

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

4 / 2018

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera
F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

A. Tucci - V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, S. Amorosino, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardì, M. Clarich, A. Clarizia, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, R. Lener, L. Ludovici, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, C. Rossano, C. Russo, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

G. Colavitti, L. Di Brina, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Rossano, I. Sabbatelli,
F. Sartori, M. Sepe, D. Siclari, A. Urbani

PARTE PRIMA

ARTICOLI

FRANCESCO CAPRIGLIONE – *Non luoghi. Sovranità, sovranismi. Alcune considerazioni* (Not places. Sovereignty, Sovereign. Some considerations).....393

ANDREA TUCCI – *La rilevanza negoziale del benchmark nelle gestioni di portafogli* (The Contractual Nature of Benchmark in Portfolio Management).....445

MIRELLA PELLEGRINI – *La Banca d'Italia e il problema della sua autonomia (dalla traslazione della sovranità monetaria alla perdita della supervisione bancaria?)* (The Bank of Italy and its autonomy within the European framework (from the devolution of monetary sovereignty to the loss of the banking supervisory function?)).....466

ANDREA MIGLIONICO – *Grande dimensione e regolazione del credito cooperativo nell'UE* (Great dimension and regulation of cooperative credit in the EU).....488

PARTE SECONDA

NOTE ED OSSERVAZIONI A SENTENZA

ANDREA SACCO GINEVRI – *Acquisti di concerto e assetti proprietari nelle banche* (Acquisitions by persons acting in concert and qualifying shareholdings in banks) nota a Tribunale di Genova del 19 settembre 2018 n. 10907.....81

FRANCESCO GUARRACINO – *La riforma delle banche di credito cooperativo alla prova del giudizio di costituzionalità* (The credit unions' reform under the constitutionality scrutiny) nota a Tribunale di Firenze del 5 dicembre 2018 n. 1573.....118

**LA BANCA D'ITALIA E IL PROBLEMA DELLA SUA AUTONOMIA
(DALLA TRASLAZIONE DELLA SOVRANITÀ MONETARIA ALLA
PERDITA DELLA SUPERVISIONE BANCARIA?) * ****

*(The Bank of Italy and its autonomy within the European framework
(from the devolution of monetary sovereignty to the loss of the
banking supervisory function?)*

ABSTRACT: *Some of the most recent decisions disclosed by the Italian government do not devote sufficient attention to the technical and legal developments of the financial markets; these choices affect significantly the traditional institutional configuration of the Bank of Italy.*

This paper aims at underlining how the economic integration characterizing the European territory since the Treaty of Maastricht – despite determining a substantial transfer of monetary and banking sovereignty from national institutions in favor of the ECB – does not alter the role of the Italian central bank in its substance. On the contrary, such a process reaffirms the innovative modes of cohesion that should ground the economic integration within the European Union. In particular, the current regulation does not undermine the function of the Bank of Italy as principal national authority in the financial market, even reducing the scope its traditional duties (monetary control and banking supervision): on one hand, the Bank of Italy operates supports and cooperates with the ECB in the supervision on “signifi-

*Contributo approvato dai revisori.

**Relazione, con note e integrazioni, tenuta nella Giornata di studi in onore di Roberto Pardolesi “Il diritto liquido: giurisprudenza e autorità indipendenti nel (c’era una volta?) sistema delle fonti”, Roma, 5 novembre 2018, Università LUISS Guido Carli, Roma

cant” entities; on the other one, its traditional control over the “less significant” banks is preserved, except in exceptional cases.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La Banca d'Italia: evoluzione del quadro normativo e contesto storico economico di riferimento. – 3. La problematica dell'autonomia della Banca d'Italia. – 4. Integrazione economica europea e regolazione bancaria e finanziaria: UME e UBE. – 5. Conclusioni.

1. Le recenti vicende socio politiche che, come noto, si dichiarano finalizzate al cambiamento della pregressa realtà economico finanziaria del nostro paese, unitamente al mutamento di consolidati meccanismi di controllo sociali, si stanno risolvendo in una rivisitazione critica di molte istituzioni nazionali.

Tra queste ultime, oggetto di particolare attenzione sembra essere la Banca d'Italia, alla quale viene contestato ora il rinnovo dei vertici della medesima¹, ora il corretto svolgimento della sua attività istituzionale che, com'è noto, si estrinseca anche in apprezzamenti tecnici sulla legge di bilancio e sulla sottesa manovra economica².

Di fronte ad un tale atteggiamento delle autorità di governo del nostro Paese, ritengo necessario, oltre che opportuno, ripercorrere brevemente l'*iter* evolutivo che ha caratterizzato nel tempo il passaggio della Banca d'Italia da istituto di emissione a componente del SEBC³ - e chiamato a partecipare alle sedute dell'Ecofin - privo oggi del potere di battere moneta, ma coordinato con la BCE

¹Ci si riferisce alla vicenda, definita dai *mass media* “Viscoexit”, che ha visto alcuni politici proporre la modifica delle modalità di nomina del Governatore della Banca d'Italia, demandandola al Parlamento; cfr. CAPRIGLIONE, *La conferma di Visco. Fine di una triste vicenda di degrado della politica*, su dirittobancario.it, settembre 2018.

²Ci si riferisce alla dichiarazione del vicepresidente del Consiglio dei ministri il 9 ottobre scorso, commentando le valutazioni espresse dalla banca centrale in Parlamento sulla Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza.

³Mi sia consentito il rinvio a PELLEGRINI, *Banca centrale nazionale e Unione Monetaria Europea. Il caso italiano*, Bari, 2003.

nell'esercizio delle innovative forme di supervisione previste con l'istituzione dell'Unione bancaria europea.

Semplificando al massimo i termini della questione, mi limito ad anticipare che tali orientamenti governativi nazionali non sembrano tener conto nella adeguata misura dell'evoluzione tecnica e giuridica dei mercati finanziari, mercati che hanno un radicamento nei Trattati europei, le cui norme salvaguardano e garantiscono nel tempo l'indipendenza (istituzionale, funzionale, personale, finanziaria e organizzativa) della BCE e del SEBC (come consacrato nell'art. 130 del TFUE⁴ e ripreso nello statuto SEBC/BCE); tale indipendenza a sua volta si rispecchia e trova il suo coronamento nell'indipendenza che i Governi nazionali *devono* assicurare alle banche centrali nazionali, così come ha precisato in più occasioni la Corte di giustizia europea.

