

Vol. IV

A 150 ANNI DALL'UNIFICAZIONE AMMINISTRATIVA ITALIANA

STUDI

a cura di

Leonardo Ferrara, Domenico Sorace

LA TECNIFICAZIONE

a cura di

Stefano Civitarese Matteucci

Luisa Torchia

Art. 2.

E' data facoltà al Governo d'introdurre nelle circoscrizioni territoriali delle Province e dei Circoli mutamenti che sono dettati da evidente necessità, sentito il parere dei Consigli Provinciali e dei Consigli Comunali specialmente interessati, nonché il parere del Consiglio di Stato, allo scopo di semplificare l'amministrazione e diminuire le spese.



A 150 ANNI DALL'UNIFICAZIONE AMMINISTRATIVA ITALIANA

STUDI

a cura di

Leonardo Ferrara, Domenico Sorace

Nel 1865 furono emanate le leggi di unificazione amministrativa del Regno d'Italia. In occasione del centocinquantenario, il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze ha organizzato un progetto di studi sulle trasformazioni che nell'ultimo cinquantennio hanno interessato gli apparati e le attività dell'amministrazione della Repubblica, vista nel suo articolato governo locale e nella sua appartenenza all'Unione europea. Le ricerche hanno coinvolto, nell'arco di quasi due anni, più di centocinquanta studiosi di Università italiane. I risultati sono stati presentati il 15 e 16 ottobre del 2015 a Firenze, la città che centocinquant'anni prima era stata Capitale d'Italia e che nel 1965 aveva ospitato il convegno celebrativo del centenario delle stesse leggi di unificazione amministrativa. Gli studi condotti sono ora pubblicati in forma definitiva e organizzati in otto volumi.

Piano dell'opera

- I. *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, a cura di Roberto Cavallo Perin, Aristide Police, Fabio Saitta
- II. *La coesione politico-territoriale*, a cura di Gabriella De Giorgi Cezzi, Pier Luigi Portaluri
- III. *La giuridificazione*, a cura di Barbara Marchetti, Mauro Renna
- IV. *La tecnificazione*, a cura di Stefano Civitarese Matteucci, Luisa Torchia
- V. *L'intervento pubblico nell'economia*, a cura di Maurizio Cafagno, Francesco Manganaro
- VI. *Unità e pluralismo culturale*, a cura di Edoardo Chiti, Gianluca Gardini, Aldo Sandulli
- VII. *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, a cura di Gian Domenico Comporti
- VIII. *Cittadinanze amministrative*, a cura di Antonio Bartolini, Alessandra Pioggia

€ 17,90



IL RIESAME AMMINISTRATIVO DELLE DECISIONI DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA

Marcello Clarich

SOMMARIO – 1. Premessa. 2. Le caratteristiche generali del nuovo rimedio amministrativo. 3. Il carattere interno del riesame. 4. Altri profili procedimentali. 5. Spunti conclusivi.

1. Premessa

I meccanismi di riesame amministrativo costituiscono un fenomeno ampiamente diffuso nel diritto europeo. Pertanto non può essere considerato come una novità assoluta il riesame non giurisdizionale delle decisioni della Banca centrale europea (BCE) in materia di vigilanza bancaria previsto dall'art. 24 del Regolamento del Consiglio (UE) 15.10.2013 n. 1024/2013 istitutivo del Meccanismo di vigilanza unica sulle istituzioni creditizie europee.

In realtà, anche a livello nazionale, questo genere di rimedio ha un'antica tradizione proprio nell'ordinamento del credito (sul punto, si cfr. Nigro, 1973; Vignocchi, 1974; Vitale, 1977; Merusi, 1972).

Infatti, già la legge bancaria del 1936 prevedeva un reclamo contro i provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia nell'esercizio dei poteri di vigilanza innanzi al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, cosiddetto Cicr (Clarich, Camilli, 2012). Questo rimedio amministrativo costituiva un'espressione del rapporto di gerarchia che legava in origine il Comitato interministeriale e l'Ispettorato per il credito e il risparmio (le cui funzioni sono state ereditate dalla Banca d'Italia) secondo un approccio dirigistico e pianificatorio dell'attività bancaria, in coerenza con la visione dei rapporti tra Stato e mercato dominante a quell'epoca.

Inoltre, il rimedio giustiziale costituiva il punto di chiusura dell'ordinamento giuridico sezionale disciplinato dalla legge bancaria. Quest'ultima, infatti, già secondo la ricostruzione di M.S. Giannini (Giannini, 1940), conteneva tutti gli elementi fondamentali del modello dell'ordinamento settoriale: una pluralità di soggetti omogenei (gli istituti di credito); l'ammissione di tali soggetti all'ordinamento tramite un atto concessorio (l'autorizzazione discrezionale rilasciata agli istituti di credito); un insieme di autorità di vertice dell'ordinamento (Ministro del Tesoro, Banca d'Italia, Comitato interministeriale per il credito e

il risparmio) dotate di poteri di regolazione e di amministrazione attiva; un corpo di regole speciali distinte da quelle della generalità delle imprese (per esempio, la disciplina della liquidazione coatta); un sistema di sanzioni amministrative volte a dare effettività alle norme speciali; una giustizia domestica, sotto forma – appunto – di reclamo al Cicr.

