

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Estratto dal n. 5/2016

Efficienza e legittimazione delle istituzioni pubbliche: il caso del SRB

Luca Galli

Direzione scientifica:

Filippo Annunziata, Paoloefisio Corrias, Fulvio Cortese, Matteo De Poli, Raffaele Di Raimo, Aldo Angelo Dolmetta, Alberto Gallarati, Raffaele Lener, Paola Lucantoni, Alberto Lupoi, Daniele Maffeis, Elisabetta Piras, Maddalena Rabitti, Filippo Sartori, Maddalena Semeraro, Antonella Sciarrone Alibrandi

Direzione esecutiva:

Alberto Gallarati, Paola Lucantoni, Elisabetta Piras, Francesco Quarta, Maddalena Semeraro

Comitato editoriale:

Francesco Auteliano, Jacopo Crivellaro, Stefano Daprà, Massimo Mazzola, Manila Orlando, Andrea Marangoni, Carlo Mignone, Edoardo Rulli, Francesco Scarfò, Stefania Stanca.

Gli articoli pubblicati in questa rivista sono stati sottoposti a valutazione da parte di due revisori con il sistema del doppio cieco.

Efficienza e legittimazione delle istituzioni pubbliche: il caso del SRB

SOMMARIO: 1. Legittimazione delle istituzioni pubbliche: nuovi profili di un tema tradizionale; 2. Il "modello classico" di agenzie europee; 2.1. La legittimazione delle agenzie europee; 3. Il SRB come nuovo soggetto di diritto pubblico europeo; 3.1. Gli strumenti di legittimazione del SRB; 4. Legittimazione, expertise ed efficienza; 5. Conclusioni.

1. Strettamente connessi alla natura e alla funzione della pubblica amministrazione, i temi della legittimazione di quest'ultima e dell'individuazione degli strumenti atti a garantirla sono da sempre oggetto dell'attenzione degli studiosi di diritto pubblico¹. Intendendo legittimazione come la "fiducia" che l'ordinamento nutre verso le istituzioni titolari dei poteri dello Stato², pare evidente come tale aspetto risulti differente in relazione ad apparati preposti al perseguimento concreto dei pubblici interessi, pur in assenza di un legame rappresentativo con il corpo elettorale, come le pubbliche amministrazioni, rispetto a quanto non accada per organi democraticamente eletti, quali, tradizionalmente, gli organi legislativi.

Conseguentemente, la legalità è stata spesso intesa come sinonimo di legittimazione (democratica) per gli apparati amministrativi, in quanto il rispetto delle finalità, dei principi e, in generale, dei dettami normativi sanciti da un organo rappresentativo avrebbe dovuto assicurare la corrispondenza dell'azione amministrativa alla volontà degli elettori³. A ben vedere, però, è la natura stessa della funzione di amministrazione attiva che limita la portata legittimante della legalità, in quanto, spesso, il dettato normativo puntuale e specifico deve cedere il passo a previsioni "elastiche" che garantiscano necessari margini di discrezionalità, i quali consentano alla P.A. di meglio operare in relazione alla complessità delle ipotesi proprie della realtà concreta⁴. Da ciò, il rischio di un "allontanamento" dalla volontà del legislatore e, dunque, da quella del corpo elettorale.

¹ Basti il richiamo a M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1961, nello specifico p. 307, in cui l'Autore si interroga sul "fondamento della posizione di potenza dei titolari degli uffici [pubblici]", già ravvisandone lo stretto collegamento con la "preparazione specialistica" e sottolineando la tensione contrapposta alle dinamiche di democratizzazione.

² In tal senso, M. JACHTENFUCHS, *Democracy and Governance in the European Union*, in *European Integration online Papers*, Vol. 1, 1997, p. 7, reperibile all'indirizzo: <http://eiop.or.at/eiop/pdf/1997-002.pdf>. Analogamente, vedasi la definizione di "legittimazione" contenuta in F. GALGANO (diretto da), *Dizionario enciclopedico del diritto*, I, Padova, 1996.