Non si intende qui affrontare la problematica dell'inquadramento o meno della nostra banca centrale nella soggettività dello Stato persona, quanto piuttosto ricordare le cause che sono a fondamento della dinamica che ne consente la collocazione al di fuori del "politico". In altri termini - ferma la consapevolezza che la Banca d'Italia ha ricoperto e ricopre la posizione di soggetto cui nello Stato ordina-

⁴La richiamata disposizione del Trattato (ripresa pressochè pedissequamente dall'art. 7 dello Statuto del SEBC e della BCE) stabilisce che *"Nell'esercizio dei poteri e nell'assolvimento dei compiti e dei doveri loro attribuiti dai trattati e dallo statuto del SEBC e della BCE, né la Banca centrale europea né una banca centrale nazionale né un membro dei rispettivi organi decisionali possono sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo. Le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione nonché i governi degli Stati membri si impegnano a rispettare questo principio e a non cercare di influenzare i membri degli organi decisionali della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali nell'assolvimento dei loro compiti"*. Il successivo art. 131 impone poi a ciascuno Stato membro di assicurare *".. che la propria legislazione nazionale, incluso lo statuto della banca centrale nazionale, sarà compatibile con i trattati e con lo statuto del SEBC e della BCE"*. Con riguardo specifico alla BCE, l'art. 282, comma 3, dispone altresì che *"La Banca centrale europea ha personalità giuridica. Ha il diritto esclusivo di autorizzare l'emissione dell'euro. È indipendente nell'esercizio dei suoi poteri e nella gestione delle sue finanze. Le istituzioni, organi e organismi dell'Unione e i governi degli Stati membri rispettano tale indipendenza"*.

mento fa capo la regolazione di attività che riguardano l'ordine economico sociale - quel che interessa evidenziare è il *processo* attraverso cui si realizza la definizione dei suoi attuali compiti e funzioni. Detta esigenza di chiarificazione sposta l'attenzione dalla presenza di quest'ultima nell'esplicazione dell'intervento dello Stato in economia,⁵ quale nel tempo è dato riscontrare nella realtà del Paese,⁶ ad un'indagine sugli aspetti caratterizzanti della medesima, quali si rendono necessari in relazione, oltre che allo specifico ruolo da essa svolto, all'indicata posizione di progressivo distacco (*rectius*: di indipendenza) dal potere politico.

2. E' noto che fin dai primi provvedimenti legislativi del nostro paese recanti la disciplina del settore del credito – e mi riferisco *in primis* al complesso dispositivo emanato nel 1926 in materia di «tutela del risparmio»⁷ - il legislatore italiano ravvi-

⁵Fra i primi interpreti di questo rinnovato clima metodologico ricordiamo RESCIGNO, *Nascita e morte della programmazione in Italia*, in *Critica del diritto*, 1974, n.3, p.76 ss.

⁶Quanto sin qui detto assume specifico rilievo nel riferimento alla moneta, che “si secolarizza” nel senso che perde l'aspetto di “potenza perversa” che il Governo dovrebbe controllare e diventa invece il referente essenziale dei bisogni e degli interessi sociali, rispetto ai quali essa si pone come una sorta di “regalo che calcola e impone i limiti di soddisfacimento di quei bisogni. La moneta insomma può essere anche socialmente buona e non essere neppure completamente muta e neutrale”: cfr. BERTI, *Moneta e regime politico (a proposito del dibattito sulla banca centrale)*, in *Amministrare*, n.1, 1986, p.66-67. Secondo questo autorevole studioso, le forze politiche ed economiche, se isolatamente considerate, possono apparire limitate e parziali, dovendo cercare le une una sorta di integrazione o completamento nelle altre.

L'individuazione delle funzioni economiche della moneta viene attribuita alla scuola aristotelica e all'insegnamento di Aristotele secondo cui la moneta è ad un tempo mezzo di scambio, campione di valore, riserva di potere d'acquisto (v. SANTANGELO SPOTO, *Pesi e misure*, cit., p.1151), per la cui circolazione è necessaria l'attestazione da parte della pubblica autorità della bontà della moneta medesima.

⁷Nel 1926 si afferma il *monopolio dell'emissione*, previa riconduzione del potere monetario ad un unico soggetto, la Banca d'Italia; viene adottata una soluzione volta a raccordare ad unità il fenomeno moneta-credito, evitando che la segmentazione del potere di emissione fino ad allora esistente fosse d'impedimento nell'emanazione di un complesso normativo destinato a disciplinare il settore bancario e finanziario. Ci si riferisce al r.d.l. 5 maggio 1926, n. 812, con il quale l'emissione venne affidata alla sola Banca d'Italia ed ai rr.dd.ll. 7 settembre 1926, n. 1511 e 6 novembre 1926, n. 1830, in tema di «tutela del risparmio, convertiti nelle leggi 23 giugno 1927, recanti rispettivamente i nn. 1107 e 1108, che concretizzarono la prima sistematica regola-

sò nella Banca d'Italia, sia pure in modalità non adeguate, l'autorità tecnica che, in ragione delle sue competenze e professionalità, appariva idonea a svolgere il controllo sui soggetti del settore bancario – finanziario.

Il profondo riesame di tale complesso normativo attuato negli anni trenta del novecento (a seguito della grande depressione economica che aveva sottoposto a un duro banco di prova la validità dell'apparato dispositivo formulato negli anni venti) si ebbe con la cd. riforma bancaria del 1936⁸. Questa introdusse uno schema ordinatorio che demandava gli interventi disciplinari e provvedimenti ad una diarchia politico tecnica di vertice costituita dal Comitato dei ministri e dall'Ispettorato per la difesa del risparmio e l'esercizio del credito⁹, organo dello Stato nella sostanza operativo grazie alla struttura della Banca d'Italia (essendo il Governatore posto a capo dell'Ispettorato, che per lo svolgimento della sua attività utilizzava la '*Direzione per la vigilanza*' costituita presso la medesima Banca centrale)¹⁰.

Nel 1947 il d.l.c.p.s. n. 691, oltre a sostituire il Comitato dei Ministri con il Comitato interministeriale per il credito e risparmio (un organo, per natura, di indirizzo politico, al quale è affidata l'«alta vigilanza» in materia di credito e tutela del risparmio), istituzionalizzò il potere di controllo presso la Banca d'Italia, ad essa attribuendo i compiti e i poteri del cessato Ispettorato¹¹. Siamo in presenza di una lo-

mentazione dell'attività creditizia. Cfr. CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, 1978, cap.II, ed *ivi* ampia bibliografia.

⁸Si tratta del r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375, e successive modificazioni, con il quale si è accentuato il rilievo pubblicistico dell'azione posta in essere dalla Banca d'Italia, consentendo che le venisse riconosciuta a tutti gli effetti la qualifica di vera e propria autorità di settore. V. AA.VV., *Codice commentato della banca*, a cura di Capriglione e Mezzacapo, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1990.

⁹I principi ispiratori di tale riforma trovano compendio nell'attribuzione della potestà normativa a specifiche autorità (politiche e tecniche) e nella previsione di opportune forme di raccordo operativo tra le medesime (dove la convergenza dell'intervento di *direzione politica*, rimesso al Comitato dei Ministri nell'*attività amministrativa*, che fa capo all'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito).

¹⁰Cfr. GALANTI, *La storia dell'ordinamento bancario e finanziario italiano fra crisi e riforme*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di Galanti, Padova, 2008, p. 56.