L'intera impalcatura dirigitica della legge bancaria è venuta via via meno con l'irrompere del diritto europeo a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso e ancor più, da ultimo, con il corpo di regole in materia bancaria intervenute dopo la crisi finanziaria del 2008 sempre più volte a realizzare un mercato unico concorrenziale dei servizi bancari con regole e stili di vigilanza omogenei a livello europeo.

Non è venuta invece meno l'esigenza di prevedere rimedi di tipo amministrativo che possano essere esperiti prima dei rimedi di tipo prettamente giurisdizionale.

In particolare, proprio nel settore creditizio, sono da annoverare: il Regolamento (UE) 24.11.2010 n. 1093/2010, istitutivo dell'Autorità bancaria europea (*European Banking Authority*, c.d. EBA), che prevede una Commissione di ricorso competente a decidere i ricorsi contro gli atti della medesima autorità¹. E inoltre, da ultimo, il Regolamento (UE) 15.7.2014 n. 806/2014 che, nell'ambito delle procedure di risoluzione degli istituti di credito, istituisce una Commissione per i ricorsi contro i provvedimenti del Comitato di risoluzione unico².

Rimedi amministrativi sono previsti anche con riferimento ad altri settori di attività nei quali a livello nazionale operano le autorità indipendenti. Si pensi soltanto al settore dell'energia elettrica nel quale il Regolamento (CE) del 13.7.2009 n. 73/2009, istitutivo dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, prevede un ricorso contro i provvedimenti di quest'ultima innanzi alla Commissione dei ricorsi³.

Sarebbe superflua un'elencazione esaustiva dei rimedi giustiziali previsti a livello europeo con un'analisi tassonomica delle varie tipologie (si rinvia, sul punto, a De Lucia, 2013). Conviene invece in questa sede concentrare l'analisi sulle specificità del rimedio innanzi alla neoistituita Commissione amministrativa del riesame interna alla BCE soprattutto rispetto ai rimedi paralleli previsti dalla normativa bancaria sopracitata.

2. Le caratteristiche generali del nuovo rimedio amministrativo

La disciplina della Commissione amministrativa del riesame e le norme di procedura sono contenute nell'art. 24 del Regolamento (UE) del 15.10.2013 n. 1024/2013 e, sulla base della delega prevista nel paragrafo 10 dell'articolo, in una Decisione della BCE approvata il 14 aprile 2014⁴.

Conviene partire dai considerando del Regolamento dai quali si traggono almeno tre indicazioni.

In primo luogo, un considerando rammenta che la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) esercita, ai sensi dell'art. 263 del TFUE, il controllo di legittimità anche sugli atti della BCE diversi da raccomandazioni e pareri destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi (considerando 60). Pertanto, l'ultimo paragrafo dell'art. 24 del Regolamento fa espressamente salvo il diritto di proporre ricorso dinanzi alla Corte di giustizia (CGUE) a norma dei Trattati.

In secondo luogo, il considerando 64 descrive in termini generali il meccanismo di riesame. Chiarisce anzitutto che esso deve riguardare la conformità procedurale e sostanziale delle decisioni della Banca centrale europea nel rispetto «del margine di discrezionalità lasciato alla BCE nel decidere sull'opportunità di adottare le decisioni stesse». Precisa inoltre che si tratta di un 'riesame interno' e che la procedura dovrebbe «consentire al Consiglio di vigilanza⁵ di riconsiderare il precedente progetto di decisione in funzione delle esigenze».

In terzo luogo, si precisa che la Commissione amministrativa del riesame deve essere composta da persone di indubbio prestigio garantendo un equilibrio geografico e di genere adeguato fra tutti gli Stati membri.

Sulla base di queste indicazioni l'art. 24 disciplina sia la composizione della Commissione amministrativa, sia il meccanismo del riesame.

Quanto al primo aspetto, essa è composta da cinque persone (con in più due supplenti) di indubbio prestigio, in possesso di comprovate conoscenze pertinenti e di esperienza professionale di livello sufficientemente elevato nel settore dei servizi bancari o di altri servizi finanziari, nominate a seguito di un invito pubblico a presentare manifestazioni di interesse (par. 2). Si esclude però che possano essere nominati dipendenti in servizio della BCE e delle autorità europee e nazionali coinvolte nelle funzioni di vigilanza e ciò al fine di evitare che il rimedio interno finisca per essere, per così dire, troppo 'interno'. Il mandato è quinquennale e può essere rinnovato una sola volta.