³ In tal senso, J. MENDES, *La legittimazione dell'amministrazione dell'UE tra istanze istituzionali e democratiche*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, pp. 89 e ss.

⁴ Per un sintetico ma esaustivo cenno al conflitto tra discrezionalità e legalità, si rimanda a M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, pp. 118 e ss. Ancora, vedasi R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, pp. 43 e ss.; G. MORBIDELLI, *Introduzione all'attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, pp. 526 e ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, p. 243; D. VAIANO, *La riserva di*

Altro strumento tradizionale di legittimazione degli apparati amministrativi è quello di riconoscere funzioni di indirizzo in capo agli organi dell'esecutivo, i quali, ad ogni modo, risultano essere espressione della volontà della maggioranza. Le più recenti evoluzioni del diritto, amministrativo e non, hanno a loro volta incrinato l'effettività di tale strumento: da un lato, infatti, si è assistito alla proliferazione della autorità amministrative indipendenti (dall'esecutivo)⁵ e, dall'altro, alla nascita di apparati burocratici operanti a livello internazionale e sovranazionale, ossia fuori dalla sfera di influenza dei governi dei singoli Stati.

In tal senso, esempio principe è dato dalla struttura amministrativa dell'Unione europea, una cui peculiare e recentissima manifestazione, il *Single Resolution Board* (SRB o Comitato di risoluzione unico), costituirà oggetto della presente trattazione, volta a tracciarne brevemente le caratteristiche innovative, le quali fanno sorgere nuovi interrogativi in materia di legittimazione di un apparato burocratico europeo in costante trasformazione.

In generale, le problematiche in tema di legittimazione risultano acute nell'ordinamento EU, considerate, da un lato, la maggiore "lontananza" delle istituzioni dai cittadini, rispetto a quanto accade per le strutture nazionali, e, dall'altro, la crescente complessità di un apparato pubblico che agli originari quattro protagonisti (Parlamento, Consiglio, Commissione e Corte di giustizia) è andato via via ad aggiungere una pluralità di altri soggetti, titolari, come si vedrà, di competenze sempre più ampie e maggiormente incisive sulla "vita" dei singoli.

Come anticipato, il presente breve studio si concentrerà sul SRB e, conseguentemente, sulle agenzie europee, rimandando, per quanto riguarda un discorso a più ampio respiro che coinvolga tutti i modelli organizzativi sovranazionali, alla ricca dottrina in merito⁶.

funzione amministrativa, Milano, 1996; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993.

⁵ Vedasi, F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Bologna, 2000. Ancora, sulle autorità indipendenti e sulla loro neutralità, *ex pluribus*, M. D'ALBERTI-A. PAINO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; F.G. SCOCA, *Le amministrazioni indipendenti: nozioni di indipendenza e precisazioni di un modello*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, pp. 372 e ss.; V. CERULLI-IRELLI, *Aspetti costituzionali e giuridici delle autorità*, in F.A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, 2001, pp. 151 e ss., pp. 49 e ss.; M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina anti-trust*, Milano, 1998, pp. 294 e ss.; F. LONGO, *Ragioni e modalità dell'istituzione delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, pp. 13 e ss.; L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, ivi, pp. 64 e ss.

⁶ Vedasi, *ex pluribus*, L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, cit.; E. D'ALTERIO, *Agenzie e Autorità Europee: la disfasia dei modelli di organizzazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 2012, pp. 801 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011; G. DELLA CANANEA-C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010; L. NICOLIA, *La questione dell'accountability nel modello comunitario di governance*, in *Rivista Elettronica Amministrazione in cammino*, 2010; B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria: caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Padova, 2009; M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007; C. HARLOW, *Problems of Accountability in the European Union*, in *National Europe*

2. Tradizionalmente, con agenzia europea si indica una struttura amministrativa sovranazionale volta a favorire la collaborazione e cooperazione tra la Commissione europea e le amministrazioni degli Stati membri⁷. Ciò trova espressione in una composizione interna caratterizzata dalla presenza di uno o più rappresentanti delle amministrazioni nazionali e uno o più rappresentanti della Commissione.

