,

della normatività. *Hard law e soft law in "tempi difficili"*, 1 ss., in www.gruppodipisa.it, ove ampi richiami di dottrina.

²¹ Il punto risulterà oggetto del § 6. Si v. comunque, in argomento C. XI, *Why Has Basel III Become Hard Law for China? The Domestic Political Economy of International Financial Law*, in B. ROSS, A. DOUGLAS AND E. AVGOULEAS (eds), *Rethinking Global Finance and Its Regulation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 91 ss.

²² Sull'Unione bancaria, tra i tanti, si v. S. AMOROSINO, *La regolazione pubblica delle banche*, Milano, 2016, 69 ss.; G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Bancaria, Roma, 2015, 29 ss.; F. CAPRIGLIONE, *L'Unione bancaria europea. Una sfida per un'Europa più unita*, Torino, 2013; ID., *Nuova finanza e sistema italiano*, Milanofiori Assago (MI), 2016, 123 ss.; M. MACCHIA, *Integrazione amministrativa e unione bancaria*, Torino, 2019, *passim*; S. MICOSI, *Dalla crisi del debito sovrano all'Unione bancaria*, 29 ss.; M. ORTINO, *L'Unione bancaria nel sistema del diritto bancario europeo*, 65 ss.; D. SORACE, *I pilastri dell'Unione bancaria*, 91 ss., tutti in M. P. CHITI E V. SANTORO (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016.

²³ Sul punto si v. la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi.

²⁴ Sull'ABE, *ex multis*, si v. S. DEL GATTO, *L'Unione bancaria al vaglio del Tribunale dell'Unione Europea: prime indicazioni sulla ripartizione delle funzioni di*

istituita già nel 2010 nell'ambito del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF). Il SEVIF invero costituisce la prima risposta europea alla crisi del 2007-08, su suggerimento del gruppo di lavoro guidato da De Larosière²⁵. Peraltro, le tre autorità microprudenziali europee che lo compongono²⁶ (le *ESAs*) sono state poi riformate nel 2019 in virtù del Reg. (UE) 2175/2019.

È corretto dunque affermare, come si fa nel *paper* citato²⁷, che in linea di massima, mentre nell'ambito dell'UBE la BCE è responsabile della vigilanza²⁸ e il Comitato Unico di Risoluzione appunto della

vigilanza prudenziale tra BCE ed Autorità nazionali, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2015, 1221 ss.; A. GARDELLA, *L'EBA e i rapporti con la BCE e con le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in *L'unione bancaria europea*, cit., 115 ss.; D. VESE, "A Game of Thrones": ruolo e poteri dell'autorità bancaria europea alla luce degli orientamenti della Corte di Giustizia, in questa *Rivista*, 1, 2023, 1 ss. Sulla distinzione dei compiti tra EBA e BCE si rinvia, da ultimo, a G. DRAGO, *La regolazione del mercato bancario europeo ad opera della Banca centrale europea*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, vol. 15, 2, 2024, 389 ss., nonché 391 ss. quanto agli atti giuridici che la BCE può, comunque, adottare.

²⁵ THE HIGH-LEVEL GROUP ON FINANCIAL SUPERVISION IN THE EU CHAIRED BY J. DE LAROSIÈRE, *Report*, 51.

²⁶ Insieme all'autorità macroprudenziale, il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), al Comitato congiunto delle autorità europee di vigilanza e ai rappresentanti delle autorità competenti o di vigilanza nazionali.

²⁷ C. GOODHART – H. SATO, *op. cit.*, 7.

²⁸ La vigilanza prudenziale è attratta nell'ambito del MVU, incentrato sulla competenza della BCE, la cui attuazione è in parte decentralizzata in campo alle autorità nazionali, sul punto cfr. CGUE, sent. 8 maggio 2019, *Landeskreditbank Baden-Württemberg c. BCE*, causa C-450/17 P, § 41. La sentenza conferma quella di primo grado, Tribunale dell'Unione europea, sent. 16 maggio 2017, *Landeskreditbank Baden-Württemberg/BCE*, T-122/15, su cui v. F. ANNUNZIATA, *Chi ha paura della Banca Centrale Europea? Riflessioni a margine del caso Landeskreditbank c. BCE*, in *Giur. Comm.*, 6, 2017, 1118; R. D'AMBROSIO e M. LAMANDINI, *La «prima volta» del Tribunale dell'Unione europea in materia di Meccanismo di Vigilanza Unico*, in *Giur. Comm.*, 4, 2017, 594; V. LEMMA, «Too big to escape»: un significativo chiarimento sull'ambito di applicazione del single supervisory mechanism, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, II, 45 ss.; T. TRÖGER, *How Not to Do Banking Law in the 21st Century – The Judgment of the European General Court (EGC) in the Case T-122/15 – Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank v European Central Bank (ECB)*, in *Oxford Business Law Blog*, 16 giugno 2017. In particolare, la BCE svolge un ruolo cardine nell'ambito della supervisione diretta delle istituzioni cd. *significant* (SIs) dell'Eurozona e della Bulgaria, che è entrata a far parte della vigilanza bancaria europea mediante cooperazione stretta a ottobre 2020.

risoluzione²⁹; nell'ambito del SEVIF, l'ABE ha competenze in materia di regolamentazione³⁰.

²⁹ Sul Meccanismo Unico di Risoluzione si v., tra gli altri, S. ANTONIAZZI, *L'Unione bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie*, I e II parte, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, rispettivamente 2, 2014, 359 ss. e 3-4, 2014, 717 ss.; A. BROZZETTI, *Il pacchetto bancario sul rafforzamento del quadro prudenziale e di gestione delle crisi: la revisione del Meccanismo unico di risoluzione, secondo pilastro dell'Unione bancaria, tramite il regolamento (UE) 2019/877*, in *Dir. banc. fin.*, 1, 2020, 43 ss.; M. DI PIETROPAOLO, voce «Meccanismo di risoluzione unico», in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, 556 ss.; V. LEMMA, *Commissione europea e Banca d'Italia nel Meccanismo Unico di Risoluzione (tra concorrenza e tutela del risparmio)*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2, 2021, 68 ss.; M. SIMONCINI, *Il meccanismo di risoluzione unico: il caso del Banco Popular*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2023, 60.

³⁰ M. DE BELLIS, "Soft law", *agenzie europee e controllo giurisdizionale: le contraddizioni del caso FBF*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 331; nonché ID., *European Financial Supervision after the Crisis: Multi-Speed Models within a Two-Track Framework*, in E. CHITI - G. VESPERINI (a cura di), *The administrative architecture of financial integration*, Bologna, 2015, 61 ss. Più in dettaglio, ai sensi dell'art. 8, par. 2 del Reg. (UE) 1093/2010, «L'Autorità svolge i seguenti compiti: a) contribuisce all'elaborazione di norme e prassi comuni di regolamentazione e vigilanza di elevata qualità, in particolare fornendo pareri alle istituzioni dell'Unione ed elaborando orientamenti, raccomandazioni e progetti di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione basati sugli atti legislativi di cui all'articolo 1, paragrafo 2; b) contribuisce all'applicazione uniforme degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, in particolare contribuendo ad una cultura comune della vigilanza, assicurando l'applicazione uniforme, efficiente ed efficace degli atti di cui all'articolo 1, paragrafo 2, impedendo l'arbitraggio regolamentare, mediando e risolvendo controversie tra autorità competenti, assicurando una vigilanza efficace e coerente sugli istituti finanziari, garantendo il funzionamento uniforme dei collegi delle autorità di vigilanza e prendendo provvedimenti, anche in situazioni di emergenza; c) incoraggia e facilita la delega dei compiti e delle responsabilità tra autorità competenti; d) coopera strettamente con il CERS, in particolare fornendogli le informazioni necessarie per l'assolvimento dei suoi compiti e assicurando un seguito adeguato alle sue segnalazioni e raccomandazioni; e) organizza ed effettua verifiche *inter pares* delle autorità competenti, anche formulando orientamenti e raccomandazioni e individuando le migliori prassi, al fine di rafforzare l'uniformità dei risultati di vigilanza; f) sorveglia e valuta gli sviluppi di mercato nel suo settore di competenza, incluso se del caso, l'andamento del credito, in particolare, alle famiglie e alle PMI; g) svolge analisi economiche dei mercati per coadiuvare l'Autorità nell'espletamento dei propri compiti; h) promuove la tutela di depositanti e investitori; i) contribuisce al funzionamento uniforme e coerente dei collegi delle autorità di vigilanza, alla sorveglianza, valutazione e misurazione del rischio sistemico, allo

Tuttavia, la distinzione tra funzioni dell'ABE e della BCE non è così precisa. Queste autorità hanno competenze in parte sovrapponibili, perciò i loro rapporti, più che essere improntati ad una logica di separazione rigida, sono caratterizzati dalla cooperazione e dal coordinamento.

Così, per esempio, l'art. 6, par. 5, lett. a) del Reg. (UE) 1024/2013 stabilisce che la BCE emana regolamenti, orientamenti o istruzioni generali direttamente rivolti alle autorità nazionali competenti³¹.

Com'è noto, poi, l'ABE elabora progetti di norme tecniche di regolamentazione, che divengono vincolanti laddove adottate, mediante atti delegati, dalla Commissione ai sensi dell'art. 290 TFUE; nonché norme tecniche di attuazione, anch'esse vincolanti se adottate mediante atti di esecuzione emanati dalla Commissione, a norma dell'articolo 291 TFUE. Nondimeno, sulla base dell'art. 4, par. 3, ultima parte, del Reg. (UE) 1024/2013, ove ritenuto necessario, la BCE contribuisce all'elaborazione dei progetti di norme tecniche di regolamentazione o di attuazione dell'ABE, o richiama quest'ultima circa la necessità di provvedervi.