I membri della Commissione amministrativa devono agire «in modo indipendente e nel pubblico interesse» e devono pertanto rendere una dichiarazione pubblica nella quale indicano eventuali interessi diretti o indiretti che possono essere in contrasto con la loro indipendenza (par. 4).

La Commissione amministrativa, in definitiva, per quanto incardinata all'interno della BCE, gode di un'autonomia organizzativa e funzionale che la rende in qualche misura terza rispetto agli apparati e agli altri organi della BCE. L'indipendenza è garantita anche sul versante dei soggetti regolati attraverso, appunto, l'obbligo di dichiarare i conflitti di interesse.

Va sottolineato peraltro che, a differenza di quanto previsto per i rimedi paragiurisdizionali contemplati in altri contesti incluso quello finanziario⁶, la Commissione amministrativa del riesame non può adottare norme per il proprio funzionamento e di procedura che l'art. 24, par. 10, come si è visto, rimette invero a una decisio-

ne della BCE. Ciò si spiega, come si chiarirà nel paragrafo successivo, data la natura della Commissione amministrativa in questione di organo interno della BCE.

La citata decisione della BCE n. 16/2014 attuativa dell'art. 24 riprende le disposizioni di quest'ultimo e aggiunge qualche elemento di dettaglio.

Va segnalato soprattutto il fatto che la Commissione amministrativa non dispone di una struttura propria in quanto le funzioni di segretario sono svolte dal segretario del Consiglio di vigilanza (art. 6). Il segretario ha il compito di preparare la trattazione dei riesami, di organizzare le udienze, di stendere i resoconti dei lavori e di tenere il registro dei riesami. Più in generale la BCE fornisce alla Commissione amministrativa un adeguato supporto incluse le competenze giuridiche. L'opportunità di questo tipo di scelte, forse dettate dall'esigenza di contenere i costi della struttura, può prestarsi a qualche dubbio, atteso che una maggior separazione tra le strutture interne dei due organi avrebbe garantito di più, anche sul piano dell'immagine esterna, la distinzione tra organo controllore e organo controllato.

Sin qui non emergono specificità particolari rispetto ad altre commissioni analoghe, e soprattutto rispetto a quelle già citate istituite in materia finanziaria. Infatti, comparando le discipline settoriali dei rimedi non giurisdizionali, è facile cogliere come disposizioni dello stesso contenuto si rinvenivano nei vari testi normativi: il che costituisce una tendenza che va vista con favore perché favorisce una certa uniformità dei modelli. In particolare la menzionata Commissione per i ricorsi è disciplinata dal Regolamento (UE) n. 806/2014 con disposizioni che riproducono quasi alla lettera quelle sin qui esaminate (art. 85, par. 1).

Tuttavia, analogie a parte (non poche), il rimedio amministrativo in oggetto presenta alcune peculiarità, derivanti soprattutto dalla natura totalmente 'interna' della Commissione rispetto alla BCE.

Una prima (rilevante) specificità del nuovo rimedio previsto in materia di vigilanza bancaria è rappresentato dal suo rapporto con il ricorso innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Come si è visto, il par. 11 dell'art. 24 fa espressamente salvo il diritto di proporre il ricorso giurisdizionale a norma dei trattati. Pertanto, come chiarisce il considerando 4 della Decisione della BCE n. 16/2014, il riesame è facoltativo.

Le altre discipline settoriali invece prevedono generalmente che l'attivazione dei rimedi non giurisdizionali sia pregiudiziale al procedimento giurisdizionale.

Così, per esempio, l'art. 91 dello Statuto dei funzionari della Comunità europea⁷ prevede che il reclamo amministrativo (proponibile innanzi all'autorità che ha il potere di nomina) costituisce condizione di ricevibilità del ricorso giurisdizionale (par. 2). Anche in materia di marchi comunitari il ricorso in sede amministrativa è pregiudiziale rispetto al ricorso dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (art. 65 del Regolamento (CE) 26.2.2009 n. 207/2009).

Tale diversità di rapporto tra il rimedio interno e il ricorso giurisdizionale, atteso che il primo non è necessario per la proponibilità del secondo, nasce dal ruolo del rimedio esperibile dinanzi alla Commissione amministrativa del riesame interna alla BCE, inevitabilmente più limitato rispetto agli altri rimedi amministrativi noti a livello europeo, a fronte della particolare rilevanza dell'interesse in gioco (vigilanza del sistema bancario) ma, soprattutto, della posizione della Commissione rispetto alle decisioni che giudica.