In assenza di un'esplicita previsione dei Trattati concernente la creazione delle *agencies*, il loro fondamento normativo veniva usualmente ricondotto all'art. 308 TCE (oggi art. 352 TFUE) il quale consente l'adozione degli strumenti appropriati per dar corso ad un'azione dell'Unione necessaria a realizzare uno degli obiettivi fissati dai Trattati, qualora questi non abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine⁸.

Risultando titolari di funzioni generalmente delegate dalla Commissione, essa mantiene strumenti di controllo o di influenza sulle *agencies* stesse, per quanto queste possano venire normativamente qualificate come "autonome" o "indipendenti".

Ed è proprio la presenza del controllo da parte della Commissione che consente una distinzione tra le agenzie europee e le autorità indipendenti dell'Unione.

Le autorità si caratterizzano per una posizione istituzionale di indipendenza sia nei confronti dei soggetti privati verso i quali la loro azione amministrativa è rivolta, sia rispetto all'indirizzo politico espresso dalla maggioranza. Ciò come manifestazione della neutralità dei soggetti in questione, operanti ai fini della tutela di un determinato interesse pubblico, al di fuori dalle dinamiche di breve periodo tipiche della politica⁹.

Le agenzie, invece, rimangono soggette alla summenzionata influenza (più o meno stringente e più o meno diretta a seconda dei casi) della Commissione¹⁰.

Considerando le funzioni attribuite alle *agencies*, queste si connotano per una natura strumentale al potere decisorio dell'amministrazione da cui discendono i poteri stessi che vengono loro delegati. Si hanno, pertanto: agenzie che si occupano della raccolta di informazioni necessarie per l'adozione degli atti e dei provvedi-

Centre Paper, n. 53, 2002; M. JACHTENFUCHS, *Democracy and Governance in the European Union*, cit.

⁷ In questo senso E. CHITI, *An important part of the EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1396. Sul processo storico di affermazione delle agenzie europee, vedasi D. GERADIN-N. PETIT, *The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform*, in *Jean Monnet Working Papers* n. 1, 2004, pp. 36 e ss.

⁸ In tal senso, M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2014, pp. 380 e ss. e D. GERADIN-N. PETIT, *The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform*, cit., pp. 41 e ss.

⁹ In materia di autorità amministrative indipendenti e della relativa neutralità si rimanda alle opere citate nella nota 5.

¹⁰ E. CHITI, *An important part of the EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, cit., p. 1399.

menti delle summenzionate amministrazioni¹¹; agenzie incaricate di fornire assistenza tecnica alle dette amministrazioni, mediante il rilascio di opinioni e raccomandazioni¹²; agenzie (seppur in numero limitato) con un effettivo potere decisivo¹³.

La *ratio* dell'attribuzione di poteri principalmente strumentali¹⁴ trova espressione nei principi sanciti dalla giurisprudenza comunitaria nel "caso Meroni"¹⁵.

Con questa pronuncia degli anni Cinquanta, la Corte Europea di Giustizia è andata a tracciare una netta distinzione tra la delega di poteri meramente esecutivi in capo alle *agencies*, da ritenersi compatibile con i Trattati, e la delega di poteri discrezionali, da ritenersi non conforme con il diritto dell'Unione e, nello specifico, con l'equilibrio istituzionale così come risultante dai Trattati stessi¹⁶.

¹¹ Tra queste si richiamano, *ex pluribus*, l'*European Environment Agency*, l'*European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*, l'*European Agency for Safety and Health at Work* e l'*European Union Agency for Fundamental Rights*.

¹² Tra queste, l'*European Medicines Agency*, l'*European Food Safety Authority*, l'*European Maritime Safety Agency*, l'*European Aviation Safety Agency*, l'*European Network and Information Security Agency*, l'*European Centre for Disease Prevention and Control*, l'*European Railway Agency*.

