L’Unione bancaria europea: un approccio continentale?

di Luisa Torchia

*1. L’Unione bancaria e il processo di integrazione europea*

L’unione bancaria europea, con la previsione di una supervisione bancaria unica, è stata definita da M. Draghi “il più grande passo verso un’integrazione più profonda dalla creazione della Unione economica e monetaria”[[1]](#footnote-1). Questo giudizio così netto, e positivo, si pone a conclusione del processo nel corso del quale lo scetticismo e le critiche di molti osservatori hanno a volte posto in dubbio la stessa possibilità di completare la necessaria architettura istituzionale e, successivamente, di garantire la funzionalità del nuovo sistema.

 L’unione bancaria europea presenta, in effetti, alcuni caratteri comuni e alcuni caratteri differenziali rispetto al più generale processo di integrazione europea.

 Fra i caratteri comuni, risalta innanzitutto quel miscuglio di necessità e di riluttanza che così frequentemente si trova alla base del processo di decisione europeo. Come in altri casi, la causa efficiente dell’unione bancaria è stata l’urgente necessità di far fronte ad una crisi. La stessa urgente necessità ha operato, per altro verso, come causa di compromessi e di scelte sub-ottimali (pur dovendosi ricordare che, naturalmente, il criterio di ottimalità non è identico per tutti i soggetti coinvolti).

Non esisteva, peraltro, un disegno originario e coerente di unione bancaria da attuare. Al contrario, anche qui come in altre occasioni, l’Europa si è trovata di fronte ad un problema che doveva essere risolto entro vincoli stringenti, prima fra tutti l’impossibilità di modificare i Trattati e la necessità, quindi, di trovare una base normativa nel quadro esistente, anche se quel quadro non prevedeva una unione bancaria[[2]](#footnote-2).

La costruzione dell’unione bancaria si differenzia, invece, dal processo di integrazione perché presenta – come si vedrà meglio fra breve - un sistema di attribuzione e ripartizione di funzioni inedito per l’ordinamento europeo, con apparati nazionali integrati in un apparato europeo centrale, invertendo così gli usuali criteri di attribuzione e di cooperazione amministrativa.

*2. Il processo di costruzione*

Il processo di formazione dell’Unione bancaria è stato relativamente rapido. In 28 mesi si è giunti dal primo documento della Commissione del giugno 2012 allo svolgimento degli stress test nel novembre 2014[[3]](#footnote-3). Il punto di partenza del processo è stata la constatazione della inidoneità dell’assetto preesistente a fronteggiare le crisi del sistema bancario, con gli ormai evidenti ed inevitabili effetti sul sistema economico e sullo stesso debito sovrano.

L’insufficienza dell’armonizzazione delle regole, la connessione fra crisi finanziaria e debito sovrano, la limitatezza della dimensione nazionale degli Stati e dei loro apparati rispetto alla dimensione sovranazionale dei problemi e l’*overspill* di quei problemi su tutti i contribuenti europei e non solo sui contribuenti di ciascun paese[[4]](#footnote-4) hanno portato a riconoscere che non solo occorrevano nuove regole, ma occorreva altresì un nuovo meccanismo di applicazione delle regole. La distinzione fra *home control* e *host control* non era più in grado di garantire la fiducia e l’affidamento reciproco, così come risultava insufficiente il sistema di amministrazione indiretta al quale è in larga parte affidata l’attuazione del diritto europeo. Il fuoco dell’attenzione si è spostato quindi dalla necessità di assicurare l’autonomia di ogni ordinamento, alla necessità che ciascun ordinamento fosse posto in condizioni di meritare la fiducia degli altri. Per questo obiettivo non bastava più la reciprocità, ma occorreva un meccanismo centrale di coordinamento.

Si è costruita, così, un’architettura complessa, basata su tre pilastri - il meccanismo unico di supervisione, il meccanismo di risoluzione e il fondo di garanzia – e su numerose istituzioni: la BCE, l’ABE, l’ESM. L’operatività di ciascun pilastro e di ciascuna istituzione è reso ancor più complesso dalla contemporanea presenza di paesi appartenenti all’aera euro e di paesi che ne sono fuori, ma partecipano e sono soggetti a vario titolo, al perimetro di supervisione e vigilanza.