Ciò differenzia il rimedio ex art. 24 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 da tutti gli altri rimedi interni citati che sono invece costruiti come veri e propri 'filtri' per l'accesso alla giustizia, con finalità di deflazione del contenzioso giurisdizionale, specie nei settori, come quelli da ultimo citati (lavoratori, marchi), che coinvolgono un numero elevato di soggetti interessati. Per questa ragione essi sono strutturati in modo da comportare costi minori, tempi brevi per la decisione e garantire una maggior specializzazione.

Finanche in materia finanziaria, sia nel caso dell'Autorità bancaria europea (art. 60, Regolamento (UE) n. 1063/2010) che nel caso del Comitato preposto alla risoluzione delle istituzioni creditizie (art. 85, Regolamento (UE) n. 806/2014), i provvedimenti emanati dagli organi competenti possono essere oggetto di un ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione europea solo allorché contro di essi non sia ammesso l'esperimento del rimedio non giurisdizionale (art. 61 Regolamento [UE] n. 1093/2010 e art. 86 Regolamento [UE] n. 806/2014). Peraltro, nel caso dell'Autorità europea di vigilanza è stato osservato che la prima esperienza attuativa dimostra che il rimedio amministrativo ha costituito effettivamente, per i caratteri sopra descritti, un utile filtro (si cfr. Lamandini, 2014).

In definitiva il nuovo rimedio amministrativo istituito nell'ambito del meccanismo unico di vigilanza bancaria, lungi dall'essere concepito come un filtro all'accesso alla giurisdizione europea con finalità deflative, al pari degli altri strumenti amministrativi paragiurisdizionali introdotti dai regolamenti europei, può costituire per i destinatari dei provvedimenti della BCE una prima forma di tutela meno onerosa e con tempi di decisione, come si vedrà, piuttosto brevi, non pregiudiziale a quella offerta dai giudici comunitari.

3. Il carattere interno del riesame

Il carattere facoltativo del rimedio amministrativo ora esaminato costituisce una scelta forse dovuta per il legislatore europeo in considerazione del fatto che il Trattato prevede come unici organi decisionali della BCE il Consiglio direttivo e il Comitato esecutivo (art. 283 T.F.U.E.).

Pertanto, senza una modifica del T.F.U.E. non sarebbe stato possibile istituire con il Regolamento (UE) n. 1024/2013 organi con competenze esterne.

Del resto, non a caso, anche il neoinstituito Consiglio di vigilanza che è preposto alle funzioni di vigilanza bancaria viene definito come organo interno della BCE (art. 26, par. 1). Esso è deputato a svolgere le attività preparatorie relative ai compiti di vigilanza attribuiti alla BCE e a proporre al Consiglio direttivo di quest'ultima «progetti di decisione completi» che vengono approvati da quest'ultima di regola attraverso un meccanismo di silenzio assenso (par. 8). In buona sostanza, sotto il profilo formale i provvedimenti in materia di vigilanza bancaria si imputano formalmente, non già al Consiglio di vigilanza, bensì al Consiglio direttivo⁸. Questa soluzione tende anche a garantire il più possibile, a Trattato invariato, una distinzione tra le funzioni di vigilanza e quelle tradizionali di politica monetaria.

In base alla stessa logica, la Commissione amministrativa del riesame, come precisa l'art. 24 Regolamento (UE) n. 1024/2013, al paragrafo 1, è incaricata di procedere «al riesame amministrativo interno delle decisioni adottate dalla BCE nell'esercizio dei poteri attribuiti dal presente Regolamento».

Il carattere interno del riesame comporta necessariamente che le decisioni assunte dalla Commissione amministrativa in relazione alle richieste di riesame presentate dalle persone fisiche o giuridiche legittimate ad attivare il rimedio non abbiano carattere vincolante. Esse infatti sono definite dal Regolamento come 'pareri' dei quali il Consiglio di vigilanza della BCE deve tener conto presentando al Consiglio direttivo della BCE un nuovo progetto di decisione (art. 24, par. 7)⁹. Il Consiglio di vigilanza adotta così un nuovo progetto di decisione che abroga quello precedente e lo sostituisce con una decisione di contenuto identico oppure con una decisione modificata che viene poi sottoposta al Consiglio direttivo della BCE per la formalizzazione attraverso il meccanismo del silenzio-assenso (par. 7). In definitiva il parere, che deve essere motivato¹⁰, per riprendere le classificazioni tradizionali in tema di funzione consultiva, non è vincolante e si sostanzia in una sorta di richiesta di riesame da parte dell'organo che ha emanato il provvedimento.