¹³ Si richiamano il *Community Trade Mark Office*, il *Community Plant Variety Office* e l'*European Chemicals Agency*. Riguardo alla tripartizione appena enucleata, vedasi E. CHITI, *An important part of the EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, cit., p. 1403 e M. CHAMON, *The influence of "regulatory agencies" on the pluralism in European administrative law*, cit., p. 61 e ss.

¹⁴ Vedasi E. CHITI, *An important part of the EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, cit., p. 1404 e D. GERADIN-N. PETIT, *The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform*, cit., p. 40.

¹⁵ Causa 9/56, *Meroni v. High Authority* [1957-1958], ECR 133 e causa 10/56, *Meroni v. High Authority* [1957-1998], ECR 157. Il medesimo principio è riaffermato, in dottrina, da X. YATAGANAS, *Delegation of Regulatory Authority in the European Union – The relevance of the American Model of Independent Agencies*, in *Harvard Jean Monnet Working Papers* n. 3, 2001 e K. LENAERTS, *Regulating the Regulatory Process: "Delegation of Powers" in the European Community*, in *European Law Review* n.18, 1993, pp. 23 e ss.

¹⁶ "The consequences resulting from a delegation of powers are very different depending on whether it involves clearly defined executive powers the exercise of which can, therefore, be subject to strict review in the light of objective criteria determined by the delegating authority, or whether it involves a discretionary power, implying a wide margin of discretion which may, according to the use which is made of it, make possible the execution of actual economic policy. A delegation of the first kind cannot appreciably alter the consequences involved in the exercise of the powers concerned, whereas a delegation of the second kind, since it replaces the choices of the delegator by the choices of the delegate, brings about an actual transfer of responsibility." Nello stesso senso, dopo un lungo periodo di silenzio in materia, vedasi le cause C-154/04 e C-155/04, *The Queen, on the application of Alliance for Natural Health and Nutri-Link Ltd v Secretary of State for Health* e *The Queen, on the application of National Association of Health Stores and Health Food Manufacturers Ltd v Secretary of State for Health and National Assembly for Wales* [2005] ECR I-6451; C-301/02 P, *Carmine Salvatore Tralli v European Central Bank* [2005] ECR I-4071; C-270/12, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union*, nyr; T-369/94 e T-85/95, *DIR International Film Srl, Nostradamus Enter-*

2.1. Il quadro appena descritto aveva portato alcuni autori a considerare come meno pressanti le problematiche in materia di legittimazione delle agenzie europee, data la loro natura strumentale, la limitazione dei poteri di cui potevano essere titolari nonché l'impossibilità per le stesse di effettuare scelte di *policy*¹⁷. La loro legittimazione sarebbe *de facto* derivata da quella dell'organo in favore del quale operavano, ossia, principalmente, la Commissione stessa.

Ciò nonostante, non sono mancate riflessioni che, affrontando la problematica della progressiva diminuzione di fiducia nelle istituzioni europee, abbiano evidenziato strumenti di legittimazione pienamente operanti anche per questo modello organizzativo.

Lo stesso Libro bianco sulla *governance* della Commissione¹⁸ individua cinque principi applicabili alle amministrazioni sovranazionali, idonei ad "avvicinare i cittadini alle istituzioni europee", ossia a garantirne una maggiore legittimazione: *i*) apertura (come trasparenza e comunicazione delle proprie decisioni)¹⁹; *ii*) partecipazione (come coinvolgimento dei cittadini nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche)²⁰; *iii*) responsabilità (come imputabilità in capo a ogni operatore pubblico delle condotte poste in essere nello svolgimento del proprio ruolo); *iv*) efficacia (come adeguatezza delle tempistiche e del livello decisionale, nonché come idoneità a produrre i risultati preposti)²¹; *v*) coerenza (come armonia e coordinamento fra le differenti politiche svolte dall'Unione)²².

Il tutto in un'ottica di integrazione della legittimazione democratica derivante dalla normativa che disciplina l'azione delle amministrazioni europee, al punto che lo stesso Libro bianco affermava esplicitamente la necessità di semplificare e migliorare il diritto comunitario.