¹¹Cfr. MERUSI, *Per uno studio sui poteri della banca centrale nel governo della moneta*, in

gica dirigistica che assegna alla Banca d'Italia una funzione che vincola i soggetti sottoposti al suo controllo in modalità così cogenti che molti studiosi (tra i quali Ciocca e lo stesso Governatore Ciampi¹²) ritennero aver ingessato il mercato.

Bisognerà attendere gli anni settanta - e quindi le benefiche conseguenze del processo d'integrazione europea - per vedere progressivamente abbandonata detta logica a favore del recepimento di nuovi moduli ordinatori di stampo liberistico che portarono prima all'emanazione della nota direttiva 77/780/CEE sulla libera ammissione al settore del credito e poi alla direttiva 646/89/CEE che, completando questo processo, dettò i cardini e l'impianto sistemico su cui di lì a poco, nel 1993, sarà costruito il Testo Unico bancario; Testo unico che, sia pure più volte modificato, è tutt'oggi la legge fondamentale dell'ordinamento bancario, dei suoi vertici e dei soggetti che in esso operano.

Il recepimento della Seconda direttiva banche, sostanzialmente trasfusa nel Testo unico bancario del 1993, vede un profondo cambiamento nel quadro ordinario bancario. Il passaggio dalle forme di controllo strutturale a quello prudenziale, incentrato sul criterio della sana e prudente gestione, pone la nostra banca centrale al vertice dell'ordinamento creditizio italiano. E' ben vero che già la direttiva n. 780 del 1977 aveva liberalizzato l'accesso all'attività bancaria superando la pregressa logica che assegnava all'autorità di settore ogni valutazione in ordine alle condizioni di soddisfacimento o meno del mercato nel concedere l'autorizzazione alla costituzione o all'apertura di nuovi sportelli; tuttavia, è solo con la regolazione del Testo unico bancario che il legislatore delinea un compiuto quadro dei poteri spettanti alla Banca d'Italia, tutti preordinati allo svolgimento di una supervisione rispettosa

Riv.trim. dir.pubbl., 1972, p. 1442; De Vecchis, *Le autorità creditizie*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Ferro Luzzi e Castaldi, tomo I, Milano, 1996, p. 90 ss.

¹²Cfr. CIAMPI, *Relazione della Banca d'Italia per l'anno 1979*, p. 390 ss.; ID, *Discrezionalità nell'orientamento del sistema creditizio e tutela dell'imprenditorialità bancaria*, in *Bancaria*, 1981, p. 343 ss.; CIOCCA, *Banca finanza mercato*, Torino, 1991.

dei principi della libera concorrenza non contrastante, peraltro, con la stabilità e l'efficienza degli appartenenti al settore. Nel contempo, rileva il consolidamento dell'apertura operativa delle banche nei settori diversi dall'intermediazione creditizia intesa in senso stretto, per quanto a quest'ultima riconducibile.

Il cd. parabancario (che nel nostro paese aveva trovato affermazione sin dagli inizi degli anni ottanta del novecento) avrà modo di esprimere al meglio le sue potenzialità nel nuovo concetto di banca universale accolta dal TUB unitamente alla configurazione del gruppo creditizio, struttura plurisoggettiva che demanda ad una holding, che detiene il controllo sulle affiliate, la direzione unitaria su queste coordinandone l'attività in vista dell'interesse di gruppo.

Il TUB appare orientato a riconoscere implicitamente una posizione d'autonomia della Banca d'Italia: a questa è assegnata, infatti, "l'attivazione per l'intervento autoritativo" che presiede alla regolamentazione del settore creditizio¹³, assicurandole libertà d'iniziativa ed in conseguenza salvaguardandone l'indipendenza. Ciò con ovvi riflessi sul rapporto tra la Banca d'Italia e l'autorità ministeriale che, nella materia bancaria, ha conservato immutato nel tempo un potere di direzione politica¹⁴. Per vero, alcune recenti vicende normative hanno confermato il carattere recessivo delle funzioni di indirizzo politico del Comitato. La legge sul-

¹³Cfr. CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994, p. 218. Per un esame della posizione del Ministro del Tesoro nel disegno del testo unico bancario v. D'ONOFRIO – BANI, *Commento sub art.3 t.u.*, in Capriglione (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001, tomo I, II ed., p.13 ss.

¹⁴Sul punto si veda anche GAI, *Profili istituzionali dell'attività bancaria. Alla ricerca di un equilibrio tra potere federale e potere nazionale nell'eurosistema*, Torino, 1999, p. 46, in cui si legge che nel corso degli anni le relazioni tra Banca centrale e Governo si sono evolute e le ragioni di tale evoluzione devono ricercarsi nel fatto che, dal 1950, la facoltà di emettere biglietti è una attribuzione istituzionale della Banca d'Italia e non le spetta più per concessione statale e nel D. l. 544/48 che, limitando la facoltà del Tesoro di ottenere anticipazioni straordinarie dalla Banca centrale, ha "eretto una prima linea di difesa della Banca nei processi decisionali afferenti lo strumento monetario".

la tutela del risparmio (legge n. 262/2005)¹⁵ ha allargato il mercato da vigilare anche al mercato finanziario e assicurativo prevedendo un coordinamento orizzontale fra la Banca d'Italia, la Consob e Isvap (oggi Ivass), le quali confluiscono in un Comitato per la stabilità finanziaria che ha come termine di riferimento politico il solo Ministro dell'Economia e delle Finanze che lo presiede e non più un Comitato interministeriale.

Successivamente, la crisi internazionale dei mercati finanziari degli anni 2007 e seguenti ha accentrato in sede europea anche la vigilanza sul mercato bancario, sottraendo ogni potere d'intervento, ancorché limitato all'indirizzo politico, all'organo governativo nazionale (il CICR) il quale, non a caso, ha progressivamente cessato di deliberare¹⁶. In tale contesto, la creazione del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (*European System of Financial Supervision*, ESFS)¹⁷ ha determinato un ulteriore restringimento del perimetro dei compiti di «alta vigilanza in materia di credito e risparmio» del CICR ex art. 2 T.U.B.; con l'avvio poi nel 2014 del *Single Supervision Mechanism* (SSM)¹⁸, ossia del primo pilastro dell'Unione bancaria europea, il Comitato interministeriale ha subito il definitivo svuotamento di competenze

¹⁵Cfr. CAPRIGLIONE, *Crisi di sistema ed innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio (l. n. 262 del 2005)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, p. 125 ss.

¹⁶Sulle vicende legislative che hanno contrassegnato l'istituzione e la disciplina del CICR v. SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007. Sull'«erosione» nazionale della vigilanza bancaria v. Audizione parlamentare del Vice Direttore della Banca d'Italia, TARANTOLA, *La revisione delle regole prudenziali: i possibili effetti su banche e imprese*, Camera dei Deputati, 7 ottobre 2010; per i profili strettamente giuridici v. SICLARI, *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 45 ss.