L'ABE emana, infine, raccomandazioni e orientamenti (*guidelines*) non vincolanti, ai sensi dell'art. 16 del regolamento suddetto³². La

sviluppo e al coordinamento dei piani di risanamento e di risoluzione delle crisi, fornendo un livello elevato di protezione ai depositanti e agli investitori in tutto il territorio dell'Unione, e sviluppando metodi per la risoluzione delle crisi degli istituti finanziari in fallimento nonché la valutazione dell'esigenza di idonei strumenti finanziari, conformemente agli articoli da 21 a 26; j) esegue ogni altro compito specifico stabilito dal presente regolamento o da altri atti legislativi; k) pubblica sul sito web, e aggiorna regolarmente, le informazioni relative al suo settore di attività, in particolare, nella sua area di competenza, sugli istituti finanziari registrati, in modo da rendere le informazioni facilmente accessibili al pubblico; l) assume, se del caso, tutti i compiti esistenti e in corso del comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria (CEBS)».

³¹ Cfr. sul punto S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la Banca centrale europea e l'Autorità bancaria europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2015, 1240 – 1241.

³² Cfr. CGUE (Grande Sez.), sent. 15 luglio 2021, FBF v. ACPR, C-911/19, § 45 e 46, in merito alla quale si v. F. ANNUNZIATA, *The remains of the day: EU financial agencies, soft law and the relics of "Meroni"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 4, 2022, 331 ss; M. DE BELLIS, *"Soft law", agenzie europee e controllo giurisdizionale: le contraddizioni del caso FBF*, cit., 327 ss.; J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido? Le "Guidelines" di EBA dinanzi alla Corte*

presenza di tali atti non vincolanti incrina, quindi, la rigida suddivisione proposta da Goodhart e Sato tra l'approccio *harder legalistic* europeo e quello globale, che sarebbe invece caratterizzato dal ricorso alla *soft law*.

Compito dell'ABE è, poi, quello di elaborare un *single rulebook* in materia bancaria³³, ovvero un «*corpus unico di norme [...] in grado di assicurare...] condizioni di parità e [...] tutela adeguata [a]i depositanti, [a]gli investitori e [a]i consumatori in tutta l'Unione*»³⁴. Si tratta di uno strumento con funzione di regolamentazione, predisposto dalla prima in concorso con la Commissione europea e la BCE, che raggruppa sia atti normativi di diritto derivato, come direttive e regolamenti; sia regole tecniche delegate, di regolamentazione e di attuazione; sia ancora orientamenti, raccomandazioni ed altri atti non vincolanti³⁵. Il *Single rulebook*, quindi, corrisponde ad un insieme

di giustizia, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2, 2022, 425 ss.

³³ Su cui v. M. P. CHITI, *Il single rulebook per il settore bancario dell'Unione europea: un originale strumento regolatorio*, in *Dir. banc. fin.*, 4, 2024, 549 ss. In definitiva, come afferma l'art. 29, par. 1, del regolamento istitutivo, l'EBA «contribuisce attivamente a creare una cultura comune a livello di Unione e prassi uniformi in materia di vigilanza, nonché ad assicurare l'uniformità delle procedure e la coerenza degli approcci in tutta l'Unione», svolgendo «almeno» le seguenti attività: «a) fornire pareri alle autorità competenti; b) promuovere lo scambio efficace di informazioni [...] tra le autorità competenti [...]; c) contribuire a sviluppare standard di vigilanza uniformi e di elevata qualità, tra l'altro in materia di informativa, e standard contabili internazionali in conformità dell'articolo 1, paragrafo 3; d) esaminare l'applicazione delle norme tecniche di regolamentazione e di attuazione pertinenti adottate dalla Commissione, e degli orientamenti e delle raccomandazioni formulati dall'Autorità e proporre modifiche, se necessario; e e) stabilire programmi di formazione settoriale e intersettoriale, agevolare gli scambi di personale e incoraggiare le autorità competenti a intensificare il ricorso a regimi di distacco e ad altri strumenti».

³⁴ Considerando n. 22, *Regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/78/CE della Commissione*.

³⁵ Così M. P. CHITI, *op. cit.*, 552, il quale lo paragona ad un Testo Unico di tipo «innovativo», sebbene l'EBA non abbia la potestà di modificare i regolamenti e le direttive che vi include, corredandoli però degli standard da essa elaborati e di altri atti non vincolanti (ivi, 558), sottolineandone altresì la caratteristica di essere un «catalogo aperto» (ivi, 559). Secondo quanto si apprende dal sito dell'EBA, ad oggi il *single rulebook* consta, tra l'altro, del Regolamento DORA (Reg. (EU) 2022/2554), del Reg. MICAR (Reg. (EU) 2023/1114), della Direttiva BRR (Dir. 2014/59/EU),

composito di *hard* e *soft law*. Ancora una volta a conferma del fatto che l'approccio europeo non è unicamente legato all'utilizzo di atti vincolanti.

Quanto, invece, al contesto globale, viene in risalto innanzitutto il Comitato di Basilea sulla vigilanza bancaria (CBVB)³⁶, che ormai da decenni coordina l'attività bancaria delle economie più avanzate. Infatti, da quando è stato fondato, nel dicembre 1974, il CBVB ha ospitato incontri regolari tra i membri del G10 e la Svizzera, oltre che una conferenza internazionale sulla vigilanza bancaria aperta a tutte le nazioni del mondo³⁷.

In parallelo al Comitato di Basilea, un'attività trasversale a tutti i mercati finanziari³⁸ è svolta da un altro *standard setter*: il *Financial Stability Board* (FSB). All'indomani della crisi finanziaria internazionale, infatti, il *Financial Stability Forum* (FSF) è stato trasformato in un *Board* (FSB). Come anticipato, l'attività di questo organismo è in particolare incentrata su argomenti trasversali del settore finanziario, ovvero a cavallo tra mercato bancario, mobiliare e assicurativo. Il FSB poi, assieme al Comitato di Basilea, favorisce

delle Direttiva CR (Dir. 2013/36/EU) e del Regolamento CR (Reg. (EU) 575/2013) entrambi modificati nel 2024, delle Direttive DGS (Dir. 2014/49/EU), MC (Dir. 2014/17/EU) e PS2 (Dir. 2015/2366/EU), del Regolamento SecReg (Reg. (EU) 2017/2402), della Direttiva AML (Dir. 2015/849/UE), del Regolamento WTR2 (Reg. (EU) 2023/1113), del Regolamento e della Direttiva IF (rispettivamente Reg. (EU) 2019/2033 e Dir. 2019/2034/UE).

³⁶ In merito al quale si v. almeno D. E. ALFORD, *Basle committee minimum standards: international regulatory response to the failure of BCCI*, in *The George Washington journal of international law and economics*, vol. 26, 1992, 241 ss.; C. GOODHART, *The Basel Committee on Banking Supervision: A History of the Early Years, 1974–1997*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, *passim*; A. PISANESCHI, *Il Comitato di Basilea e il “Financial Stability Board”: regolazione finanziaria sovranazionale e Costituzione* in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021, 255 ss. L'evoluzione degli accordi di Basilea in materia di capitale è stata ricostruita, di recente, da R. CALDERAZZI, *La funzione organizzativa del capitale nell'impresa bancaria*, Torino, 2020, 18 ss.; nonché, da ultimo, da S. AMREIN, *Capital in banking. The Role of Capital in Banking in the 19th and 20th Century: The United Kingdom, the United States and Switzerland*, Cambridge University press, Cambridge, 2025, 121 ss.

³⁷ C. GOODHART – H. SATO, *op. cit.*, 3.

³⁸ Si v. sul punto il “mandato” dell'FSB pubblicato in <https://www.fsb.org/about/#mandate>.

l'armonizzazione della regolamentazione e della vigilanza sull'attività bancaria a livello transnazionale³⁹.

Mentre, *prima facie*, con riferimento alla disciplina bancaria, sembra lampante che il grado d'integrazione europeo sia maggiore di quello che si manifesta a livello globale. Tuttavia, da un lato, vi è un certo condizionamento tra i due ambiti, considerato che il Comitato di Basilea, inizialmente, era composto in prevalenza proprio da Stati europei⁴⁰. Dall'altro, si è visto che anche nella regolamentazione bancaria europea si fa ricorso alla *soft law*. Inoltre, anche nell'ambito dell'UBE permangono alcune potestà delle Autorità nazionali competenti (NCA), per esempio in materia di vigilanza⁴¹. Ne consegue il perdurare di importanti differenze tra gli Stati europei⁴² anche considerato che, tuttora, l'applicazione del diritto nazionale da parte della BCE costituisce un tema controverso⁴³.

³⁹ Così il punto I.1 dello Statuto del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, consultabile in www.bis.org/bcbs/charter_it.pdf.

⁴⁰ C. GOODHART – H. SATO, *op. cit.*, 15. Il CBVB istituito nel dicembre 1974, quale risposta cooperativa alla crisi, del 1974, della banca Herstatt, presentava quali membri originari, per la maggior parte, Stati europei, ad eccezione del Canada, del Giappone e degli Stati Uniti. Oggi, il Comitato di Basilea ha quali membri diversi Stati appartenenti anche ad economie in via di sviluppo.

⁴¹ Nell'ambito dello stesso MVU, per esempio, vi sono materie riservate alle autorità nazionali competenti, enumerate dal considerando n. 28 del *Reg. (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi*. Cfr. sul punto M. MACCHIA, *Unione bancaria e competenza della Banca d'Italia come autorità di vigilanza e risoluzione*, in, *Il diritto bancario europeo. Problemi e prospettive*, M. P. CHITI – V. SANTORO (a cura di), Pisa, 2022, 232 ss.