Con specifico riferimento alle agenzie, poi, si è sottolineato il ruolo fondamentale dell'*expertise* tecnica ai fini della loro legittimazione, considerato come la loro stessa ragione di esistenza sia quella di poter affrontare questioni specifiche che esulano dagli ambiti di competenza e conoscenza degli ordinari organi decisiona-

li²³. *Expertise* che non necessariamente si armonizza con i succitati strumenti di legittimazione, quale, *in primis*, la partecipazione, che si realizza attraverso la proceduralizzazione delle attività con un controllo prima di tutto rimesso ai soggetti interessati, chiamati a partecipare ai procedimenti stessi²⁴. È evidente come detta partecipazione, per quanto idonea a recuperare il *deficit* di democraticità di un soggetto privo di legami rappresentativi con i cittadini, consenta l'introduzione nel processo decisionale dell'*agency* di un sapere "comune" (quello dell'interessato) non obbligatoriamente in armonia con le conoscenze tecniche sulle quali l'amministrazione fonda il proprio operato.

Altro principio non necessariamente coerente con quello dello dell'*expertise* è l'*accountability* (o responsabilità, come viene spesso tradotta, seppur sia ampio il dibattito sull'effettiva portata del termine inglese²⁵). *Accountability* che, in via generale, si traduce nella possibilità di controllo e sindacato da parte di altri soggetti pubblici sull'operato di un'agenzia europea, ossia nelle tecniche in base alle quali le *agencies* sono chiamate a giustificare la propria attività²⁶. In tal senso, tradizionalmente, al controllo della Commissione si può aggiungere quello di altre istituzioni, come il Parlamento e il Consiglio, nonché la *judicial review*, ossia il sindacato da parte delle Corti (*in primis* europee) sulla legittimità dell'azione delle *agencies*²⁷. Anche in questo caso la tensione tra i due elementi è evidente, in quanto si consente il controllo dell'operato di un soggetto "tecnico" da parte di un altro soggetto privo di conoscenze specifiche in materia.

3. Ciò posto, confrontando quanto descritto con la disciplina relativa al SRB, possono individuarsi punti di contatto, ma soprattutto elementi di distacco sufficienti per poter qualificare il *Board* come un nuovo tipo di agenzia europea²⁸, così da stimolare alcune riflessioni in tema di legittimazione della stessa.

²³ In questo senso, J. MENDES, *La legittimazione dell'amministrazione dell'UE tra istanza istituzionale e democratiche*, cit., pp. 101 e ss.

²⁴ In tal senso E. CHITI, *An important part of the EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, cit., p. 1417. Ancora, ID, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione Europea*, in *Riv. It. dir. pubbl. comunit.*, 2012, pp. 29 e ss., in cui l'autore sottolinea come gli strumenti di legittimazione democratica delle *agencies* (principio di legalità e proceduralizzazione/partecipazione) possano essere fatti rientrare nella più ampia nozione della *rule of law* amministrativa.

²⁵ Vedasi, su tutti, R. MULGAN, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, Basingstoke, 2003.

²⁶ E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione Europea*, cit., p. 31.

²⁷ Vedasi sempre E. CHITI, *Op. ult. cit.*, che riconduce queste fattispecie alle ipotesi di controllo istituzionale e intra-istituzionale. Nel primo caso, avremmo strumenti volti a permettere alle istituzioni politiche dell'Unione di operare una verifica sull'accettabilità politica delle scelte compiute dalle *agencies*; nella seconda categoria, invece, sarebbero riconducibili gli strumenti di controllo che, in caso di reti di amministrazioni nazionali e sovranazionali (coinvolgenti anche agenzie europee), i singoli componenti del *network* possono esercitare sull'azione degli altri.

²⁸ M.P. CHITI, *The transition from banking supervision to banking resolution: players, competences, guarantees*, in E. BARUCCI-M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union*, Firenze, 2014, p. 95; M. MACCHIA, *The independence status of the Supervi-*

prises Ltd, Union PN Srl, United International Pictures BV, United International Pictures AB, United International Pictures APS, United International Pictures A/S, United International Pictures EPE, United International Pictures OY and United International Pictures y Cia SRC v Commission of the European Communities [1998] ECR II-357, §§ 52-53.