Una ricognizione completa dell’assetto istituzionale e regolamentare richiederebbe un’analisi di dettaglio molto articolata, in parte già svolta nei primi commenti[[5]](#footnote-5) e bisognosa, per altro verso, di una verifica sull’effettivo funzionamento del sistema nei prossimi anni, specie per quanto riguarda il meccanismo di risoluzione, che non è stato ancora messo alla prova.

L’analisi svolta di seguito è limitata, invece, ad uno specifico aspetto: i caratteri del meccanismo amministrativo di attuazione e delle relazioni fra apparati – europei e nazionali- che ne derivano. L’esame ha ad oggetto, in particolare, il meccanismo unico di supervisione, sia perché si tratta di uno strumento già operativo, sia perché sono abbastanza definite e dettagliate le regole di funzionamento.

*3. Il cumulo di funzioni e l’articolazione organizzativa*

La BCE è titolare, per quanto riguarda il meccanismo unico di vigilanza, di ampi poteri di supervisione e di limitati poteri regolatori, consistenti soprattutto in orientamenti o istruzioni generali rivolti alle autorità nazionali, finalizzati a rendere per quanto possibile omogenea l’applicazione delle regole europee. I poteri regolatori generali spettano, invece, all’Abe.

La struttura delle due istituzioni è profondamente differente. Nel caso dell’Abe, la prevalente presenza di rappresentanti degli Stati membri limita l’indipendenza dell’autorità dai governi nazionali e rende frequenti situazioni di stallo derivanti dall’uso di poteri di veto.

La BCE ha mantenuto, invece, la sua precedente struttura, articolata però in modo da riflettere l’attribuzione di funzioni di vigilanza oltre alla tradizionale funzione di politica monetaria. Per evitare la sovrapposizione e soprattutto il conflitto d’interesse fra le due funzioni, è stato creato all’interno della BCE un Consiglio di supervisione, composto da rappresentanti dalle autorità nazionali, oltre a quattro membri nominati dalla BCE. Le funzioni di vigilanza sono attribuite a questo Comitato, ma il Consiglio della BCE può obiettare entro un breve periodo, trascorso il quale le decisioni sono efficaci. Le decisioni di vigilanza e le decisioni di politica monetaria fanno quindi capo alla Bce, ma con un’articolazione organizzativa e funzionale che dovrebbe assicurare la risoluzione di eventuali conflitti d’interesse[[6]](#footnote-6).

*4. La distribuzione delle attribuzioni*

Il primo criterio di distribuzione delle attribuzioni è dato dai soggetti sottoposti a vigilanza. Sono sottoposti alla vigilanza diretta della BCE i c.d. intermediari “più significativi” (circa seimila in tutta Europa). Sono, invece, sottoposti alla vigilanza nazionale i restanti intermediari, qualificati come “meno significativi”.

La “significatività” di un intermediario è misurata con diversi parametri, riferiti principalmente al valore delle attività e al rapporto fra questo valoro e il Pil nazionale[[7]](#footnote-7). In ogni caso, sono sottoposti alla vigilanza della BCE i tre maggiori intermediari creditizi di ciascun paese.

La BCE può estendere, peraltro, la sua vigilanza anche ad intermediari classificati fra i meno significativi, quando lo ritenga necessario per assicurare la coerenza nell’applicazione degli standard di vigilanza, previa consultazione con l’autorità nazionale di vigilanza interessata[[8]](#footnote-8). Il perimetro della vigilanza europea è, quindi, mobile a discrezione della BCE, a conferma del suo ruolo centrale nell’assetto complessivo. Come spesso accade nei sistemi accentrati, è l’autorità centrale che può attrarre a sé compiti ordinariamente attributi alle amministrazioni decentrate, senza che, peraltro, nel caso di specie, il principio di sussidiarietà sia stato espressamente richiamato come fattore di correzione della tendenza all’accentramento.