⁴² Con riferimento al sistema italiano vengono in rilievo le competenze regolamentari della Banca d'Italia, in merito alle quali si v., da ultimo, R. CALDERAZZI, *La regolazione della Banca d'Italia*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2, 2024, 411 ss. spec. 418 ss.

⁴³ Sul tema, tra gli altri, A. BARONE – G. DRAGO – C. NICOLOSI, *L'erompere della vigilanza prudenziale europea*, 34 ss.; M. CAPPAL, *Le fonti del diritto della vigilanza prudenziale*, 58 ss.; V. MISCIA – G. LO SCHIAVO, *I poteri nazionali esercitati direttamente dalla BCE*, 99 ss., tutti in *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea. Poteri pubblici e sistema bancario*, A. BARONE – G. DRAGO (a cura di), Luiss University Press, Roma, 2022 e A. MAGLIARI, *L'applicazione del diritto nazionale da parte della BCE: i nodi vengono al pettine*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2023, 213 ss. Il tema è, peraltro, al centro della nota decisione del

3. *L'armonizzazione delle regole in Europa e i principi*

Un punto della ricostruzione di Goodhart e Sato che sembra cogliere nel segno è costituito dall'affermazione secondo la quale: mentre la regolamentazione bancaria globale sembra poggiare essenzialmente sui principi, quella europea parrebbe essere incentrata su regole dettagliate⁴⁴.

Tribunale della CGUE, nel caso Corneli c. BCE, Causa T-502/19. La decisione, poi appellata sia dalla BCE che dalla Commissione europea, è stata variamente commentata, si v., *ex multis*, S. AMOROSINO, *Il Tribunale UE annulla la decisione della BCE di assoggettare Banca CARIGE ad amministrazione straordinaria*, in questa Rivista., IV, 2022, 269 ss.; F. ANNUNZIATA - T. DE ARRUDA, *The Corneli Case (T-502/19) Challenges and issues in the application of national law by the ECB and EU Courts*, in *EU Law Live*, February 18, 2023, n. 131, 2 ss. Molto interessanti in proposito le osservazioni rassegnate, il 21 novembre 2024, dall'Avv. Generale J. Kokott, nell'ambito del processo di II grado, e in particolare il punto V.5 intitolato «Diritto nazionale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, del regolamento n. 1024/2013 quale "diritto" o "fatto"», in merito alle quali v. I. ANRÒ, *Il diritto nazionale come "fatto giuridico" nel giudizio di impugnazione: le conclusioni dell'avvocato generale Kokott in Corneli*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 3, 2024, <https://europeanlitigation.eu/wp-content/uploads/pdf/Segnalazione-Corneli.pdf>

⁴⁴ Peraltro, anche la distinzione tra regole e standard (o principi) è tuttora controversa in dottrina, cfr. sul punto R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. Cicu - Messineo*, Milano, 2011, 5 e specialmente 174 ss. Secondo il classico insegnamento di R. M. DWORKIN, *The Models of Rules*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 35, n. 1, 1967, 25, «*The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision*». D'altro canto però «*Principles have a dimension that rules do not-the dimension of weight or importance. When principles intersect (the policy of protecting automobile consumers intersecting with principles of freedom of contract, for example), one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each. This cannot be, of course, an exact measurement, and the judgment that a particular principle or policy is more important than another will often be a controversial one. Nevertheless, it is an integral part of the concept of a principle that it has this dimension, that it makes sense to ask how important or how weighty it is. [...] If two rules conflict, one of them cannot be a valid rule*» (ivi, 27). Sulla distinzione tra *policy* e *principles* è stato recentemente pubblicato postumo un articolo di H.L.A. HART, intitolato *Policies, Principles, and Adjudication*, in *The American Journal of Jurisprudence*, 2024, 69, 127 ss. Per un'introduzione più recente al tema

Invero, non vi è chi non veda come oggi: se da un lato il diritto bancario trovi in larga parte la propria fonte nel diritto europeo⁴⁵, con riferimento al quale si discorre dell'ipotesi di un codice bancario⁴⁶; dall'altro, la normazione europea in questa materia è sempre più ipertrofica⁴⁷.

A questo riguardo, però, sembra opportuno fare alcune precisazioni.

Intanto, l'integrazione europea, in ambito bancario, è proceduta principalmente tramite direttive⁴⁸. Il ricorso ripetuto allo strumento

della distinzione tra standard e regole, nel *common law*, si v. la ricostruzione del compianto F. SCHAUER, *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge, Harvard University Press, 2009, I ed., trad. it. a cura di Giovanni Battista Ratti, Roma, 245 ss.

⁴⁵ Se vi è una prevalenza del diritto europeo, non si può parlare certo anche di un'egemonia. Invero, com'è stato di recente rilevato, la stessa «unione bancaria si regge su un ordinamento multilivello, dove convivono e si sovrappongono norme UE, nazionali e soft law», così A. BROZZETTI, *L'evoluzione della vigilanza: dalla vigilanza prudenziale al Reg/SupTech*, in *A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023): The Test of Time. Atti del workshops, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza legale*, 99, 2024, 61.

⁴⁶ Su tale ipotesi, da ultimo si v. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Integrazione verticale: verso un codice bancario europeo*, in *A 30 anni dal testo unico bancario (1993-2023): The test of time, Quaderni della ricerca giuridica della Consulenza legale*, n. 100, Roma, 2024, 87 ss.

⁴⁷ In argomento, *ex multis*, cfr. G. MORBIDELLI, *Riflessioni sparse*, 10 e A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'ordinamento bancario alla ricerca di un assetto stabile: obiettivo raggiungibile o fantastica chimera?*, 23 entrambi in *L'ordinamento bancario europeo alla ricerca di un assetto stabile*, A. BROZZETTI (a cura di), Bologna, 2022, con riferimento al volume di A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria europea. Le revisioni del 2019-2020*, Milano, 2021.

⁴⁸ L'adesione del nostro Paese alla Comunità economica europea, prima, e all'Unione europea, poi, ha comportato penetranti novità nell'ordinamento bancario italiano, messe a sistema nell'ambito del TUB. Innanzitutto, si è registrata un'apertura verso un'impostazione pro-concorrenziale del mercato bancario, implicita secondo alcuni già nel dettato dell'art. 41 Cost. (cfr. nt. 98). Sul punto, da ultimo, si v. A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria tra disciplina europea e disciplina nazionale: profili evolutivi e prospettive*, in *Il diritto bancario europeo*, cit., 3; ma, tra i classici, quanto meno si v. A. PATRONI GRIFFI, *La concorrenza nel sistema bancario*, Napoli, 1979, *passim*. Il processo di armonizzazione europea in materia bancaria, com'è noto, prese avvio con la Direttiva 73/183/CEE relativa alla soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi in *subiecta* materia. Importanza fondamentale, poi, ebbero le tre direttive di coordinamento in materia bancaria. La prima, del 1977, che limitò fortemente il carattere discrezionale dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, espungendo le considerazioni

delle direttive però, anziché dimostrare l'approccio *harder legalistic* in funzione dell'uniformità, è proprio indice della necessità, principalmente politica, di mantenere una certa autonomia in capo agli Stati. Ciò dal momento che si tratta di uno strumento che ha il dichiarato fine di vincolare i Paesi destinatari al raggiungimento di un risultato, lasciando ad essi la competenza in merito ai mezzi ed alla forma per raggiungerlo⁴⁹.

Inoltre, non si può ignorare che anche il diritto bancario europeo è incentrato su alcuni principi base.

A tale riguardo, senza pretesa d'essere esaustivi, si possono menzionare, relativamente a quelli posti *in apicibus*: il principio di

relative alle «*esigenze economiche del mercato*», poi attuata nel 1985, con il d.p.r. n. 350, che sancì che l'attività bancaria ha carattere d'impresa, come oggi stabilisce l'art. 10 tub. Come evidenziava L. DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, n. 6, 1986, 11, si trattava di una disciplina «che propone[va] una difficile e, perciò, ammirevole sintesi delle soluzioni date, in termini estremamente differenziati, dai singoli Stati membri ai problemi del controllo bancario: [...] basti il raffronto fra l'ordinamento italiano, che recepisce come costante culturale, prima ancora che come realtà istituzionale, l'esigenza di un sindacato statale sul sistema bancario [...], e l'ordinamento di un Paese [...] come l'Inghilterra, dove l'esercizio dell'attività creditizia - fino all'emanazione del Banking Act del 1979 - era rimasto affrancato da forme specifiche di controllo pubblico». La seconda, emanata in seguito alla Direttiva 83/350/CEE, alla Direttiva 89/299/CEE e all'Atto unico europeo del 1986, costituita dalla Direttiva 89/646/CEE di modifica della prima, recepita con il d.lgs. 481/1992, in virtù della quale vennero introdotti i principi del mutuo riconoscimento, esteso ad una serie di attività tradizionalmente lontane dall'oggetto tipico dell'attività bancaria di cui alla l.b. del 1936, e dell'*home country control*. Sul punto, più diffusamente, A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria*, cit., 7-9. Successivamente, com'è noto, il Testo Unico bancario ha sancito espressamente che «Le autorità creditizie esercitano i poteri loro attribuiti in armonia con le disposizioni comunitarie», così istituendo un raccordo diretto tra legislazione nazionale e la normativa comunitaria, oggi dell'UE.