In un certo senso questo modello richiama, come modalità di funzionamento, quello ben noto nel diritto italiano del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica caratterizzato fino a pochi anni fa dal fatto che il Consiglio di Stato competente all'esame dei ricorsi si limitava a esprimere un parere al ministro competente per l'istruttoria¹¹. Sulla base di esso, ove condiviso nei contenuti, il Ministro proponeva poi al Presidente della Repubblica il decreto che formalizzava la decisione. In caso di non condivisione, invece, il ministro competente poteva sottoporre al Consiglio dei ministri una decisione difforme poi formalizzata nel decreto del Presidente della Repubblica. Se le analogie sono notevoli vi è però da dire che il meccanismo domestico, a differenza di quello previsto dal Regolamento (UE) n. 1024/2013, comportava, in caso di mancata condivi-

sione del parere, uno spostamento della competenza a un livello decisionale più elevato, e cioè il Consiglio dei ministri.

A tal proposito si potrebbe essere richiamare per assonanza il meccanismo di contenzioso innanzi all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) in materia di contratti pubblici che ha preso piede sulla base di una previsione del Codice dei contratti pubblici che ha attribuito all'Autorità in questione il potere di esprimere un parere non vincolante all'esito di una richiesta da parte della stazione appaltante o di una parte privata relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento di una procedura di gara (art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 12.4.2006, n. 163 ora reso vincolante solo per le parti consezienti dall'art. 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

A conferma del carattere interno del riesame, né l'art. 24 del Regolamento, né l'art. 17 della Decisione BCE n. 16/2014 attuativa del Regolamento prevedono espressamente un obbligo di motivazione specifica in ordine alle eventuali ragioni che possano indurre il Consiglio di vigilanza a confermare il progetto di decisione disattendendo il parere. In realtà, un siffatto obbligo sembra essere implicito nel dovere di tener conto e valutare il parere della Commissione amministrativa previsto dalle disposizioni sopra citate.

Inoltre, un aspetto in apparenza di dettaglio, ma che conferma la natura particolare del rimedio, consiste nel fatto che la valutazione del Consiglio di vigilanza, nel valutare il parere della Commissione di riesame, non si limita all'esame dei motivi dedotti dal richiedente nell'istanza di riesame ma, nella formulazione della proposta di un nuovo progetto di decisione da inviare al Consiglio direttivo della BCE, «può tenersi conto anche di altri elementi» (art. 17, par. 1, Decisione BCE n. 16/2014).

Emerge qui dunque con maggior evidenza il fatto che il riesame amministrativo si inserisce nel procedimento decisionale volto all'adozione dei provvedimenti in materia di vigilanza bancaria in continuità con le funzioni attribuite al Consiglio di vigilanza che, in occasione della presa in esame del parere della Commissione di riesame e della formulazione di un nuovo progetto di decisione, non trova limiti particolari nel rivalutare *ex novo* la fattispecie.

Date queste caratteristiche sommariamente descritte può concludersi che il modello di riesame interno non vincolante per l'autorità decidente introdotto dal Regolamento (UE) n. 1024/2013 rappresenta una peculiarità che non si ritrova, allo stato, in altri contesti.

Infatti, il grado di vincolabilità delle decisioni sui ricorsi di tipo amministrativo è generalmente maggiore. Per taluni rimedi la decisione entra nel merito delle questioni e sostituisce quella oggetto del riesame. Per esempio, in materia di marchi comunitari la Commissione di ricorso «può esercitare le competenze dell'organo che ha emesso la decisione impugnata» (art. 64, par. 1, del Regolamento

[CE] n. 2017/2009). In alternativa, la Commissione di ricorso può rinviare la questione all'organo che ha emesso la decisione impugnata il quale è però vincolato ai motivi e al dispositivo della decisione della Commissione di ricorso (par. 2).

Nel caso della Commissione di ricorso competente a esaminare i ricorsi contro i provvedimenti dell'Autorità bancaria europea (e delle altre autorità finanziarie) la decisione di merito assunta a conclusione del procedimento, ove non confermi il provvedimento impugnato, è vincolante per l'Autorità alla quale viene rinviato il caso e che è tenuta ad adottare una decisione modificata (art. 60, par. 5). Lo stesso modello è previsto dal Regolamento (UE) 806/2014 in materia di risoluzione degli istituti di credito (art. 8, par. 8).

Ciò significa che il riesame amministrativo in commento andrebbe inquadrato, forse più che nella logica dell'*adjudication* tipica di rimedi alternativi alla giurisdizione, in quella dell'*implementation*, cioè della migliore applicazione una normativa di settore alle fattispecie concrete particolari (cfr. De Lucia, 2013: 331).

4. Altri profili procedurali

Un'altra particolarità del riesame amministrativo delle decisioni della BCE in materia di vigilanza bancaria riguarda la tutela cautelare.

Infatti, da un lato, vige la regola usuale per questo tipo di rimedi, secondo la quale la richiesta di riesame non ha effetto sospensivo; dall'altro lato, però, la Commissione amministrativa del riesame non può disporre direttamente alcuna misura cautelare, ma può soltanto richiedere al Consiglio di direttivo della BCE di provvedere in tal senso (art. 24, par. 8, Regolamento n. 1024/2013). Il Consiglio direttivo assume la decisione sentita, se ritenuto opportuno, il parere del Consiglio di vigilanza (art. 9, par. 2, della Decisione BCE n. 16/2014).