¹⁷ B. MARCHETTI, *Agenzie europee e accountability: cenni al problema della tutela giurisdizionale*, in B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria: caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, cit., pp. 115 e ss.

¹⁸ Comunicazione della Commissione, del 25 luglio 2001, "Governance europea - Un libro bianco" [COM(2001) 428 def. - Gazzetta ufficiale C 287 del 12.10.2001].

¹⁹ Principio che ha trovato pieno riconoscimento anche nell'art. 15, TFUE, in base al quale "Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile".

²⁰ Principio che ha trovato pieno riconoscimento anche nell'art. 11, TUE.

²¹ Principio recepito, in relazione alle istituzioni dell'Unione, dall'art. 13, TUE.

²² Principio confluito nell'art. 7, TFUE: "L'Unione assicura la coerenza tra le sue varie politiche e azioni, tenendo conto dell'insieme dei suoi obiettivi e conformandosi al principio di attribuzione delle competenze", nonché, in relazione alle istituzioni dell'Unione, nell'art. 13, TUE.

Operativo dal 1 gennaio 2016, il *Single Resolution Board* è un'agenzia dell'Unione per esplicita previsione dell'art. 42 del regolamento n. 806/2014/EU. Essa si colloca nell'ambito del *Single Resolution Mechanism*, ovvero il secondo pilastro dell'Unione bancaria²⁹, finalizzato a una gestione ordinata delle crisi degli istituti di credito, con l'obiettivo di minimizzare i relativi "costi" per gli Stati membri e per i singoli contribuenti, il tutto garantendo una gestione unitaria e uniforme delle crisi, direttamente a livello europeo.

Tra i punti di contatto con il modello classico di agenzia si possono annoverare la stringente procedimentalizzazione dell'azione amministrativa, nonché il ruolo che hanno la Commissione e il Consiglio nell'ambito delle procedure *strictu sensu* di risoluzione. Rimandando alla normativa e a più ampi contributi dottrinali in materia, basti qui ricordare come il legislatore europeo abbia previsto un procedimento complesso, articolato in più fasi, in cui la valutazione della conformità dei piani di risoluzione agli interessi pubblici e, in ogni caso, l'esercizio della discrezionalità sono rimessi, in ultima battuta, agli organi "politici" dell'Unione³⁰.

Ancora, vicini a un modello classico di *agency* sono la composizione del *Board* e, in relazione ad essa, il ruolo della Commissione nella nomina dei componenti a tempo pieno del Comitato³¹.

Infine, va richiamata la possibilità di *judicial review* da parte della Corte di Giustizia EU delle decisioni del Comitato, a cui si aggiunge, in via preventiva, il controllo da parte della Commissione per i ricorsi (*Appeal Panel*) interna al *Board* stesso³².

sory Board and of the Single Resolution Board: an expansive claim of autonomy, in E. BARUCCI-M. MESSORI (a cura di), *Towards the European Banking Union*, cit., p. 123.

²⁹ Unione bancaria che, per l'appunto, ha dato luogo alla c.d. *European bank safety net* (una vera e propria "rete di protezione" del sistema finanziario) strutturata attorno a tre componenti essenziali: il Meccanismo di vigilanza unico sugli istituti di credito (*Single Supervisory Mechanism*), il Meccanismo di risoluzione unico delle crisi bancarie (*Single Resolution Mechanism*) e il Sistema Unico di Garanzia per i Depositi (*Single Deposit Guarantee Scheme*), quest'ultimo ancora da concretizzare.