⁴⁹ Cfr. art. 288, TFUE. Non si ignora, comunque, che da tempo si discute di una tendenza generale all'uniformizzazione, testimoniata dal frequente ricorso, anche nella nostra materia, a direttive estremamente dettagliate. Sul punto, per un inquadramento del tema, si rinvia a P. FOIS, *Dall'armonizzazione all'unificazione dei diritti interni nell'Unione europea. Valutazione critica di una tendenza in atto*, in *Studi sull'integrazione europea*, VII, 2012, 237 ss. Si tratta, ad ogni modo, di un processo che testimonia solo una fase della dialettica tra territorializzazione e de-territorializzazione cui si è accennato nell'introduzione.

proporzionalità, di cui all'art. 5, par. 4 TUE⁵⁰; le quattro libertà di circolazione, di cui agli artt. 28 ss. e 45 ss. TFUE⁵¹; la parità di trattamento tra imprese pubbliche e private, in materia di aiuti di Stato e di concorrenza, ai sensi dell'art. 106 TFUE⁵² e i principi in materia di

⁵⁰ Che «esige che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non eccedano i limiti di quanto è necessario alla realizzazione di tali obiettivi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti», GCUE, *Landeskreditbank Baden-Württemberg c. BCE*, causa C-450/17, cit., § 67, ove si richiamano la sentenza 4 maggio 2016, Philip Morris Brands e a., C-547/14, EU:C:2016:325, § 165 e la giurisprudenza ivi richiamata. Sul principio di proporzionalità nel diritto bancario europeo v., *ex multis*, M. ARRIGONI – E. R. RESTELLI, *Proportionality in the European Banking Law. Lessons from Silicon Valley Bank*, in *European Company and Financial Law Review*, 5-6, 2023, 936 ss.; B. CELATI, *Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi: divieto di aiuti di stato e principio di proporzionalità*, in questa *Rivista*, 2, 2020, 293 ss.; M. P. CHITI, M. MACCHIA, A. MAGLIARI, *The Principle of Proportionality and the European Central Bank*, in *European Public Law*, 26, 3, 2020, 643; P. DE BIASI, "One Size Fits All vs". *Principio di proporzionalità in ambito bancario e mobiliare*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2018, 197; I. DONATI, *La gestione delle crisi bancarie: verso una maggiore (e desiderabile) proporzionalità?*, in *Banca imp. soc.*, 2, 2023, 315 ss.; G.L. GRECO, *L'equilibrio delle regole nei mercati dinamici. Metodo e prassi della proporzionalità nell'ordinamento bancario*, Bari, 2023, *passim*; R. MASERA, *La (non) proporzionalità della sorveglianza bancaria nell'UE: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2020, 40 ss.; D. MESSINEO, *Quattro osservazioni in tema di proporzionalità nella vigilanza bancaria*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2020, 521 ss.; M. ORTINO, *Il principio di proporzionalità dell'Unione europea e la ripartizione dei compiti normativi e di vigilanza in materia bancaria*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2, 2020, 281 ss.; G. VACCARELLA, *L'applicazione del principio di proporzionalità nel nuovo Sistema dei controlli interni bancari*, in *Bancaria*, 2, 2014, 93 ss.; U. VIOLANTE, *Il principio di proporzionalità tra prezzo inefficiente e inefficienza delle regole: l'esempio della "regulation" bancaria*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2018, 185 ss.

⁵¹ Così S. AMOROSINO, *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pisa, 2018, 22.

⁵² A partire dal 1° dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'indicazione della "concorrenza non falsata" non costituisce più obiettivo fondamentale dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE.), sebbene assuma tuttora un ruolo centrale nell'ambito del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). In questo senso M. LIBERTINI, voce «Concorrenza», in *Enc. dir.*, Annali, III, 2010, 193, il quale ricorda che l'espunzione della concorrenza dagli obiettivi del TUE fu richiesta dalla Francia e motivata con la considerazione «per cui la concorrenza non può essere considerata un valore in sé, ma dev'essere tutelata solo se e in quanto costituisca uno strumento utile per ottenere

aiuti di stato, di cui all'art. 107 TFUE, in linea di massima ritenuti incompatibili salvo ove volti a rimediare ad un grave perturbamento dell'economia⁵³; il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, in misura utile al rafforzamento del mercato comune e al fine di favorire la protezione dei consumatori, di cui all'art. 114 TFUE e il

risultati socialmente utili". Peraltro, il richiamo ai "principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza" è presente nel par. 1, dell'art. 120 del TFUE. "Sul mercato interno e sulla concorrenza" è poi intitolato il Protocollo n. 27, allegato ai Trattati. Ne conclude l'illustre Autore che, quindi, «sono pur rimaste nei trattati disposizioni di principio espresse, che pongono la tutela della concorrenza come principio generale del diritto dell'Unione europea» (ivi). In senso diverso pare porsi altra autorevole Studiosa, la quale evidenzia però che nell'ambito dell'art. 120 citato, «la parola "principi" non assume [...] il significato di norma giuridica e designa piuttosto i caratteri dell'economia di mercato. È possibile allora intendere come segue il senso che la parola "principi" assume nel contesto dell'art. 120: gli Stati sono tenuti ad adottare politiche economiche che rispettino per l'essenziale (quanto ai "principi") i caratteri dell'economia di mercato». Ne consegue, dunque, che «Così interpretato il precetto ha un contenuto indefinito», F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Diritto amministrativo.*, 1-2, 2013, 37. Altri, poi, evidenziano come sebbene «l'Unione è ispirata al principio liberistico, per cui le «regole di concorrenza» costituiscono una parte essenziale del mercato. Questo principio, che ha caratterizzato il processo di integrazione europea per un cinquantennio, trova, ora, un temperamento nell'art. 3.3 del trattato sull'Unione europea, introdotto dal trattato di Lisbona, in base al quale lo sviluppo sostenibile dell'Europa richiede «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale», così I. BORRELLO - E. CHITI, *Il mercato interno e le politiche dell'Unione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Bari-Roma, VI ed., 2021, 84.

⁵³ A tale riguardo, tuttavia, va ricordata l'autorevole impostazione secondo la quale le norme sugli aiuti di Stato costituiscono una disciplina orientata più che alla concorrenza tra imprese, a calmierare la «concorrenza fra stati» e «il potenziale antagonismo fra dimensioni nazionali e dimensione europea». Invero, «se la loro *ratio* si consumasse all'interno delle regole della concorrenza fra imprese [...] le applicazioni contenitive del ricorso agli aiuti pubblici per gli interventi di sostegno alle banche in difficoltà [...] difficilmente potrebbero trovare un "nesso funzionale diretto" con le norme del Trattato, che invece emerge nella prospettiva di governo delle distorsioni derivanti da differenziate possibilità di intervento di sostegno di intermediari sì nazionali, ma operanti su un mercato tendenzialmente integrato nella prospettiva del 'mercato interno'», così A. ANTONUCCI, *Gli "aiuti di Stato" al settore bancario: le regole d'azione della regia della Commissione*, in V. TROIANO – G. M. UDA (a cura di), *La Gestione delle Crisi Bancarie Strumenti, Processi, Implicazioni nei Rapporti con la Clientela*, Milano, 2018, 438-440, la quale richiama sul punto il pensiero della Argentati.

raggiungimento di un elevato livello di protezione dei consumatori, di cui all'art.169 TFUE⁵⁴.

Quanto, poi, ai principi ricavabili dalle fonti derivate dell'UE, possono essere menzionati, innanzitutto, i principi del mutuo riconoscimento, esteso ad una serie di attività tradizionalmente lontane dall'oggetto tipico dell'attività bancaria di cui alla l.b. del 1936, e dell'*home country control*, introdotti dalla seconda direttiva di coordinamento in materia bancaria⁵⁵.

Tra i principi più recenti, infine, può essere ricordato quello del *burden sharing*, su cui sembra essere incentrata la Direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche (BRRD)⁵⁶, secondo il quale: in caso di crisi bancaria, le perdite devono essere accollate innanzitutto agli azionisti e ai titolari di prestiti subordinati⁵⁷.

⁵⁴ L'enucleazione di questi principi si deve, in parte, a quella operata, con riferimento alle norme allora vigenti, da U. BURANI, *Orientamento comunitario sui mezzi di prevenzione delle crisi bancarie*, in G. RESTUCCIA (a cura di), *La prevenzione della crisi bancaria nell'ordinamento italiano e comunitario*, Napoli, 1996, 67-68, all'indomani dell'emanazione del tub.

⁵⁵ Cfr. nt. 48.

⁵⁶ DIRETTIVA 2014/59/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 15 maggio 2014 che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio.

⁵⁷ In questo senso, per es., F. CIRAULO, *Il finanziamento «esterno» delle risoluzioni bancarie tra tecniche normative e diritto vivente*, Milano, 2018, 8-9. In senso critico R. LENER, *Profili problematici delle nuove regole europee sulla gestione delle crisi bancarie*, in *Banca imp. soc.*, 1, 2018, 18, secondo il quale il vero obiettivo del legislatore europeo sarebbe piuttosto quello di limitare gli aiuti di Stato al settore bancario. L'esigenza di addossare eventuali perdite, innanzitutto, agli azionisti è affermata già nel considerando n. 5 della BRRD, seppur col limite che «nessun creditore subisca perdite superiori a quelle che avrebbe subito se l'ente fosse stato liquidato con procedura ordinaria di insolvenza» (*no creditor worse off* o *NCWO principle*, in merito al quale si v., da ultimo, D. ROSSANO, «No creditor worse-off» e gestione delle crisi bancarie, in *Le clausole generali nel diritto dell'economia*, R. LENER, M. RABITTI, F. SARTORI, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), cit., 133 ss.). La regola del *burden sharing* era già stata annoverata dalla Commissione europea tra le condizioni per la concessione di aiuti di Stato, nella nota Comunicazione 2013/C 216/01 («Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel

Questi principi, ricavabili dalle fonti europee, fanno dubitare ulteriormente della dicotomia, tracciata dagli autori citati, tra sistema europeo basato su regole rigide e sistema della *governance* globale basato sui principi. Invero, le fonti europee del mercato bancario non sono ricostruibili in modo schematico, in esse convivono principi e regole analitiche. Appare, inoltre, significativo che alcune clausole generali⁵⁸, come quella della sana e prudente gestione, siano trasigrate dall'esperienza di *common law* americana a quella europea⁵⁹ e, del resto, figurano pure in alcuni *principles* elaborati dal Comitato⁶⁰.