¹⁷Attraverso l'istituzione nel 2010 del Comitato europeo per il rischio sistemico (*European Systemic Risk Board*, ESRB) e, per quanto qui interessa, dell'Autorità bancaria europea (*European Banking Authority*, EBA).

¹⁸Con il *Single Supervisory Mechanism*, la BCE e in particolare il suo *Supervisory Board*, hanno assunto i compiti di supervisione diretta sugli enti di rilevanza sistemica. Si rinvia, tra gli altri, a CAPRIGLIONE, *L'Unione bancaria europea*, Torino, 2013; AA.VV., *L'Unione bancaria europea*, a cura di Chiti e Santoro, Pisa, 2016; IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017.

perdendo ogni potere di indirizzo politico sulle materie attinenti alla vigilanza prudenziale su cui verte il SSM¹⁹.

Come sottolineato da autorevole dottrina “ora il CICR è diventato un bel caso per chi studia i fenomeni di abrogazione legislativa per incompatibilità con leggi successive”²⁰.

3. In passato, l’analisi della posizione istituzionale della Banca d’Italia e delle modalità tecniche che connotano l’attività da essa svolta indusse la dottrina a sottolineare la posizione di indipendenza di quest’ultima, identificabile nella definizione della sua struttura di vertice, del ruolo e delle funzioni²¹.

Più in particolare, l’autonomia della Banca d’Italia venne ritenuta di rilevanza costituzionale al punto da ravvisare nell’art. 47 Cost.²² il presupposto per individuare in essa un’istituzione di governo a legittimazione tecnica²³. La sua indipendenza venne riportata, quindi, in un ambito di costituzione materiale²⁴ evitando le critiche

¹⁹Donde i dubbi sollevati in dottrina circa il ruolo effettivo che potrà giocare in futuro «un remoto istituto italiano come il CICR»; così SEPE, *EBU and the national credit authorities’ structure: the italian case. The role of CICR in the new institutional context*, in *Law and economics yerly review*, p. 161 ss., vol. 4, I, 2015; MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 367 ss.

²⁰Cfr. MERUSI - IBRIDO, *Commento all’art. 2 tub*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, tomo I, Milano, 2017. Per il fenomeno richiamato si rinvia al «classico» lavoro di GIANNINI, *Problemi relativi all’abrogazione delle leggi*, ora in GIANNINI, *Scritti*, vol. II, Milano, 2002, p. 421 ss.

²¹Cfr., tra gli altri, PUCCINI, *L’autonomia della Banca d’Italia*, Milano, 1978; GARELLA, *Attualità e prospettive del rapporto Parlamento-Banca d’Italia. Il coordinamento parlamentare*, in *Dem. dir.*, 1980, 801 ss.; MEZZACAPO, *L’indipendenza della Banca d’Italia*, cit., p. 68 ss.; CAPRIGLIONE, *Banca d’Italia* (voce), in *Enc. dir.*, I° aggiornamento, p. 244.

²²Cfr. MERUSI, *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, p. 1081 ss.

²³Cfr. D’ONOFRIO, *Banca d’Italia e costituzione economica: la prospettiva della crisi dello Stato nazionale*, in *Banca borsa*, 1979, I, 443; ORTINO, *Banca d’Italia e Costituzione*, Pisa, 1979.

²⁴Sul punto in generale v. AMATO, *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1997, p. 6, ove si precisa che la Banca d’Italia assolve a funzioni di rilievo pubblico sociale non

(diversamente) ipotizzabili ove si fosse proceduto sulla base di argomentazioni giuridico formali. A ben considerare, tale tesi sintetizzava adeguatamente la rappresentatività, nell'azione della Banca d'Italia, di ragioni di necessità economica non disgiunta da autonomia d'analisi (nella ricerca degli strumenti ottimali per il raggiungimento delle finalità perseguite).

Incentrando la riflessione sul modello organizzativo della Banca d'Italia, veniva poi riconosciuto specifico rilievo al procedimento di nomina del Governatore, demandato dallo statuto dell'ente - approvato con r.d. 11 giugno 1936, n. 1067 - ad un organo interno (il Consiglio superiore); nomina solo successivamente sottoposta all'approvazione del Presidente della Repubblica, il quale provvedeva con decreto «promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri di concerto col Ministro per il tesoro, sentito il Consiglio dei ministri» (art. 19 commi 1 e 6).

A ben considerare, la particolare complessità del procedimento di nomina del Governatore all'epoca vigente (e, quindi, fino all'emanazione della legge 262/2005) - a fondamento del quale si è rinvenuto l'incontro tra "tecnica" e "politica", assegnando alla prima la designazione del soggetto che doveva ricoprire la carica ed alla seconda l'approvazione di tale scelta²⁵ - faceva sì che il vertice della Banca d'Italia venisse espresso attraverso un meccanismo "preordinato a garantire in maniera adeguata l'indipendenza della banca centrale"²⁶. La formula organizzativa in parola circoscriveva l'intervento delle autorità di Governo (ad un mero gradimento) e dava pieno riconoscimento alla volontà che si formava all'interno

inferiori a quelle di altri organismi pubblici dello Stato espressamente a ciò deputati dalla normativa costituzionale.

²⁵Per un commento su tale procedimento si vedano tra gli altri PUCCINI, *Parlamento e controllo democratico della politica monetaria*, cit., p.495; MEZZACAPO, *L'indipendenza della Banca d'Italia*, cit., p.53; CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, cit, cap. IX; STIPO, *L'autonomia della Banca d'Italia nel quadro generale della problematica storico-giuridica dell'autonomia*, in *Scritti in memoria di Pietro De Vecchis*, vol.I, Roma, 1999, p.1072-1073.

²⁶Così CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, cit., p. 211

dell'istituzione, risultando particolarmente idonea a conciliare esigenze ed interessi di natura diversa.

Agli inizi del millennio tale ipotesi ricostruttiva ha perso valenza, a seguito della crisi istituzionale in cui è incorsa la Banca d'Italia, causata dalle note vicende che hanno interessato il suo vertice. In quell'occasione furono messi in evidenza i limiti dell'apparato organizzativo che avevano consentito all'organo di vertice l'assunzione di una posizione autoreferenziale, distaccata dalla struttura ed orientata al superamento delle valutazioni di natura tecnica, tipicamente propria di tale autorità. È evidente come in tale ipotesi l'intervento del Governatore della Banca d'Italia sia stato ritenuto non legittimo con riferimento al suo ruolo istituzionale; ed invero esso è apparso privo della sua caratterizzazione tecnica e, dunque, delle garanzie derivanti da un adeguato sistema di *check and balances*²⁷.