Di regola, per altri tipi di rimedi non giurisdizionali, la sospensione del provvedimento oggetto del riesame rientra tra i poteri dell'organo paragiurisdizionale. Così, in particolare, le Commissioni di ricorso previste dal Regolamento (UE) n. 1093/2010 e dal Regolamento (UE) n. 806/2014 più volte citati, possono sospendere l'esecuzione della decisione impugnata (rispettivamente, art. 60, par. 3, e art. 85, par. 6).

La mancata attribuzione di questo potere alla Commissione amministrativa del riesame si giustifica ancora una volta in relazione al carattere tutto interno (alla BCE) del rimedio.

La stessa ragione sta anche alla base della deroga al principio generale in tema di rimedi amministrativi secondo il quale le decisioni dell'organo decidente vengono pubblicate. Così, in particolare, secondo il Regolamento (UE) n. 1093/2010 le decisioni adottate dalla commissione di ricorso sono motivate e pubblicate dall'Autorità (art. 60, par. 7).

Al contrario, secondo il Regolamento (UE) n. 1024/2013, il parere espresso dalla Commissione amministrativa, così come il nuovo progetto di decisione presentato dal Consiglio di vigilanza e la decisione finale adottata dal Consiglio direttivo della BCE, sono motivati, ma solo notificati alle parti. La stessa regola è posta, peraltro, dall'art. 85, par. 9, Regolamento (UE) n. 806/2014 probabilmente data la particolare delicatezza della materia della risoluzione degli istituti di credito.

Nel caso di impugnazione della nuova decisione della BCE che, in ipotesi, non sia conforme al parere, la parte ricorrente certamente può utilizzare a proprio favore le argomentazioni del parere della Commissione amministrativa del riesame e dunque la Corte di giustizia dell'Unione europea può trarre frutto dalla dialettica interna alla BCE per decidere in modo più ponderato. Tuttavia la mancata pubblicazione dei pareri (che sono, appunto, solo notificati alle parti) impedisce che si formi una 'giurisprudenza' della Commissione amministrativa del riesame atta a orientare i comportamenti degli operatori del settore.

Non interessa in questa sede dar conto in modo particolareggiato di tutte le norme di procedura contenute soprattutto nella Decisione della BCE n. 16/2014.

Merita però rilevare che il Regolamento (UE) n. 1024/2013 prevede una scansione temporale molto serrata e ciò in linea con l'esigenza, tipica dei rimedi non giurisdizionali, che la fase del riesame amministrativo si esaurisca in tempi brevi. La richiesta di riesame va infatti presentata entro un mese dalla notifica della decisione impugnata e la Commissione amministrativa del riesame deve esprimere il parere entro due mesi (art. 24, par. 6 e 7). La Decisione della BCE n. 16/2014, a sua volta, prevede termini brevi anche per l'adozione di un nuovo progetto di decisione da parte del Consiglio di vigilanza della BCE¹².

Il termine di due mesi per l'emanazione del parere può apparire molto stretto, specie nei casi più complessi in relazione ai quali la Commissione ritenga magari di dover autorizzare testimonianze e perizie e di concedere la deposizione in udienza (art. 15, Decisione BCE n. 16/2014).

L'«anima giustiziale» del rimedio emerge da alcune previsioni normative.

In primo luogo, la Commissione amministrativa deve limitarsi a esaminare i motivi espressamente dedotti dal richiedente e dunque trova applicazione il principio della domanda (art. 10, par. 2, Decisione BCE n. 16/2014). Una siffatta previsione non si giustificerebbe se si considerasse invece il rimedio in una logica di un coinvolgimento più diretto della Commissione amministrativa nella funzione di amministrazione attiva.

In secondo luogo, il richiedente può in ogni momento revocare l'istanza di riesame (art. 7, par. 6, della Decisione BCE n. 16/2014).

In terzo luogo, all'udienza di discussione è richiesto sia al richiedente sia alla BCE di formulare deduzioni orali (art. 14, par. 1, della Decisione BCE n.

16/2014), elemento che inserisce nel procedimento un momento di contraddittorio diretto tra le 'parti in causa'.

Un cenno va dedicato all'oggetto del riesame che, secondo il Regolamento (UE) n. 1024/2013, «riguarda la conformità procedurale e sostanziale di siffatte decisioni (da decisioni della BCE) con il presente Regolamento» (art. 24, par. 1)¹³. Un'interpretazione restrittiva fondata sul dato letterale, che peraltro non appare ragionevole, potrebbe essere nel senso di ritenere che la Commissione amministrativa del riesame non possa far applicazione di principi generali e di altre disposizioni rilevanti non espressamente richiamati dal Regolamento e debba prendere come parametro normativo di riferimento per le sue decisioni esclusivamente disposizioni espresse di questo testo normativo.