4. *Il ruolo degli standard a livello globale*

Volgendo ora l'attenzione al livello globale, viene innanzitutto in rilievo l'azione del Comitato di Basilea che, come s'è anticipato, svolge

contesto della crisi finanziaria»), § 15. Oltreoceano - considerato che secondo la nota teorizzazione di W. BAGEHOT, *Lombard Street: A description of the Money Market*, 3rd ed., Henry S. King, London, 1873, compito del banchiere centrale è quello di fungere da prestatore di ultima istanza a fronte di crisi di liquidità, da distinguere dai casi di insolvenza - si è affermato che il *Dodd-Frank Act*, che come la BRRD ha confinato a casi marginali la possibilità di sussidiare banche in crisi, avrebbe addirittura capovolto la dottrina di Bagehot, così J. C. COFFEE JR, *Bail-Ins Versus Bail-Outs: Using Contingent Capital to Mitigate Systemic Risk*, in *Columbia Law & Economics Working Paper*, no. 380 (2010), 30. Peraltro, la dottrina di Bagehot è stata criticata, in quanto sapere che in caso d'illiquidità le banche centrali presteranno denaro, anche se ad un tasso d'interesse penalizzante, limita la prevenzione delle situazioni d'insolvenza, così F. CASTIGLIONESI – W. WAGNER, *Turning Bagehot on His Head: Lending at Penalty Rates When Banks Can Become Insolvent*, in *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 44, no. 1, February, 2012, 201 ss.

⁵⁸ Per una recente ricognizione si rinvia agli scritti raccolti in R. LENER, M. RABITTI, F. SARTORI, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto dell'economia*, Torino, 2024, ove anche riferimenti ai principi della materia.

⁵⁹ F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della "sana e prudente gestione"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2, 2017, 140.

⁶⁰ Si v. BCBS, *Guidelines. Corporate governance principles for banks*, July 2015, 20 e 23. Sul piano delle regole, un esempio della circolarità dei modelli in parola è costituito dalla già citata BRRD, emanata nel 2014 ma elaborata sulla base di un accordo tra i rappresentanti dei Paesi del G20 del 2009 e dei *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, come dichiarato nel COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT che accompagnava la proposta di Direttiva. Sul punto si v. A. BROZZETTI, *"Ending of too big to fail" tra soft law e ordinamento bancario europeo: dieci anni di riforme*, Bari, 2018, 124-125.

un ruolo essenziale al fine di favorire l'armonizzazione delle metodologie regolatorie ed ha storicamente costituito la sede per la discussione di problemi comuni⁶¹.

È significativo evidenziare che, all'inizio della sua costituzione, la maggior parte dei membri del Comitato fossero europei. L'approccio europeo emerge ad esempio nel *Banking Act* del Regno Unito del 1979 e nella prima Direttiva europea in materia bancaria del 1977⁶², che hanno costituito un primo retroterra normativo per l'operato del Comitato.

Il Comitato di Basilea, nel 2012, ha pubblicato i *Core principles on effective banking supervision*⁶³, che hanno costituito un passo cruciale al fine di giungere ad una comune condivisione delle regole. I *Core principles* consistono, in sostanza, in 29 prescrizioni chiave che vanno da quelli in materia di poteri di supervisione, responsabilità e funzioni (artt. 1-13) a quelli in materia di regolazione prudenziale e requisiti (artt. 14-29).

La prima versione dei *Core principles*, pubblicata nel settembre 2012, sottolinea la necessità di applicare una prospettiva macro a livello sistemico alla vigilanza microprudenziale delle banche per contribuire a individuare, analizzare e adottare misure preventive al fine di affrontare il rischio sistemico⁶⁴. Inoltre, i *Core principles* prevedevano sin dalla prima versione la necessità di assicurare una risoluzione efficace delle banche, evidenziando in particolare la necessità di accrescere l'attenzione su misure efficaci di gestione, risanamento e risoluzione delle crisi, onde di ridurre sia la probabilità sia l'impatto di un'eventuale *débâcle*. Mentre l'ultima versione dei principi si sofferma sull'importanza del controllo al fine di garantire la trasparenza e la pubblicità mediante la rendicontazione finanziaria ed il controllo esterno⁶⁵.

⁶¹ C. GOODHART – H. SATO, *op. cit.*, 12.

⁶² In merito alla quale si rinvia al precedente §.

⁶³ Che integrano in un solo documento i precedenti *Core principles for effective banking supervision* ed i *Core principles methodology*, e si auto-qualificano come “*de facto minimum standards for the sound prudential regulation and supervision of banks and banking systems*”.

⁶⁴ Sull'evoluzione della vigilanza in questo senso, in risposta alla GFC, si v., da ultimo, T. FAVARO, *L'evoluzione dei pubblici poteri nella supervisione bancaria post-crisi*, in questa *Rivista*, suppl. ott./dic., 2024, 163 ss.

⁶⁵ C. GOODHART – H. SATO, *op. cit.*, 16.

Ad ogni buon conto, va evidenziato che, nonostante la denominazione “*core principles*”, quelli elaborati dal Comitato di Basilea non possono essere ritenuti nella loro interezza “*general principles*”, ovvero principi generali nel senso di precetti di “carattere fondamentale”⁶⁶.

Un altro organismo cui s’è già accennato, che opera in parallelo al CBVB, è il *Financial Stability Board*, introdotto nel 2009 al fine di rafforzare il precedente *Financial Stability Forum*⁶⁷. Diversamente dal Comitato di Basilea, il FSB gioca un ruolo chiave nel mantenere un livello minimo comune di regole nei mercati bancario, mobiliare e delle assicurazioni. Inoltre, all’indomani della Grande Crisi il mandato del FSB si è focalizzato su aspetti trasversali, come per esempio l’emergere dello *shadow banking system* e le connesse implicazioni internazionali.

Compito del FSB è inoltre quello di fornire, al G20, proposte di misure regolatorie al fine di farle condividere dai suoi membri. Quest’istituzione ha quindi lo scopo di favorire un punto d’incontro, a livello internazionale, al fine di stabilire un adeguato quadro regolamentare condiviso.

È stato osservato, poi, che in considerazione del passaggio a un organismo formale (da *forum* a *board*), il FSB è oggi divenuto un importante punto di snodo per la gestione e la prevenzione di crisi finanziarie⁶⁸.

⁶⁶ Sarebbe questa, invero, secondo R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. Cicu - Messineo*, Milano, 2011, 180) l’unica differenza caratterizzate i principi rispetto alle regole. Diversamente, per esempio, costituiscono *general principles* quelli individuati nel documento CBVB, *Supervisory guidelines for identifying and dealing with weak banks*, June 2014, §6.1, 27-28.

⁶⁷ Sul punto rinvia a M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, 2012, 76 ss.

⁶⁸ C. GOODHART – H. SATO, *op. cit.*, 16. Già nel 2011, peraltro, il FSB aveva pubblicato i *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, aggiornati l’ultima volta nel 2024, che racchiudono gli elementi che secondo l’FSB sono essenziali al fine di garantire un regime di risoluzione efficace. In linea con tale ultimo documento, quindi, nei summenzionati *Core Principles for Effective Banking Supervision*, elaborati nel 2012, il Comitato di Basilea ha poi annoverato tra i presupposti per una supervisione bancaria efficace l’esistenza di un quadro chiaro di gestione, risanamento e risoluzione delle crisi degli intermediari. Ciò al fine di ridurre al minimo eventi idonei a minare la stabilità finanziaria, che hanno origine in banche o istituzioni finanziarie in crisi. In particolare, secondo il Comitato un quadro chiaro di gestione delle crisi implica innanzitutto un mandato chiaro ed una base legale

L'attività di questi organismi, del resto, non è stata immune da critiche. All'indomani della Grande crisi del 2007-2008, infatti, gli standard "internazionali" e, segnatamente, quelli elaborati dal Comitato di Basilea, sono stati variamente biasimati.

Autorevole dottrina, per esempio, ha disapprovato tali standard in quanto presuppongono il modello della banca universale, anziché postulare il ritorno ad un modello di banca incentrato sul concetto tradizionale di intermediazione⁶⁹. Altra, invece, ha criticato il fatto che tale regolamentazione faccia riferimento a serie storiche per quantificare il rischio e la volatilità, così eludendo la possibilità di intercettare evoluzioni del primo⁷⁰. È stato altresì censurato il fatto che, inizialmente, gli accordi di Basilea si fossero incentrati sui requisiti patrimoniali volti a fronteggiare il rischio di credito e quello di solvibilità, ma non i rischi di liquidità. Si è stigmatizzato, poi, che questi *standard* si siano basati su un unico modello valido per tutti, anziché

efficace con riguardo ad ogni autorità competente. Inoltre, tale autorità dovrebbe essere titolare di un'ampia gamma di poteri e strumenti giuridici per disporre la risoluzione delle istituzioni non più solvibili, nemmeno in potenza. Si auspica poi una chiara indicazione delle responsabilità e di eventuali casi di esonero, tra le autorità competenti, nella gestione delle crisi e nella risoluzione. A tal riguardo, dunque, appare necessario garantire la possibilità di condividere informazioni confidenziali. Sul presupposto, tuttavia, che gli sforzi compiuti in sede internazionale si fossero concentrati essenzialmente sulle crisi delle istituzioni di rilevanza sistemica, ignorando quindi le differenze nella disciplina della liquidazione, che principalmente riguarda istituzioni medio-piccole, l'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (Unidroit), in collaborazione con l'Istituto per la stabilità finanziaria presso la BIS, ha elaborato un progetto sull'insolvenza delle banche, al fine di sviluppare uno strumento di *soft law* che regolasse gli aspetti essenziali delle procedure di liquidazione. È stata redatta, quindi, una Draft Legislative Guide, posta in consultazione sino all'ottobre 2024, la cui versione definitiva è attesa nel 2025, in merito alla quale si v. I. TIRADO, M. THIJSEN, *Unidroit's Project on Bank Insolvency: how to deal with the failure of small- and medium-sized banks*, in *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*, O. CAPOLINO (a cura di), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia*, Roma 2023, 123 ss.