Il secondo criterio di ripartizione è, almeno formalmente, un criterio di stretta attribuzione. L’art. 4 del regolamento contiene, infatti, un elenco tassativo delle funzioni attribuite alla BCE, corredato da una clausola residuale a favore degli Stati membri.

Alla BCE sono attribuiti, innanzitutto, i poteri relativi alle procedure di accesso al mercato, come il rilascio e la revoca dell’autorizzazione e all’acquisto di partecipazioni rilevanti. Ad essi si aggiungono i controlli sul rispetto dei requisiti prudenziali, completati dal potere di ordinare la detenzione di fondi propri in una specifica misura. La Bce può anche intervenire su specifiche attività, vietandole o, al contrario, richiedendo che le banche le svolgano e può vietare o limitare distribuzione di utili. Essa dispone, infine, di poteri di controllo sull’organizzazione interna dell’intermediario, che includono anche la possibilità di rimuovere membri del cda e di un potere c.d. di *early intervention,* finalizzato a realizzarepiani di risanamento e a prevenire il fallimento dell’intermediario. All’insieme di questi poteri si accompagna un sistema articolato di sanzioni amministrative, che contribuisce a garantirne l’effettività.

Le modalità di esercizio di questo insieme di poteri sono definite in dettaglio in diversi corpi normativi e presentano alcuni caratteri distintivi rispetto al modo in cui in genere trova applicazione il diritto europeo.

La prima e più evidente novità è l’inversione dell’usuale rapporto fra diritto europeo e diritto nazionale. Il diritto europeo ha sempre camminato sulle gambe delle amministrazioni nazionali, per l’impossibilità di costruire ex novo un apparato amministrativo proprio esteso a tutti i campi di intervento dell’UE. Nel caso dell’unione bancaria questo meccanismo viene invertito. Sarà la BCE ad applicare le regole nazionali di recepimento delle direttive e dei regolamenti europei. Si avrà, quindi, un unico soggetto che applica regole diverse, mentre usualmente nel diritto europeo si hanno tante amministrazioni nazionali diverse che applicano la medesima regola europea. E’ impossibile dire, al momento, se questo nuovo meccanismo porterà ad una maggiore uniformità nell’applicazione delle regole, in ragione dell’unicità del soggetto, o se la – pur limitata – differenziazione fra le regole di recepimento avrà comunque esiti diversi in diversi ordinamenti nazionali. E’ certo, invece, che questo accentramento in capo alla BCE creerà una distonia rispetto all’applicazione delle regole del diritto societario e del diritto fallimentare nazionale, che sono per un verso strettamente connesse alla disciplina del settore creditizio e, per altro verso, fortemente differenziate da paese a paese.

La seconda novità è relativa all’articolazione del procedimento composto mediante in quale si dà attuazione al meccanismo unico di vigilanza[[9]](#footnote-9). Entro questo procedimento si scinde la fase di decisione, che spetta alla BCE, dalla fase istruttoria e da quella applicativa, caratterizzate, invece, da una stretta cooperazione con le amministrazioni nazionali. Per fare solo un esempio: il rilascio dell’autorizzazione creditizia viene istruito dall’autorità nazionale, che adotta un progetto di decisione, sulla base del quale propone alla BCE di procedere al rilascio dell’autorizzazione. L’autorità nazionale è tenuta ad accertare la sussistenza dei requisiti necessari, in assenza dei quali rigetta direttamente la richiesta, senza che la decisione giunga al livello della BCE. Nel caso, invece, in cui l’autorità nazionale abbia proposto alla BCE di procedere al rilascio, la BCE deve pronunciarsi entro dieci giorni e in assenza di volontà espressa si presume il silenzio-assenso. E’ interessante notare che la decisione di rigetto dell’autorità nazionale potrà essere contestata dinanzi ai giudici nazionali, mentre la decisione di rigetto della BCE dovrà essere contestata dinanzi alla Corte di giustizia europea. I casi di contenzioso nel settore sono piuttosto rari, ma in questa sorta di sistema giudiziario federale i giudici saranno chiamati a conoscere dell’applicazione delle medesime regole da parte di amministrazioni nazionali e di un’amministrazione europea.