A seguito di tali vicende, una sorta di *sfiducia* nei confronti della Banca d'Italia ha indotto il nostro legislatore a sottolineare - nell'art. 19 della legge n. 262 del 2005 - che essa debba operare «nel rispetto del principio di trasparenza» e previa necessaria *motivazione* degli atti emessi; per tal via sottoponendo l'azione della medesima a regole volte ad assicurare in ogni caso l'osservanza del *principio di legalità*²⁸. L'adozione, prescritta nella statuizione in esame, di un criterio di *collegialità* nell'assunzione dei provvedimenti dell'ente - e, nel contempo, la previsione dell'obbligo a carico del *direttorio* di assumere le decisioni «a maggioranza», ferma restando, in caso di parità di voti, la prevalenza della volontà espressa dal Governa-

²⁷Cfr. CAPRIGLIONE, *Le amministrazioni di controllo del mercato finanziario. La particolare posizione della Banca d'Italia*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2011, I, p. 1 ss., spec. p. 11 ss. Sistema di *check and balances* generalmente ritenuto in grado di assicurare la dialettica necessaria per l'avanzamento del modello europeo di "un'economia sociale di mercato, fortemente competitiva" (art.3TUE).

²⁸Cfr. CAPRIGLIONE, *Crisi di sistema e innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio (l. n. 262 del 2005)*, cit., p. 150. V. altresì DELLA CANANEA, *Una riforma "perversa": l'autonomia della Banca d'Italia e la legge n. 262 del 2005*, in *Diritto dell'economia*, 2007, p. 205 ss.

tore - è indicativa di una *valuntas legis* volta a riformare la realtà giuridica preesistente. Risulta evidente come tale prescrizione normativa abbia voluto predisporre una disciplina degli assetti di vertice della banca centrale idonea ad impedire, per il futuro, situazioni in cui gli interventi di vigilanza possano assumere la configurazione di apodittiche ed isolate scelte ascrivibili al capo dell'istituto; scelte che, essendo avulse dal contesto partecipativo degli altri membri del Direttorio, presenterebbero i caratteri di un incomprensibile autoritarismo, di per sé inaccettabile perché contrario all'evoluzione in chiave democratica delle istituzioni italiane.

Si spiega, altresì, la riforma delle modalità di nomina del Governatore (disposta ora, in base al suddetto art. 19, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio superiore della Banca d'Italia) e la puntualizzazione della durata della carica (sei anni, rinnovabili una volta sola, a fronte di interpretazioni che ne ipotizzavano la durata 'a tempo indeterminato') nonché la previsione dell'obbligo imposto alla Banca d'Italia di riferire "del suo operato al Parlamento e al Governo con relazione semestrale sulla propria attività".

Tale prescrizione normativa, pur mossa dall'intento di un chiaro ridimensionamento del ruolo autoritativo ricoperto nel passato dal Governatore, non ha determinato il rischio di una possibile, futura prevalenza della *politica* sulla *tecnica*²⁹, quale di certo risulterebbe nel caso in cui le procedure ora introdotte si risolvessero in una perdita d'*autonomia* da parte della Banca d'Italia. A mio avviso, la l. 262, avendo esteso alla nostra banca centrale la legge sul procedimento amministrativo – legge che presenta una indubbia valenza garantistica – ha finito col rafforzare la sua posizione di autonomia.

²⁹*Contra*: CAPRIGLIONE, op. ult. cit.

Sarà l'avvento dell'Unione Monetaria Europea (che trova il proprio epicentro nel Trattato di Maastricht) e l'istituzione di un Sistema europeo di banche centrali (depositarie non di indirizzi politici ma di regole tecniche) ad individuare la strada per la realizzazione del suddetto delicato equilibrio, aprendo alle banche centrali nuovi orizzonti (e, come vedremo, nuovi modelli) per quanto concerne l'esplicazione in piena *autonomia* delle proprie funzioni³⁰.

Con l'adesione dell'Italia all'UME non è mutato, dunque, il paradigma istituzionale della banca centrale. L'indipendenza dell'ente da ingerenze esterne (attivabili vuoi da soggetti politici, vuoi dai partecipanti al suo capitale) resta ineludibile presupposto di un *agere* prudente e conforme «con i principi e gli obiettivi del SEBC»; orientano in tal senso le indicazioni della BCE³¹, che ha ricordato all'obiettivo dell'indipendenza finanziaria dell'istituto la necessità di una sufficiente capitalizzazione del medesimo³².

4. Con l'istituzione dell'UME, e la conseguente perdita del *potere di battere moneta*, il ruolo della Banca d'Italia, pur ridimensionato a livello interno (al pari di

³⁰L'indipendenza riconosciuta al SEBC è bilanciata dalla previsione di meccanismi di accountability nei confronti della politica, dell'opinione pubblica, degli operatori economici. Questi aspetti sono il risultato di una profonda evoluzione che ha interessato il central banking e che ha determinato notevoli cambiamenti nel ruolo delle banche centrali e nelle caratteristiche dell'indipendenza ad esse riconosciuta. Sul problema della responsabilità delle banche centrali si veda F. AMTENBRINK, *The Democratic Accountability of Central Banks*, Hart Publishing, Oxford, 1999. Si veda, inoltre, ISSING, *The Eurosystem: Transparent and Accountable or "Willem in Euroland"*, in *Journal of Common Market Studies*, Macmillian, 2000.

³¹Parere della Banca Centrale Europea del 27 dicembre 2013 relativo all'aumento di capitale della Banca d'Italia, cit.

³²La realizzazione dell'Unione Monetaria ha fatto dell'indipendenza della banca centrale una condizione indispensabile per il pieno e corretto espletamento delle funzioni del Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC) e della Banca Centrale Europea (BCE). Sul tema, v. GOODHART, *The Draft Statute of the European System of Central Banks: a Commentary*, Financial Market Group, Special Paper n. 37, The London School of Economics and Political Science, London 1991; PAPADIA- SANTINI, *La Banca centrale europea*, Bologna 2000, III ed.; BELLI- SANTORO (a cura di), *La Banca centrale europea*, Milano, 2003; *Legal aspects of the European System of Central Banks*, Liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli, Frankfurt am Main, European Central Bank, 2005. Inoltre, in base ai Trattati UE l'emanazione di provvedimenti normativi riguardanti la materia bancaria e finanziaria è soggetta al parere della BCE.

quanto è dato riscontrare per le altre banche centrali dell'Eurosistema), si è aperto - diversamente da quanto era dato riscontrare nel passato - a forme di cooperazione che ne hanno rafforzato l'identità di istituzione incardinata nella realtà europea³³. Di certo essa viene avviata su un percorso che, per quanto possa apparire limitativo rispetto alla sua preesistente configurazione, consentirà di rafforzare i legami con tutti i membri dell'Unione, sfruttando le sinergie esistenti e dando vita ad innovative forme di condivisione.

Inizia, infatti, quel percorso di sostanziale riconsiderazione della posizione istituzionale e operativa della Banca d'Italia che viene attuato - e che va interpretato - nella logica dell'integrazione europea e che, come dirò di seguito, dopo la nota crisi (finanziaria, economica e dei debiti sovrani) degli anni 2007 e seguenti, assumerà più compiuta definizione col processo di revisione del potere di supervisione sulle banche significative, attuato con l'adozione dell'Unione Bancaria.