⁶⁹ Così F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, 70-81. In argomento si rinvia agli scritti ospitati nel volume di M. RISPOLI FARINA – M. PORZIO (a cura di), *Il tramonto della banca universale?*, Napoli, 2017.

⁷⁰ M. PASSALACQUA, *Per una regolazione bancaria che «incoraggia e tutela il risparmio»*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 4, 2021, 528-529.

legato ai tipi di attività in concreto esercitate⁷¹. Si è parlato, quindi, di un fallimento della regolamentazione dovuto alla sua natura «*poco pubblica*»⁷². Altri, invece, con specifico riferimento all'entrata in vigore delle regole di recepimento dell'accordo di Basilea III, ne hanno messo in luce l'estrema dilatazione temporale⁷³.

In sintesi, si è ritenuto che l'insuccesso del sistema di Basilea fosse legato a tutti i suoi ambiti di intervento, ovvero relativamente a definizione delle regole, monitoraggio e attività di *enforcement*⁷⁴.

Per di più, proprio il problema dell'*enforcement* evidenzia come quello che secondo gli autori citati sembra costituire il punto di forza della regolamentazione globale in questa materia, ovvero la sua flessibilità atta a mantenere le differenze tra gli Stati, costituisca in realtà uno dei punti più discussi.

Ad ogni modo, nonostante le molteplici critiche, il sistema delle reti internazionali di regolatori si è dimostrato resiliente⁷⁵: rinnovandosi, correggendosi e rimanendo in piedi senza necessitare riforme radicali⁷⁶. Invero, da un lato è stata estesa la platea dei membri del Comitato, tra cui oggi si annoverano, come accennato, anche economie emergenti. Inoltre, è stato realizzato un sistema di valutazione tra pari (*Regulatory Consistency Assessment Programme* o RCAP) volto a verificare

⁷¹ M. PASSALACQUA, *Diritto del rischio nei mercati finanziari: prevenzione, precauzione ed emergenza*, Padova, 2012, 134-135, ma v. *amplius* 140 ss.

⁷² Ivi, 135, con riferimento a M. ONADO, *I nodi al pettine. La crisi finanziaria e le regole non scritte*, Bari-Roma, 2009.

⁷³ M. TRAPANESE, *Le quattro età della regolamentazione bancaria: che fare oggi?*, cit., 69.

⁷⁴ Così M. ORTINO, *The Basel Committee on Banking Supervision in the Post-crisis International Governance of Banking Regulation*, in *The Evolution of Transnational Rule-Makers through Crises*, P. Delimatsis, S. Bijlmakers, M. K. Borowicz (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2023, 119.

⁷⁵ Sul concetto giuridico di resilienza si v. M. MONTEDURO, *Ma che cos'è questa «resilienza»? Un'esplorazione del concetto nella prospettiva del diritto delle amministrazioni pubbliche*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1, 2023, 4 ss. spec. 80 ss., secondo il quale «il contesto che la «resilienza» presuppone, e da cui essa emerge, è quello di «turbolenze» che [...] non sono gli ordinari «cambiamenti» [...] né le eccezionali «emergenze» a carattere episodico, anomalo e circoscritto [...] ma piuttosto sconvolgimenti caotici a carattere sistemico, frequente e globale» (ivi, 80-81).

⁷⁶ M. ORTINO, *The Basel Committee on Banking Supervision in the Post-crisis International Governance of Banking Regulation*, cit., 125.

l'implementazione effettiva degli *standard*, così da renderli, di fatto, meno *soft*⁷⁷. A conferma, dunque, che la dicotomia tra l'*harder legalistic approach* europeo e la *soft-law methodology* degli *standard setter* globali sembra tralasciare vari punti di contatto tra i due sistemi.

5. Sulla nozione di regolamentazione bancaria globale

Giunti a questo punto, conviene domandarsi perché si discuta di standard globali con riferimento a quelli elaborati dal CBVB.

Del Comitato fanno parte oggi, in qualità di membri, 45 istituzioni in rappresentanza di 28 Stati. Il Cile, la Malesia e gli Emirati arabi vi partecipano inoltre quali osservatori. Questi ultimi due Paesi, del resto, pur non essendo a ciò obbligati, hanno adottato la maggior parte delle indicazioni proposte dal CBVB.

Peraltro, anche Nazioni come l'Iran e il Sudan hanno iniziato il loro cammino verso l'adozione di tali standard⁷⁸. Tra gli altri, poi, si stanno adeguando ai precetti di Basilea anche Panama⁷⁹ e lo Zimbabwe⁸⁰. A questi vanno aggiunti anche i Paesi della *West African Economic and Monetary Union*, quali Benin, Burkina Faso, Côte D'Ivoire, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Senegal, e Togo, la cui regolamentazione prudenziale si è uniformata agli standard in parola⁸¹. Inoltre, l'Islanda ha stabilito che intende riformare il proprio ordinamento adeguandolo al *framework* europeo ed alle *guidelines* EBA e incorporando alcuni requisiti previsti nell'accordo di Basilea III⁸².

⁷⁷ Cfr., in argomento, M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, cit., 387 ss.

⁷⁸ A. DELLE FOGLIE, E. BOUKRAMI, G. VENTO, I. C. PANETTA, *The regulators' dilemma and the global banking regulation: the case of the dual financial systems*, in *Journal of Banking Regulation*, 2023, 258

⁷⁹ IMF, *Panama: Financial Sector Assessment Program - Detailed Assessment of Observance and Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*, 2024, 5.

⁸⁰ IMF, *Zimbabwe: Technical Assistance Report—FSSR Follow up Technical Assistance—Implementation of the Basel II/III Capital Framework*, 2023, 7.

⁸¹ IMF, *West African Economic and Monetary Union: Financial Sector Assessment Program-Detailed Assessment Report on the Basel Core Principles for Effective Banking Supervision: West African Economic and Monetary Union: Financial Sector Assessment Program-Detailed Assessment Report on the Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*, 2022, 4.

⁸² IMF, *Iceland: Financial Sector Assessment Program-Technical Note on Detailed Assessment on Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*,

Anche fermandoci qui nella verifica circa l'implementazione dei predetti standard, è evidente come questi abbiano una forza espansiva che va ben oltre i confini dei Paesi membri del Comitato.

La ricognizione sin qui compiuta porta, dunque, a ritenere che nel campo del diritto dell'economia possa essere utilizzata la locuzione «*regolamentazione bancaria globale*», per indicare il minimo comune denominatore costituito dagli *standard* che, in virtù di una *vis* espansiva, si stanno diffondendo pressoché all'intero pianeta⁸³.

Del resto, nel diritto privato si parla da tempo di rinascita della *lex mercatoria* per indicare il diritto globale che regola i traffici internazionali. Un diritto che aspira ad essere universale al pari del diritto creato dai mercanti del medioevo. Così, in anni recenti, l'espressione *lex mercatoria* è stata usata per definire il diritto emanazione della comunità imprenditoriale e non mediato dal potere legislativo statale, finalizzato a disciplinare in modo analogo i rapporti commerciali transnazionali. Si tratta in particolare di regole omogenee affermatesi sulla base di prassi contrattuali, usi del commercio internazionale e decisioni delle camere arbitrali internazionali che acquisiscono il valore di precedenti vincolanti⁸⁴.

Anche nel diritto pubblico, peraltro, si parla di diritto amministrativo globale, sebbene si tratti di una nozione contestata da chi preferisce esprimersi nei termini di diritto della *governance* globale, ovvero di esercizio dell'autorità pubblica internazionale⁸⁵. La necessità di ricorrere a tale nozione è infatti avvertita dal momento che con tale locuzione si tende ad indicare qualcosa di diverso dalle norme emanazione del diritto internazionale, fondato sul principio *pacta sunt servanda*; inoltre, rispetto al diritto amministrativo nazionale, quello

2023, 5.

⁸³ Sulla natura globale della regolazione bancaria si v. R. C. SMITH, I. WALTER, *Global banking*, 2nd ed., Oxford, 2003, 335 ss. e R. CRANSTON, E. AVGOULEAS, K. VAN ZWIETEN, C. HARE, T. VAN SANTE, *Principles of banking law*, 3rd ed., Oxford, 2017, 19 ss.

⁸⁴ Cfr. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, 1^a ed. 1976, 2010⁵, Bologna, *passim*; nonché, specificatamente 248 ss., il quale richiama tra l'altro Cass. 8 febbraio 1992, n. 722. Si tratta, in realtà, di una nozione ampiamente dibattuta. Il dibattito in argomento è stato recentemente ricostruito da C. ANGELICI, *In tema di lex mercatoria*, in *Giur. comm.*, 2, 2024, 265/I, ss., cui si rinvia per gli ampi riferimenti bibliografici.

⁸⁵ Così S. CASSESE, *Global administrative law: where do we stand?*, cit., con riferimento alle critiche rispettivamente di Armin von Bogdandy e Eyal Benvenisti.

globale si caratterizzerebbe per essere disancorato da quello statale, al pari della *lex mercatoria*⁸⁶. L'utilità di utilizzare tale espressione sarebbe, invero, da rinvenire nella necessità di trovare risposte globali a problematiche che sono tali⁸⁷, come la necessità di fronteggiare, a livello mondiale, il rischio sistemico nel mercato bancario⁸⁸.