Per quanto riguarda la legittimazione a presentare l'istanza di riesame, la Decisione BCE n. 16/2014 riprende una formulazione standard per questo tipo di rimedi e cioè che l'istanza può essere presentata da qualsiasi persona fisica o giuridica nei confronti di una decisione della BCE «della quale sia destinataria o che la riguardi direttamente e individualmente» (art. 7, par. 1).

La legittimazione viene valutata dalla Commissione amministrativa prima di esaminare la fondatezza dell'istanza di riesame la quale, in assenza del requisito, viene dichiarata inammissibile. È comunque inammissibile un'istanza di riesame presentata in relazione alla decisione del Consiglio direttivo della BCE assunta sul nuovo progetto di decisione predisposto dal Consiglio di vigilanza (art. 11, Decisione BCE n. 16/2014). Contro quest'ultima resta comunque aperta la via del ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione europea in base ai Trattati.

Il diritto di difesa è garantito dal fatto che il richiedente ha diritto di accedere al fascicolo della BCE, entro il limite della tutela del segreto commerciale e delle informazioni riservate (art. 20, Decisione BCE n. 16/2014).

5. Spunti conclusivi

Come si è messo in evidenza nei paragrafi precedenti, il riesame amministrativo delle decisioni della BCE in materia di vigilanza bancaria presenta numerosi profili di specificità rispetto ai modelli previsti usualmente dalle discipline di settore.

La principale ragione è legata, come si è visto, al fatto che la BCE è un'istituzione disciplinata direttamente dal Trattato anche nell'articolazione dei suoi due organi fondamentali. Il Regolamento (UE) n. 1024/2013 non poteva dunque far altro che istituire organi aventi natura essenzialmente interna.

Del resto l'intera operazione di accentramento della funzione di vigilanza bancaria in capo alla BCE sfociata nel Regolamento è avvenuta sotto la pressione di una crisi finanziaria aggravata dal rischio di insolvenza di alcuni Stati membri

i cui effetti si sarebbero propagati sui bilanci degli istituti di credito titolari di quote elevate di titoli pubblici. Ciò ha comportato una situazione di emergenza tale da non rendere praticabile la via di una modifica del T.F.U.E.¹⁴ Si è invece fatto ricorso, utilizzandola fino al limite estremo di tenuta, alla cosiddetta *enabling clause*, vale a dire la previsione dell'art. 127, par. 6, T.F.U.E. Quest'ultima prevede la possibilità di attribuire alla BCE, le cui funzioni principali originarie sono quelle, com'è noto, di banca centrale garante della stabilità della moneta, compiti specifici di vigilanza. In realtà, nella nuova cornice normativa, i poteri della BCE in materia sono così pervasivi da rendere legittimo il dubbio se sia pienamente rispettato il principio posto dall'articolo ora citato, benché il considerando 87 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 dichiara che le nuove disposizioni rispettano il principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 T.F.U.E.

Una seconda ragione potrebbe consistere, ma la cautela è d'obbligo, nella considerazione che la BCE gode di *status* garantito a livello di fonti europee di rango più elevato e non può essere assimilata in tutto e per tutto alle numerose agenzie europee istituite soprattutto negli ultimi decenni. Merita in proposito sottolineare che, a livello nazionale, anche la Banca d'Italia ha sempre avuto e continua in parte ad avere una collocazione particolare nel panorama delle autorità indipendenti.

Del resto, rimedi di tipo non giurisdizionale non sono stati previsti per le funzioni di banca centrale e ciò anche nei casi in cui l'azione della banca centrale si sostanzia, anziché in operazioni di mercato, in provvedimenti amministrativi in senso proprio. È da ritenere non casuale che il Regolamento del Consiglio (CE) 23.11.1998 n. 2532/98 riguardante i poteri sanzionatori della BCE preveda come unico rimedio il ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi del Trattato.

Vero è peraltro che la funzione di vigilanza bancaria si distingue dalle funzioni monetarie proprio perché si esprime in gran parte in atti di regolazione e in provvedimenti amministrativi puntuali destinati a produrre effetti rilevanti nei confronti degli istituti di credito vigilati (come nel caso, per esempio, della revoca dell'autorizzazione). Nell'esercizio della funzione di banca centrale, invece, la BCE entra molto più raramente in contatto con la sfera giuridica di singoli destinatari.

In definitiva, la previsione di rimedi di tipo non giurisdizionale si giustifica di più nel primo ambito, la vigilanza, rispetto al secondo, la politica monetaria. In questo senso la disciplina introdotta dal Regolamento (UE) n. 1024/2013, nell'introdurre rimedi amministrativi non giurisdizionali nell'ambito della vigilanza bancaria, costituisce una novità senza dubbio importante. Essa potrà essere ripensata e perfezionata, se del caso, in occasione di una revisione complessiva della disciplina vigente.