In sostanza, può dirsi che la tendenza internazionale eurocentrica ha interagito sul concetto di sovranità³⁴, allontanandolo dalla visione tradizionale consolidata, per incardinarlo nell'ambito di un nuovo assetto pluralistico, all'interno del quale si individua una sorta di «decentramento poliarchico della sovranità classica»³⁵. Oggi, a distanza di vent'anni, è tale processo di unificazione monetaria che viene guardato criticamente e nel nuovo contesto sociopolitico ha finito col rappresentare un cardine del rinnovato *appeal* del modello di Stato nazionale e della difficile via verso una piena ed efficace integrazione europea.

³³Mi sia consentito il rinvio a PELLEGRINI, *Banche centrali nazionali e Unione Monetaria Europea. Il caso italiano*, cit., cap. V.

³⁴Cfr. DELLA CANANEA, *Sovranità e globalizzazione*, in *Parolechiave*, 2006, n. 35, p. 97 ss., paragr. 2. E' il caso di far presente che GIANNINI, *Sovranità*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, vol. XLIII, p. 224 ss., negli anni novanta del novecento aveva ricostruito il concetto di sovranità quale cardine della realtà giuridica moderna.

³⁵Cfr. CARRINO, *Oltre l'Occidente. Critica della Costituzione europea*, Bari, 2005, p. 174.

Più in particolare, la menzionata crisi finanziaria, che ha colpito gran parte del continente, ha indotto l'autorità legislativa europea a ridisegnare e riorganizzare il governo del credito dell'Unione per prevenire il ripetersi di eventi di tal genere.

Si è addivenuti alla creazione, a livello di Unione europea, di un nuovo quadro autoritativo di vigilanza finanziaria (il già ricordato ESFS), finalizzato a preservare la stabilità, procedendo vuoi alla costituzione del Comitato europeo per il rischio sistemico il cui *Chair* è il Presidente della BCE, vuoi all'affidamento a tre nuove autorità europee (EBA, ESMA, EIOPA) di puntuali compiti di regolamentazione e vigilanza microprudenziale rispettivamente per il settore bancario, del mercato finanziario e assicurativo. Da qui il processo di espansione delle competenze anche normative dell'Unione in vista della realizzazione dell'armonizzazione massima del diritto bancario e finanziario col conseguente contrarsi della disciplina nazionale di settore³⁶.

Tale riforma consente agli organi di vertice dell'ordinamento finanziario europeo di dare risposte concrete agli interrogativi sollevati dalla ciclicità del mercato. Ciò ancorando l'istituzione del CERS alla BCE e al SEBC e predisponendo il menzionato *network* delle autorità incaricate della vigilanza microprudenziale; ad esse è demandata la funzione di procedere ad una sostanziale omogeneizzazione non soltanto della normativa speciale ma anche delle prassi di vigilanza (*supervisory convergence*) prevenendo i casi di arbitraggio regolamentare, controllando i rischi attraverso il monitoraggio dei mercati e proteggendo gli utenti dei servizi.

La presa di coscienza che gli squilibri accumulati nel corso dei decenni e il regime di *austerity* praticato negli anni della crisi - regime lontano dai principi fondanti dell'economia sociale di mercato, altamente competitiva - avevano impedito un

³⁶V. PELLEGRINI, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo: funzioni e limiti della supervisione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2012.

ritorno in tempi brevi alla normalità assurge a presupposto di un cambiamento sistemico volto a promuovere maggiore coesione ed unitarietà, sì da eliminare, o quanto meno ridurre, le profonde diversità che ancora contraddistinguono la realtà europea.

Nel 2012 gli organi di vertice dell'UE decidono di dar vita ad «un meccanismo di vigilanza unico per la zona euro» (particolarmente complesso), raggiungendo un accordo per la realizzazione di un'Unione bancaria europea, contraddistinta da un significativo «coinvolgimento della BCE»³⁷.

L'Unione bancaria segna una svolta nelle modalità di esercizio della supervisione in quanto il Regolamento 1024/2013, che ha introdotto il Meccanismo unico di vigilanza (MUV o SSM, *Single Supervisory Mechanism*), prevede l'assoggettamento dell'intera eurozona a prescrizioni normative che regolano in modalità rigorose l'esercizio dell'attività bancaria; tale Meccanismo fa capo alla Banca Centrale Europea in conformità all'art.127 del Trattato sul Funzionamento dell'UE³⁸. Siamo in presenza di una messa in comune delle competenze di supervisione (e col *Single Resolution Mechanism* anche di risoluzione delle crisi³⁹) tra la BCE e le autorità nazionali, che vengono *ripartite* secondo criteri materiali e di significatività

³⁷Sintomatico al riguardo è il discorso tenuto dal Presidente Barroso durante la sessione di lavoro del Vertice del Consiglio di giugno 2012 nel quale così si è espresso: «*We have agreed a convincing vision for a strengthened economic and monetary union .. This banking union will be designed in a way that fully respects the integrity of the single market. At the same time, we recognize that there are member states that will not want to participate in some areas that are predominantly linked to membership of the euro, now or in the future. Everyone here has agreed that a stable euro is in the interest of the whole European Union. Over the summer, the Commission will put together the legislative proposals to make this a reality*».

³⁸Il Regolamento UE n. 1024/2013 del 15 ottobre 2013 è normativa europea secondaria adottata sulla base della c.d. *enabling clause* contenuta all'art. 127.6 del TFUE, nel testo rimasto immutato sin dall'epoca del Trattato di Maastricht del 1992, una disposizione che prevede l'assegnazione alla Banca Centrale Europea di compiti di vigilanza prudenziale.

L'art. 127 TFUE stabilisce che il Consiglio può deliberare all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale, l'affidamento a quest'ultima di compiti specifici di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi.

³⁹In generale v. AA.VV., *La gestione delle crisi bancarie*, a cura di troiano e Uda, Milano, 2018.

dell'intermediario vigilato (che trovano applicazione alla stragrande maggioranza dei provvedimenti in ambito SSM)⁴⁰.

Per converso, è fortemente avvertita l'istanza a non veder disperso il patrimonio conoscitivo delle autorità nazionali di controllo. Non a caso la ricerca si sofferma sulla nuova articolazione dei compiti di supervisione e la parziale traslazione dei medesimi alla BCE, valutando sia la *ratio* dell'attribuzione a questa ultima dei poteri di cui trattasi⁴¹, sia la loro conciliabilità con la funzione *regolamentare* riconosciuta all'EBA⁴²; ciò nella consapevolezza che, con la spinta all'unificazione, «entra in gioco il problema della cessione di sovranità»⁴³.