Tra gli studiosi del diritto bancario, del resto, vi è chi descrive il fenomeno analizzato indicandolo come «*regolazione bancaria internazionale*», identificandolo innanzitutto con un sistema di «*international soft law*» composto da *standard*, *guidelines*, interpretazioni ed altri tipi di dichiarazioni non vincolanti secondo le tecniche formali del diritto internazionale, ciò nonostante capaci di esercitare una notevole influenza sui comportamenti di nazioni, enti pubblici e privati⁸⁹.

Tuttavia, quella di regolazione bancaria internazionale sarebbe un'espressione impropria, giacché inerente ad un diritto “internazionale” che non è però vincolante secondo le regole formali di tale branca del diritto. Pertanto, potrebbe ritenersi preferibile quella di regolamentazione bancaria globale, sebbene nella consapevolezza di voler descrivere lo stesso fenomeno, cioè l'emergere di *standard* non vincolanti nella forma, ma di fatto ritenuti tali (*hard impact*)⁹⁰, comuni, almeno nel loro nucleo essenziale, alla maggior parte dei Paesi. Dove l'utilizzo del lemma regolamentazione, in luogo di quello di diritto, sta a sottolineare le perplessità, emerse nella dottrina domestica, quanto all'osservanza del principio di legalità ovvero circa la consonanza di tali regole con l'art. 47 Cost⁹¹.

⁸⁶ Cfr. M. CONTICELLI, *Presentazione*, in *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, S. CASSESE – M. CONTICELLI (a cura di), Quaderno n. 2, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, 2006, 16, con riferimento a quanto sostenuto da S. Cassese.

⁸⁷ S. CASSESE, *Global administrative law: where do we stand?*, cit., 53- 54.

⁸⁸ D. E. ALFORD, *Basle committee minimum standards: international regulatory response to the failure of BCCI*, cit., 241.

⁸⁹ K. ALEXANDER, *Principles of banking regulation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 62.

⁹⁰ Cfr. M. DE BELLIS, *La regolazione globale dei mercati finanziari*, cit., 389.

⁹¹ A quest'ultimo riguardo si v. A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 Cost.*, in *Il diritto bancario europeo. Problemi e prospettive*, M. P. CHITIE V. SANTORO (a cura di), cit., 168. Quanto al principio di legalità, tuttavia, come si chiedeva P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Bari-Roma, 2020, 35-36, «Non sarebbe

6. Conclusioni

Siamo partiti dalla constatazione secondo la quale, nel diritto, la contrapposizione tra territorializzazione e de-territorializzazione è continua, essendo questo contraddistinto da un'incessante alternanza tra tentativi di imitazione, da un lato, ed episodi di valorizzazione delle specificità, dall'altro. Infatti questa, che è stata definita l'età della deterritorializzazione⁹², è al contempo caratterizzata da varie istanze localistiche.

L'ipotesi dello scritto è che tale oscillazione sia presente anche nel diritto bancario. Così, per esempio, se sia il sistema UE sia quello statunitense, all'indomani della crisi del 2007-'08, hanno confinato a casi marginali la possibilità di sussidiare banche in crisi⁹³; il primo, però, a differenza del secondo, non ha adottato limitazioni pari alla *Volcker Rule*⁹⁴.

l'ora di togliere questo ingombro della 'legalità' per esperienze cui tale principio non si addice? E di cassare il termine dal lessico usuale, sì da non perpetuare possibili equivoci? Unione europea e globalizzazione sono realtà permeate da un arricchente pluralismo giuridico, dove giuristi teorici e pratici sono gli autentici inventori; sì arricchente, anche se non ci si deve nascondere il rischio di una dominanza puramente tecnocratica. Perché complicare il quadro con la nozione stonata di 'legalità'? Stonatissima in una 'soft law' globale, ma stonata anche per il diritto europeo in cui la fonte 'legge' ha un ruolo ben inferiore a quello della dottrina e soprattutto della giurisprudenza pratica. Pigrizia di giuristi? Forza penetrante di vecchie mitologie giuridiche? Probabilmente! Ma, se così è, è più corretto parlare di 'Rule of Law', rendendolo in italiano con 'primato del diritto'. È chiaro che ciò che viene in questione è, quindi, il concetto di diritto cui si aderisce ed il connesso valore che si attribuisce alla *rule of law*, con riferimento a questi problemi si v. E. PARIOTTI, "Soft law" e ordine giuridico ultra-statuale tra "rule of law" e democrazia, in *Ragion pratica*, 1, 2009, 87 ss. e, in particolare, 98 ss., secondo la quale «a seconda della concezione generale del diritto che intendiamo accogliere, possiamo giudicare il soft law come una minaccia per la razionalità, la coerenza e la certezza del diritto oppure come una delle espressioni regolative che contribuiscono al pluralismo giuridico caratterizzante la complessità odierna dell'esperienza giuridica e che può e deve collocarsi all'interno di un quadro di legalità», ivi, 102.

⁹²C. SBAILÒ, *Schmitt o Leopardi: quale politica nell'età della deterritorializzazione*, in *Politica del diritto*, 1, 2002, 111 ss.

⁹³ Si rinvia sul punto alla nt. 56.

⁹⁴ In merito alla quale si v., almeno, SENATOR J. MERKLEY - SENATOR C. LEVIN, *The Dodd-Frank Act Restrictions on Proprietary Trading and Conflicts of Interest*:

Questa tesi si contrappone, tuttavia, ad una recente ricostruzione operata da Goodhart e Sato nell'articolo più volte citato, secondo la quale il sistema bancario europeo e quello delineato dagli *standard setter* globali sarebbero rigidamente differenziati in modo statico e antitetico. Il primo sarebbe contraddistinto da un approccio *harder legalistic* che mira all'uniformità. L'altro da una *soft-law methodology*, ritenuta maggiormente idonea a preservare le differenze tra gli Stati.

Tale dicotomia, in realtà, solo apparentemente può sembrare condivisibile. Come rilevano i due autori, si tratta in effetti solo di una semplificazione. La realtà è molto più complessa.

Ripercorrendo la ricostruzione del sistema bancario del vecchio Continente e il sistema degli standard concertati in seno al Comitato di Basilea ed al *Financial Stability Board*, operata dai suddetti autori, si è tentato di evidenziare i principali elementi con essa distonici.

Sebbene il livello di integrazione europea sia certamente maggiore di quello che si manifesta a livello globale, dove c'è solo una concertazione di standard e non una vera integrazione; le distanze tra i due sistemi si accorciano laddove ci si avveda che, per esempio, anche l'ABE e la BCE fanno ricorso alla *soft law* ed a strumenti non vincolanti in genere. Inoltre, anche nell'ambito dell'UBE permangono alcune potestà delle Autorità nazionali competenti (NCA), in materia di vigilanza⁹⁵, come la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio⁹⁶. Il persistere di importanti differenze tra gli Stati europei è poi legato alla controversa applicazione del diritto nazionale da parte della BCE. Ciò contraddice, già *in nuce*, la *summa divisio* tra approccio *harder legalistic* europeo (improntato all'uniformizzazione) e *soft law*

New Tools to Address Evolving Threats, Harvard Law School. *Journal on Legislation*, vol. 48, num. 2, 2011, 538–39.

⁹⁵ Cfr. considerando n. 28, R. 1024/2013.

⁹⁶ Anche se in effetti, oggi, in questa materia rileva piuttosto la competenza nella neoistituita AMLA, l'Autorità europea per la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, istituita con Reg. (UE) 2024/1620. Sul punto si v. I BORRELLO, *Il nuovo ordinamento antiriciclaggio europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2025, 47 ss. spec. 48 ss., ove si rileva che l'*AML package* ha introdotto, in una materia in precedenza regolata unicamente da direttive, una duplice regolamentazione, mediante un regolamento (Reg. (UE) 2024/1624) quanto alle misure prioritariamente relative ai privati; e una direttiva (Dir. 2024/1640/UE) che disciplina più nello specifico le autorità antiriciclaggio nazionali. Si conferma, dunque, il doppio binario che, come sostenuto, caratterizza un po' tutta la materia bancaria e finanziaria.

methodology degli *standard setter* globali (che sarebbe più rispettosa delle differenze tra gli ordinamenti).

Per esempio, con riferimento all'ordinamento italiano, l'art. 53 tub tuttora riserva un ruolo non marginale, nella regolamentazione della vigilanza prudenziale, alla Banca d'Italia, da un lato attraverso l'attuazione in Italia delle previsioni dettate dal pacchetto CRD e CRR, dall'altro tramite il recepimento delle regole contenute nella CRD e l'esercizio delle discrezionalità di cui al CRR; infine, in virtù della previsione di ulteriori norme ancora non armonizzate a livello europeo⁹⁷.

Detto altrimenti, anche l'Unione bancaria è incentrata su un sistema composito, assolutamente peculiare, nel quale tendenze verso l'uniformità e verso la differenziazione permangono compresenti.

La consapevolezza della *vāriētās* tuttora esistente, nella regolamentazione di questa materia, è peraltro al centro di alcuni progetti di riforma.

Con riguardo alle crisi bancarie, per esempio, sono ancora in corso i negoziati per l'approvazione delle modifiche al *CMDI framework* proprio in considerazione del fatto che “*inadequate incentives result from the interplay of the Union resolution framework with national rules*”⁹⁸, ovvero in considerazione del fatto che la compresenza di regole europee e nazionali comporta, in quest'ambito, incentivi distorti.