Nelle more sarà molto importante vedere come la Commissione amministrativa del riesame, che fino a oggi non ha avuto molte occasioni per esercitare i propri poteri, sarà capace di interpretare il proprio ruolo (per un primissimo bilancio: Lackhoff, Meissner, 2015).

Note

- ¹ Si rinvia all'art. 60, Regolamento UE n. 1093/2010.
- ² Si cfr. art. 85 del Regolamento (UE) n. 806/2014.
- ³ Previsto all'art 19 del Regolamento(CE) n. 73/2009.
- ⁴ Cfr. Decisione BCE/2014/16 in GUCE 14.4.2014 L175/47 relativa all'istituzione di una Commissione amministrativa del riesame e alle relative norme di funzionamento.
- ⁵ Si tratta, come si dirà meglio più avanti nel testo, del nuovo organo interno della BCE istituito dal Regolamento e preposto alle funzioni di vigilanza bancaria disciplinato dall'art. 26 del Regolamento (UE) n. 1024/2013.
- ⁶ Così, nel settore finanziario, nel caso delle commissioni di ricorso previste dai Regolamenti (UE) n. 1093/2010 e n. 806/2014 (rispettivamente, art. 60, par. 6, e art. 85, par. 10).
- ⁷ Regolamento n. 31 (CEE) 11 (CEE) relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica.
- ⁸ A tal proposito, l'art. 25 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 introduce una serie di misure volte ad attuare questa separazione, per esempio, prevedendo che il Consiglio direttivo operi in modo completamente differenziato, con riunioni e ordini del giorno rigorosamente separati (par. 4). Accanto al Consiglio di sorveglianza l'art. 26, par. 10, prevede l'istituzione di un organo più ristretto, cioè il Comitato direttivo che non dispone di poteri decisionali e che assiste il Consiglio direttivo nelle sue attività.
- ⁹ L'art. 16, par. 5, della Decisione BCE n. 16/2014 chiarisce che il parere «non vincola il Consiglio di vigilanza, né il Consiglio direttivo».
- ¹⁰ Cfr. art. 16, par. 4, della Decisione BCE n. 16/2014.
- ¹¹ Cfr. art. 8 del d.p.r. 24.11.1971, n. 1199.
- ¹² Si tratta di: dieci giorni lavorativi dal ricevimento del parere della Commissione amministrativa nel caso di un nuovo progetto di decisione di contenuto identico; venti giorni nel caso di nuovo progetto di decisione che abroghi o modifichi la decisione iniziale (art. 17, par. 2, della Decisione BCE n. 16/2014).
- ¹³ Disposizione ripresa alla lettera dall'art. 10, par. 1, della Decisione BCE n. 16/2014.
- ¹⁴ Del resto il Considerando n. 83 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 sembra presagire una modifica del Trattato anche nella direzione di «andare oltre nella separazione interna della struttura decisionale in materia di politica monetaria e di vigilanza».

Riferimenti bibliografici

- Blair W. 2012, *Board of Appeal of the European Supervisory Authorities*, I Universit of Oslo Faculty of Law Legal Studies. Research Paper Series, 30, in <<http://ssrn.com/ABSTRACT=2159206>> (09/2016).
- Cassese S. 1982, *La lunga durata delle istituzioni finanziarie degli anni Trenta*, in S Cassese et al., *Le istituzioni finanziarie degli anni trenta nell'Europa Continentale*, il Mulino, Bologna: 197-218.
- Clarich M., Camilli E. 2012, *Commento agli artt. 2,3 e 4 del Testo Unico Bancario* in M. Porzio et al., *Testo Unico Bancario. Commentario*, Giuffrè, Milano: 6 sgg.
- Costi R. 2012, *L'ordinamento bancario*, il Mulino, Bologna.
- De Lucia L. 2013, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il trattato a Lisbona*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*: 323 sgg.
- Giannini M.S. 1940, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Cedam, Padova: 707 sgg.
- Lackhoff K., Meissner M. 2015, *Contesting decisions in the Single Supervisor Mechanism: what banks must observe for a proceeding at the Administrative Board of Review*, in *Journal of International Banking Law and Regulation*.
- Lamandini M. 2014, *ESA's Board of Appeal as a blueprint for the quasi-judicial review of European financial supervision*, in *European Company Law*, 6: 293.
- Merusi F. 1972, *Per uno studio sui poteri della banca centrale nel governo della moneta* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, VI: 1425 sgg.
- Nigro M. 1973, *Profili pubblicistici del credito*, Giuffrè, Milano.
- Vignocchi G. 1974, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*. Giuffrè, Milano.
- Vitale P. 1977, *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Giuffrè, Milano.

COMMENTI