Il sistema prevede anche un procedimento misto *top down*, diverso da quello *bottom up* sinora considerato. I provvedimenti più importanti delle autorità nazionali possono essere adottati, infatti, solo dopo la consultazione preventiva obbligatoria della BCE e quest’ultima può anche decidere di avocare a sé la decisione.

Fortemente integrato è anche l’esercizio dei poteri strumentali che accedono ai poteri di vigilanza e di supervisione. Per quel che riguarda, ad esempio, l’esercizio dei poteri ispettivi, la BCE deve notificare preventivamente l’intenzione di procedere ad una ispezione presso un intermediario nazionale e, di converso, l’autorità nazionale è tenuta a prestare assistenza nello svolgimento dell’ispezione. A seguito dell’ispezione la BCE può inoltre chiedere all’autorità nazionale di avviare un procedimento sanzionatorio a carico dell’intermediario che si sia reso colpevole di violazioni alle regole.

*4. Gli strumenti*

L’unione bancaria europea dispone, infine, di una serie di strumenti forgiati per l’occasione, fra i quali sono particolarmente importanti la *framework regulation*[[10]](#footnote-10), il manuale di supervisione (single rule book) e i gruppi di vigilanza congiunti.

Con la *framework regulation* sono state definite sia le procedure per la preparazione dei progetti di decisione che le autorità nazionali devono trasmettere alla BCE per i provvedimenti di vigilanza di sua competenza, sia le procedure per la notifica delle decisioni rilevanti di competenza nazionale. Si è disciplinata così in dettaglio la fase istruttoria di ciascuna decisione e si è assicurato il funzionamento di flussi procedurali e informativi che garantiscono l’unitarietà del sistema.

Il *single rule book* è una sorta di manuale operativo, essenziale per costruire una prassi comune e condivisa fra tutte le autorità coinvolte. Si tratta di un manuale nel quale sono state riversate le esperienze delle diverse autorità nazionali e che assume carattere vincolante anche per la BCE.

La costituzione dei gruppi di vigilanza congiunti ha consentito, sotto altro profilo, di confrontare ed integrare i diversi approcci nazionali all’attività di vigilanza e di iniziare un processo di costruzione di una cultura comune nelle prassi di supervisione. Ciascun gruppo è coordinato da un membro designato dalla BCE ed è composto da membri designati dalle autorità nazionali di vigilanza. La BCE è responsabile per l’istituzione e la composizione dei gruppi e può anche chiedere alle autorità di nazionali di modificare le proprie designazioni per assicurare il miglior funzionamento del gruppo.

*5. Conclusioni*

L’unione bancaria è una parte importante del sistema regolatorio ed amministrativo europeo e la sua costruzione ha dimostrato che la capacità di risposta europea alle crisi, se pure rallentata e complicata da numerosi fattori politici ed istituzionali, è ancora in vita, nonostante lo scetticismo oggi diffuso.

Si tratta, peraltro, di una costruzione fortemente accentrata, specie rispetto ad altri settori dell’ordinamento europeo. Il linguaggio che traspare dalle norme costitutive, e ancora più da quelle applicative, è il linguaggio tipico dei sistemi gerarchici: ordini, istruzioni, avocazioni e sostituzioni, se pur inquadrati in un assetto fortemente cooperativo con le autorità nazionali, consentono comunque alla BCE di orientare, indirizzare e governare il sistema nel suo complesso. Non sempre al linguaggio corrisponde, però, la prassi: gli strumenti della gerarchia possono essere usati – o anche solo branditi – in modo flessibile, per far funzionare meglio la “cooperazione asimmetrica”[[11]](#footnote-11) e l’avvicinamento dei sistemi nazionali[[12]](#footnote-12) ai quali l’unione bancaria sta dando vita.

Resta da vedere se l’unione resterà un sistema accentrato, ma composito, o se essa evolverà, come è accaduto ad esempio negli Stati Uniti alla fine del XIII secolo, in un apparato continentale: apparato allo stato nascente di un continente vecchio, che sa però rinnovarsi quale condizione di sopravvivenza[[13]](#footnote-13).