Non c'è dubbio che il Meccanismo Unico di Vigilanza possa essere interpretato anche in un'ottica che si risolve in un sostanziale ridimensionamento del potere di supervisione da parte delle autorità nazionali dei paesi che hanno aderito alla moneta unica (dovendo le medesime osservare le indicazioni che vengono dalla BCE e perseguire quindi gli obiettivi da quest'ultima fissati con un'azione trasparente e responsabile). Per vero, un'analisi attenta del complesso dispositivo in esame

⁴⁰A tale criterio di riparto di competenze fanno eccezione unicamente i provvedimenti in materia di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria e all'acquisizione di partecipazioni rilevanti nelle banche (pressoché tutti di competenza BCE) nonché quelli in materia macro-prudenziale (spettanti in prima battuta alle autorità nazionali e in via sostitutiva alla BCE e perciò secondo un criterio che prescinde del tutto dalla significatività della banca).

⁴¹Cfr., tra gli altri, WYMEERSCH, *The European Banking Union. A first Analysis*, Universiteit Gent, *Financial Law Institute*, WP, 2012-07, ottobre 2012, p. 1; CAPRIGLIONE, *L'unione bancaria europea*, Torino, 2013, capitoli IV e V; SARCINELLI, *L'unione bancaria europea*, in *Banca Impresa Società*, 2012, n. 3, p. 333 ss. Per talune significative riflessioni formulate in passato dalla dottrina con riguardo al ruolo guida svolto dalla BCE nell'Unione cfr. PADOA SCHIOPPA, *L'euro e la sua banca centrale. L'unione dopo l'Unione*, Bologna, 2004.

⁴²Cfr. WYMEERSCH, *The European Banking Union. A first Analysis*, cit., p. 20; GUARRACINO, *Dal meccanismo di vigilanza unico (ssm) ai sistemi centralizzati di risoluzione delle crisi e di garanzia dei depositi: la progressiva europeizzazione del settore bancario*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2012, I, p. 207, ove si sottolinea che «il recente progetto di riforma della vigilanza bancaria nella eurozona, proposto dalla Commissione, prevede di intervenire anche sulla *governance* della EBA al fine, tra l'altro, di garantirne la funzionalità decisionale».

⁴³Cfr. PERASSI, *Brevi conclusioni svolte nel convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013 'Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri'*, Atti, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 75, Marzo 2014, p. 180.

mostra chiaramente come la riforma del processo di integrazione europea sia stata attuata attraverso la moltiplicazione delle strutture sovranazionali, le quali non sostituiscono ma semmai si aggiungono ai già esistenti apparati nazionali⁴⁴: attraverso strutture integrate, composite e multilivello, il SSM e il SRM hanno dato vita a un "penetrante sistema di cogestione di funzioni di amministrazione attiva e di regolazione, nonché di cooperazione e integrazione tra apparati UE e quelli nazionali"⁴⁵. A tacer d'altro basta osservare che i Regolamenti SSM e SRM non sanciscono il completo trasferimento delle competenze in materia di supervisione e risoluzione bancaria, ma soltanto una ripartizione (flessibile e addirittura collaborativa) di funzioni basata su criteri materiali e di "significatività" dell'intermediario vigilato.

In sostanza, la nuova organizzazione del governo del credito in Europa rende evidente il mutato rapporto fra sovranità nazionale e integrazione sovranazionale; da qui i problemi di legittimazione democratica posti dall'attribuzione a autorità schermate dal principio della rappresentanza di competenze di decisione dalle rilevanti implicazioni politiche⁴⁶.

Si è in presenza di un orientamento disciplinare che non prescinde dalla riconducibilità delle relazioni tra autorità europee e nazionali in una logica rispettosa del principio di indipendenza. A conferma di ciò rileva il ruolo del CICR che, come si è visto, è venuto meno sulle materie attinenti alla vigilanza prudenziale, ora ricon-

⁴⁴V. PERASSI, *Ruolo della Banca d'Italia e della Autorità Giudiziaria nel preservare l'integrità del sistema economico finanziario, Legalità e buon funzionamento del sistema finanziario*. Roma, 4 Febbraio 2014.

⁴⁵Cfr. IBRIDO, *Governo del credito e integrazione europea alla luce del prisma delle sovrapposizioni*, in *Forum di quad. cost.*, 2017, p.3 ss.

⁴⁶E' emersa una rete di soggetti non investiti della pienezza della sovranità, ma tuttavia dotati di "frammenti" di potere sovrano: sul tema, in generale, cfr. LUPO, *Parlamenti e governi nella Costituzione "composita" dell'Unione Europea*, in *Corso di diritto pubblico dell'economia*, a cura di Pellegrini, Cedam, 2016, p. 141 ss.; TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giornale di diritto amm.*, 1, 2015, p. 11 ss. Sulla sovrapposizione tra le rispettive sfere di competenze domestiche e sovranazionali, cfr. CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Torino, Utet, 2016, spec. 135.

ducibili solo in ambito europeo. Significativo, altresì, è il nuovo contesto ideologico istituzionale nel quale si articola il governo del credito in Europa: *“supervisors must take a risk-based and forward-looking approach. The days of mere box-ticking are over. (...) Supervisors must be independent! They must be able to take their own decisions. They must be free from pressure from banks or other stakeholders – and they must be free from political trends. But it’s not just about formal independence. Supervisors must also be independent of mind. They must avoid groupthink and other biases”*⁴⁷.

5. Le considerazioni che precedono hanno messo in evidenza il processo che a molti studiosi è apparso di progressiva erosione dei poteri monetari e di vigilanza creditizia della Banca d’Italia, traslati ad organismi europei.

E’ un sacrificio che la nostra autorità di vigilanza ha accettato nell'intento di facilitare la realizzazione del disegno di integrazione europea, nell'interesse generale.

Per vero, ritengo corretto non definire il suddetto processo in termini di cessione della sovranità (prima monetaria, ora anche bancaria) ma di “condivisione” della sovranità a livello europeo: in quanto componenti del SEBC-Eurosistema, le banche centrali nazionali rimangono infatti le fondamentali protagoniste dei processi decisionali interni alla BCE⁴⁸, istituzione che non va considerata come una real-

⁴⁷V. LAUTENSCHLÄGER, Member of the Executive Board of the ECB and Vice-Chair of the Supervisory Board of the ECB, *Ten years after the crisis – risks, rules and supervision*, Speech at the 13th ASBA-BCBS-FSI High-Level Meeting on Global and Regional Supervisory Priorities in Nassau, Bahamas, 30 October 2018.