⁹⁷ Così C. DI MARZIO - F. FIAMMA, (sub) art. 53, in *Commento al Testo unico Delle leggi in materia bancaria e creditizia*, C. COSTA – A. MIRONE (a cura di), Torino, 2024, 609. Sul punto, da ultimo, R. CALDERAZZI, *La regolazione della Banca d'Italia*, cit., 411 ss. D'altro canto, è significativo che l'introduzione dei coefficienti patrimoniali minimi, anticipando i contenuti del primo accordo sul capitale di Basilea, sia avvenuta mediante una delibera del CICR del marzo 1987, a testimonianza di come i piani - nazionale e globale - si sovrappongano. Peraltro, in proposito, con riferimento all'art. 32 della l.b., rileva C. BRESCIA MORRA, *L'età della delegificazione: il TUB e il TUF*, in *A 30 anni dal testo unico bancario (1993-2003): The test of time*, cit., 112), che «Le fonti normative sulla cui base sono stati adottati i coefficienti di solvibilità nel 1989 non si attagliavano proprio bene alla fattispecie stabilita negli Accordi di Basilea, leggendo la norma con la lente del giurista pignolo».

⁹⁸ Così il considerando n. 2 della 2023/0112 (COD) *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2014/59/EU as regards early intervention measures, conditions for resolution and financing of resolution action and Directive 2014/24/EU as regards services needed for the preparation, application and exercise of resolution tools and power*, licenziata dal Consiglio dell'UE il 14 giugno 2024.

Un ultimo icastico esempio può essere costituito dal fatto che la stessa nozione di banca, *rectius* di ente bancario, è tuttora disomogenea negli Stati europei⁹⁹, nonostante che una sua definizione sia da tempo contenuta in un atto avente portata generale, direttamente applicabile e vincolante come il Reg. (UE) 575/2013¹⁰⁰. Anche i *Core principles*, del resto, pur sottolineando l'importanza di una chiara definizione di *bank* non ne forniscono nemmeno un minimo comune denominatore.

D'altro canto, nella costruzione dell'ordinamento europeo in generale, così come nello specifico del sistema bancario in particolare, l'esigenza di preservare alcune differenze è da sempre presente¹⁰¹. Lo testimonia il fatto che l'integrazione europea, in campo bancario, è iniziata e si è evoluta principalmente per mezzo di direttive, che pur tendendo ad essere sempre più dettagliate, sono maggiormente idonee, rispetto ai regolamenti, a preservare le specificità nazionali. Anche per questo motivo, non è accettabile la ricostruzione del multiforme

⁹⁹ Cfr., da ultimo, C. BRESCIA MORRA, *Il diritto delle banche. Le regole dell'attività*, Bologna, 2025, 83 ss. Anche l'EBA, qualche anno fa, rilevava divergenti interpretazioni della nozione di “*credit institution*”, entro l'ambito UE, si v. EBA/OP/2020/15, *Opinion of the European Banking Authority on elements of the definition of credit institution under Article 4(1), point 1, letter (a) of Regulation (EU) No 575/2013 and on aspects of the scope of the authorisation*. Anche nel resto del mondo si registrano differenze in proposito, sul punto si rinvia a K. ALEXANDER, *Principles of banking regulation*, cit., 296, secondo il quale «*The judicial decisions of several countries have not adopted a universal definition of bank*». Così, in Italia, il tub tuttora definisce la banca come «*l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria*» (art. 1, co. 1, lett. b). La nozione di cui al regolamento citato è invece direttamente recepita nel sistema francese, ove si stabilisce che “*Les établissements de crédit sont les entreprises définies au point 1 du paragraphe 1 de l'article 4 du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013*”, così l'Article L511-1, par. I, del *Code monétaire et financier*, come modificato dall'*Ordonnance n°2021-796 du 23 juin 2021 - art. 2*.

¹⁰⁰ Art. 4, par. 1, num. 1). Sull'evoluzione della nozione si rinvia a A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria europea*, cit., 68 ss. In considerazione del fenomeno dello *shadow banking*, peraltro, si sostiene che la definizione di ente bancario non sia nemmeno utile, cfr. R. CRANSTON, E. AVGOULEAS, K. VAN ZWIETEN, C. HARE, T. VAN SANTE, *Principles of banking law*, cit., 23.

¹⁰¹ In argomento si v. L. TORCHIA *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006, *passim* e F. GIGLIONI, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Pisa, 2012, *passim*, nonché specificatamente 33 ss.

approccio europeo alla regolamentazione come se fosse incentrato solo su strumenti vincolanti.

«*Unita nella diversità*» è infatti il motto ufficiale dell'Unione europea, proprio a significare che le differenze costituiscono una ricchezza per l'Europa¹⁰², diversamente da quanto sembra inferirsi dalla frase “*E pluribus unum*” che si legge sul sigillo del governo federale degli Stati Uniti. Se ne deduce, altresì, una conferma dalla formula utilizzata nel par. 2, dell'art. 4, del TUE, con riferimento alla dibattuta necessità che l'UE rispetti l'identità nazionale degli Stati membri¹⁰³. Del resto, si ribadisce, nel continuo processo d'integrazione europea la tensione verso l'uniformità si accompagna da sempre alla conservazione di alcune differenze¹⁰⁴.

¹⁰² Diffusamente sul punto M. CARTABIA, “*Unità nella diversità*”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3, 2005, 582 ss.

¹⁰³ Sul punto, tra gli altri, si v. P. FARAGUNA – D. MESSINEO, *European Central Bank, National Constitutional Adjudication and the European Court of Justice: Latest developments from the “European case-law” of the German Constitutional Court*, in R. D'AMBROSIO – D. MESSINEO (eds), *The German Federal Constitutional Court and the Banking Union*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, 91, 2021, 21 ss.; nonché, da ultimo, S. SCIARRA, *Corti a Confronto. Giudici europei e giudici nazionali per una sovranità condivisa*, Bologna, 2025, 107 – 111, secondo la quale «L'identità nazionale, nozione centrale nelle argomentazioni sviluppate dalle corti costituzionali, si rafforza oggi non contro l'Europa, ma per il tramite dell'Europa» (ivi, 111, enfasi aggiunta).

¹⁰⁴ M. CARTABIA, *Europe today: Bridges and walls*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16, Is. 3, 2018, 745. Come avverte S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in AA.VV., *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, 75, 2014: «Santi Romano, in presenza di un diritto allo stato fluido, che si corre il pericolo di solidificare, ripeteva l'avvertenza “glissez, mortels, n'appuyez pas”. La raccomandazione vale di nuovo per chi voglia ricostruire ora la nuova architettura finanziaria europea, non composta da un corpo legislativo stabile, e neppure da una legislazione in movimento, bensì da un movimento legislativo, nel quale – per dirla in termini proustiani – gli spazi bianchi sono almeno altrettanto quanti quelli scritti», 17. Nell'ambito dell'UBE, esemplificativa della tensione tra uniformità e particolarismi è la reazione del legislatore europeo ad alcune decisioni della CGUE che si ponevano in senso maggiormente orientato verso l'integrazione, come nei casi *Landeskreditbank* e *Credit Lyonnais*. Sul punto si rinvia alle osservazioni di M. DE BELLIS, *La costruzione giurisprudenziale dell'Unione bancaria tra consolidamento e garanzie: un bilancio a dieci anni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2024, 78 ss., nonché 98 ss.

Così, il processo d'integrazione differenziata, che ha contrassegnato sin dalle sue origini la costruzione della Comunità europea, prima, e dell'Unione europea, poi, caratterizza anche il sistema bancario. Il fatto che all'Unione bancaria non appartengano tutti gli Stati dell'UE, ma solo quelli della zona euro più la Bulgaria, lo testimonia. L'idea dell'integrazione differenziata è, infatti, proprio quella di permettere ai soli Stati che lo desiderino di incrementare la loro integrazione in alcuni ambiti. Pertanto, siamo ben lontani da un processo di uniformizzazione escludente, come sembra inferirsi dalla ricostruzione di Goodhart e Sato.

Per di più, lo *strong legalistic approach* se presenta il pregio di livellare le differenze ed evitare la *competition in laxity*, rende più difficile e lento l'adeguamento ai cambiamenti economici e legati all'evoluzione tecnologica¹⁰⁵.

In definitiva, dunque, l'oscillazione del diritto *tout court* tra tentativi d'imitazione e soluzioni originali, cui s'è accennato nell'*incipit*, perdura tuttora anche con riguardo al diritto bancario europeo¹⁰⁶, sebbene a seconda dei momenti sembri prevalere ora l'una, ora l'altra tendenza. Per dirla con Sacco: «*Il diritto non è statico. Varia senza interruzione. L'uomo coltiva di tanto in tanto l'illusione di poter trovare (o, addirittura, di aver trovato) una verità giuridica, un criterio di scelta dei modelli giuridici, una ragione del decidere, definitiva, onnicomprensiva e invariabile [...Tuttavia,] La realtà ha finora smentito queste illusioni, anche se la nobilissima aspirazione a trovare regole eterne e generali è un potente stimolo a migliorare il diritto positivo purgandolo dalla irragionevolezza e spronandolo verso valori via via più elevati*»¹⁰⁷.

¹⁰⁵ C. BRESCIA MORRA, *L'età della delegificazione: il TUB e il TUF*, cit., 123. Di contro, come rileva R. COSTI, *Le trasformazioni dell'ordinamento bancario*, in *Banca, imp. soc.*, 2, 2019, 190, oggi, in Europa, la vigilanza è improntata ad un sistema di *standard* che se, da un lato, danno risalto alle scelte organizzative dell'intermediario, incidendo in misura minore sulla libertà dell'impresa bancaria; dall'altro, comportano una maggior incertezza per gli operatori.

¹⁰⁶ In questo senso, con riguardo al sistema finanziario europeo nel suo complesso, E. WYMEERSCH, *Objectives of Financial Regulation and their Implementation in the European Union*, in V. COLAERT, D. BUSCH, T. INCALZA (ed. by) *European financial regulation: levelling the cross-sectoral playing field*, Chicago, 2019, 52 ss.

¹⁰⁷ R. SACCO, voce «*Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*», in *Digesto civ.*, II, Torino, 1988, 365.