1. M. Draghi, Discorso inaugurale del Meccanismo unico di supervisione, Francoforte, 20 novembre 2014, consultabile su http://www.ecb.europa.eu. [↑](#footnote-ref-1)
2. G. Tosato, *The legal basis of the Banking Union*, in *Towards the European Banking Union*, edited by Emilio Barucci and Marcello Messori, Passigli, 2014, p. 43; [↑](#footnote-ref-2)
3. Per un confronto con l’esperienza americana, si veda la ricostruzione del processo di formazione del Dodds Frank Act in R. G. Kaiser, *Act of Congress: How America's Essential Institution Works, and How It Doesn't*, Vintage, 2014. Il Congresso ha impiegato due anni (2008-2010) per approvare la legge e ci sono voluto altri due anni per giungere, nel 2012, all’entrata in vigore del necessario regolamento finale della Sec (e molte parti della legge restano ancora da attuare). [↑](#footnote-ref-3)
4. La crisi ha dimostrato che i problemi di liquidità e di stabilità dei singoli sistemi bancari nazionali si riflettono su tutti gli altri Stati membri, sia per la necessità di strutturare programmi d’aiuto (o di “aggiustamento”, nel gergo europeo), sia per il rischio concreto di contagio. [↑](#footnote-ref-4)
5. V. M. Mancini, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale, Banca d’Italia, n. 73, 2013; S. Cassese; *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Dal Testo unico bancario all’Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri. Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013*, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale, Banca d’Italia, n. 75; 2014, p. 15; M. Clarich, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, Relazione al XX Congresso Italo-Spagnolo dei professori di diritto amministrativo su “I servizi pubblici economici tra mercato e regolazione”, Roma 27 febbraio- 1 marzo 2014, consultato in dattiloscritto; v. anche i saggi raccolti in *Towards the European Banking Union*, cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. V. S. Antoniazzi, *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Giappichelli, 2013; G. Napoletano, *Legal aspects of macroprudential policy in the United States and in the European Union*, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale, Banca d’Italia, n. 76, 2014; v. anche L. Bini Smaghi, *Monetary Policy and Supervision: Moral Hazard and Conflicts of Interest?*, ibidem, p. 55, che individua la base nella previsione che consente alla BCE di svolgere alcune funzioni di vigilanza prudenziale sulle istituzioni creditizie. [↑](#footnote-ref-6)
7. Secondo l’art. 39, comma 1 del Regolamento n. 468/2014 della BCE del 16 aprile 2014 (Regolamento quadro sull’MVU) “un soggetto vigilato è considerato un soggetto vigilato significativo se la BCE così stabilisce in una decisione della BCE”. Questa decisione deve risultare da un elenco pubblicato dalla BCE ai sensi dell’art. 49 del Regolamento e nell’elenco deve indicarsi anche, per ciascun soggetto, il fondamento giuridico specifico della vigilanza diretta. [↑](#footnote-ref-7)
8. V. l’art. 67 del regolamento MUV. [↑](#footnote-ref-8)
9. V. C. Barbagallo, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell’esercizio della vigilanza*, Intervento al Convegno “Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici”, Università Luiss Guido Carli, Roma, 26 febbraio 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. Si tratta del Regolamento n.468/2014 che istituisce “il quadro di cooperazione nell’ambito del meccanismo di vigilanza unico tra la BCE e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate”. [↑](#footnote-ref-10)
11. M. Clarich, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, cit. [↑](#footnote-ref-11)
12. S. Cassese, *La nuova architettura finanziaria europea*, cit. [↑](#footnote-ref-12)
13. La necessità di un approccio continentale per costruire una nazione da un insieme di Stati è stata alla base della costruzione della banca centrale americana, come emerge dalla bella ricostruzione di T. McCraw, *The Founders and Finance: How Hamilton, Gallatin, and Other Immigrants Forged a New Economy*, Belknap Press; Reprint edition, 2014 (v., in particolare le esortazioni di Hamilton “*to think continentally*”, riprese da *The Papers of Alexander Hamilton*, Columbia University Press, 1961-1978, vol. 2, pp. 400-417). [↑](#footnote-ref-13)