⁴⁸Cfr. PELLEGRINI, *Banche centrali nazionali e Unione Monetaria Europea. Il caso italiano*, cit., p. 173 ss., p. 205 ss. In tal senso altresì LAUTENSCHLÄGER, *The European banking sector – growing together and growing apart*, Speech at the LSE German Symposium, London, 2 march 2017, laddove precisa che *“...Decisions are ... jointly prepared and adopted. ... It is true to say that national authorities are no longer responsible for supervising their largest banks. But they share their knowledge and experience with the ECB, which directly supervises the largest banks*

tà "esterna" e/o "altra" alle banche centrali, ma solo quale polo di coordinamento e raccordo di un più ampio sistema al quale sono strettamente associate. Se poi dal piano formale-normativo ci spostiamo su quello sostanziale-politico, non v'è dubbio che l'istituzione della BCE abbia comportato maggiori sacrifici alla sovranità tedesca (la Germania è rimasta sistematicamente in minoranza in tutte le deliberazioni concernenti le politiche monetarie non convenzionali) piuttosto che per quella italiana: è l'Italia che ha espresso il presidente della BCE ed ha evitato il default attraverso gli acquisti di titoli del debito pubblico effettuati dalla medesima.

In sostanza, non c'è stata una erosione del grado di autonomia della Banca d'Italia; anzi, sul piano strettamente formale-normativo, il processo di integrazione ha rafforzato la suddetta autonomia. Infatti, mentre prima del Trattato di Maastricht, l'autonomia della Banca d'Italia era nella disponibilità del legislatore ordinario, oggi invece è irrigidita – *rectius*, rafforzata - nei Trattati europei, sicché risulta assai più difficile restringerne i margini di operatività.

Per converso, nei tempi presenti stiamo assistendo all'assunzione di posizioni politiche che, sul piano delle concretezze, disconoscono la presenza nel nostro ordinamento di istituzioni/corpi intermedi autonomi di garanzia (amministrazioni indipendenti, magistratura, università ecc.) che affiancano le istituzioni elettive, i cui componenti, a differenza di queste ultime, sono selezionati sulla base di criteri meritocratici e, dunque, per la loro competenza e capacità di esprimere giudizi imparziali⁴⁹. Pur tralasciando in questa sede di soffermarmi sul dibattito (complesso, peraltro) in ordine al se (e in quali termini) debba esserci una coincidenza tra l'area delle decisioni pubbliche e quella di intervento degli organi democratici-

and oversees the entire system of European banking supervision. We have joined forces to make the banking sector safe and sound".

⁴⁹Così CASSESE, *Ma Di Maio non lo sa*, su il Corriere della sera, 11/10/2018, p.1.

rappresentativi⁵⁰, mi limito solo a ricordare che, con riferimento alle banche centrali, la tutela dell'indipendenza dalla *vox populi* è stata considerata uno dei tanti stratagemmi adottati dalle società ordinate per proteggersi dalla tendenza a prendere decisioni non sagge⁵¹, che consentirebbe di ricomporre la potenziale frattura tra democrazia rappresentativa e diritti fondamentali⁵².

Concludendo può dirsi che l'autonomia della Banca d'Italia è funzionale all'esercizio dei compiti che ad essa sono assegnati dal nostro ordinamento; la logica "plurale" che caratterizza gli Stati democratici (che presenta peculiare rilievo quando ha ad oggetto le banche centrali) postula l'esigenza di garantire che la politica monetaria (e finanziaria) sia sottratta dall'influenza e dai condizionamenti della politica.

E' evidente, altresì, che il cambiamento del ruolo della Banca d'Italia (cioè la crescita *lato sensu* intesa, prima e il ridimensionamento, dopo) va collegato alla sua capacità di individuare i limiti economico-finanziari della funzione politica dello Stato; tale risultato è stato conseguito prima in via di fatto, poi sul piano giuridico formale e tuttora permane nell'attuale contesto europeo. Pertanto, la banca centrale opera una sorta di sintesi tra interventismo politico e ragioni economiche; ciò nel senso che queste ultime (a fondamento del governo della moneta e della regolazione del credito e del risparmio) finiscono col rappresentare un confine per l'esercizio del potere politico (evitando che questo pervenga a forme di deterioramento

⁵⁰Per alcune osservazioni su questi temi si rinvia alle riflessioni di SCHUMPETER (ed. it. *Capitalismo, socialismo, democrazia*, Milano, edizioni Comunità, 1955).

⁵¹In tal senso CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; *contra* MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, la quale più di recente richiama il concetto di indipendenza *ragionevole* delle autorità indipendenti, in *Autorità indipendenti e Parlamenti nazionali nell'Unione europea. Alla ricerca di una ragionevole indipendenza*, in *Parlamenti Nazionali e Unione Europea nella governance multilivello*, a cura di Lanchester, Milano, 2016, p. 775 ss.

⁵²Così MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (BCE)*, Pisa, Edizioni ETS, 2014 p. 13 ss.

dell'equilibrio necessario alla stabilità e allo sviluppo economico)⁵³. Da qui l'esigenza nel presente contesto storico di un maggiore confronto con le istituzioni di garanzia e gli organi *counter-majoritarian*⁵⁴.

Volendo in questa sede limitare l'analisi alla valutazione dell'incidenza degli eventi normativi, di cui sopra si è detto, sulla tradizionale visione stato-centrica della sovranità (indotta dalla globalizzazione) è evidente come si sia in presenza di uno *sgretolamento* della previgente pienezza del potere sovrano.

La sfida che chiama in causa il diritto è quella di "gestire" e "guidare" questi processi di dismissione di segmenti di sovranità - processi comunque inevitabili - per impedire che essi si sviluppino in un ambiente anarchico e, dunque, contribuiscano alla logica sovversiva che reca una minaccia alla permanente vitalità del sistema Europa⁵⁵.

Mirella Pellegrini

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università Luiss "G. Carli" di Roma*

⁵³In tal senso BERTI, op. ult. cit., p.69.

Sulla base di queste premesse si è fatto strada il convincimento che, connaturata all'identità stessa della banca centrale, sia la sua autonomia operativa per il perseguimento degli equilibri monetari (sul punto v. CIAMPI, *Funzioni della banca centrale nell'economia di oggi*, in Ciocca (a cura di), *La moneta e l'economia. Il ruolo delle banche centrali*, Bologna, 1983, p.85 ss., il quale sottolinea che l'autonomia operativa è ancora più necessaria oggi, essendo giunto a compimento il processo di trasformazione dell'Istituto "da banchiere del re a soggetto di politica economica, dotato di strumenti in generale più agili e flessibili di quelli riconducibili alla pubblica amministrazione in senso stretto"); l'equilibrio tra coerenza con l'azione di politica economica e autonomia operativa presuppone l'indipendenza dal potere politico. Indipendenza che trova riscontro tra l'altro nella stabilità dell'incarico dei membri del direttorio, nell'autonomia del bilancio e negli ampi poteri organizzatori.

⁵⁴Cfr. LUPO, *Il controllo parlamentare sui Governi degli stati membri dell'Unione europea, tra trasparenza e privacy*, in *Federalismi*, 3, 2015, spec. 7.

⁵⁵Sul disordine nella scena giuridica globalizzata che mette in luce una società piena di incertezze, cfr. MONTEDORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos*, Bari, 2018.