³⁰ Vedasi l'art. 18, regolamento n. 806/2014/EU. Per un'analisi del procedimento di risoluzione, vedasi C.V. GORTSOS, *The Single Resolution Mechanism (SRM) and The Single Resolution Fund (SRF) – A comprehensive review of the second main pillar of the European Banking Union*, cit., pp. 69 e ss.; G. SCIASCIA, *Recovery and resolution in the EU: devising a European framework*, in E. CHITI-G. VESPERINI, *The Administrative Architecture of Financial Integration*, Bologna, 2015, p. 107; F. BASSAN, *The resolution procedure: misunderstanding the institutional balance*, in E. BARUCCI-M. MESSORI, *Towards the European Banking Union*, cit., pp. 102 e ss.; G. PENNISI, *The resolution procedure: misunderstanding the institutional balance*, in E. BARUCCI-M. MESSORI, *Towards the European Banking Union*, cit., pp. 112-113.

³¹ Vedasi art. 56 del regolamento. Sia consentito, in relazione alla Composizione così come, in generale, riguardo alla natura e alle caratteristiche del SRB, il rinvio a L. GALLI, *Chi gestisce le crisi bancarie. La genesi di un nuovo soggetto*, in corso di pubblicazione in *Il diritto dell'economia*.

³² *Appeal Panel* composto da cinque membri di elevata reputazione, comprovate conoscenze ed esperienza professionale nelle materie di competenza, nominati dal Comitato per un periodo di cinque anni. Vedasi art. 85 del regolamento. In dottrina, vedasi F. BASSAN, *The resolution procedure: misunderstanding the institutional balance*, cit., p. 106; M.P. CHITI, *The transition from banking supervision to banking resolution: players, competences, guaran-*

Relativamente alle differenze, invece, non si può che evidenziare come il legislatore europeo abbia esplicitamente affermato la natura indipendente del soggetto in questione³³. Questo ai fini del raggiungimento dello scopo originario di interrompere il circolo vizioso esistente tra banche e debito sovrano, garantendo la natura tecnica e non politica (*rectius*, sottratta all'influenza della politica) dell'*agency* preposta al perseguimento di tale obiettivo³⁴.

All'indipendenza prevista in via generale dall'art. 47, si aggiunge quella garantita dalle caratteristiche e dalle modalità di nomina (e di rimozione) del presidente, del vicepresidente e degli altri quattro componenti a tempo pieno, in relazione ai quali l'influenza della Commissione risulta mitigata dalla necessaria approvazione del Parlamento.

Da ultimo, il *Single Resolution Board* gode di un'autonomia finanziaria, organizzativa e di bilancio³⁵.

In secondo luogo, diversa è la norma dei Trattati su cui si fonda l'intero Meccanismo di risoluzione unico e, nello specifico, lo stesso *Single Resolution Board*, ricondotto dal legislatore europeo all'art. 114 TFUE, concernente il ravvicinamento e l'armonizzazione delle legislazioni nazionali.

Diversa, poi, appare la finalità operativa del SRB, il quale non si limita a facilitare la cooperazione fra Commissione e amministrazioni degli Stati membri e fra amministrazioni nazionali, ma si sostituisce direttamente ai singoli Paesi dell'Eurozona nell'applicazione della normativa comune in materia di risoluzione, in relazione alle ipotesi di rilievo sovranazionale.

Non si può, inoltre, trascurare l'ampiezza e il grado di discrezionalità dei poteri attribuiti alla nuova agenzia ora in esame, la quale senza dubbio travalica la categoria delle *agencies* incaricate di fornire assistenza tecnica alle istituzioni europee, poiché, pur essendo un organo "tecnico", essa non si limita a rilasciare opinioni e raccomandazioni, ma procede ad adottare decisioni con diretta incidenza sui soggetti destinatari della normativa.

Si tratta di decisioni espressione di valutazioni discrezionali del pubblico interesse, come esplicitamente riconosciuto dallo stesso legislatore europeo³⁶.

Vero è che, nell'ambito delle procedure *strictu sensu* di risoluzione, la decisione discrezionale è rimessa in ultima istanza alla Commissione o al Consiglio, così da consentire l'avvicinamento del SRB al modello tradizionale di agenzia europea.

Ciò nonostante, due sono le criticità che, sotto tale profilo, si vanno a delineare.

Da un lato, l'elevata tecnicità della materia rischia di limitare le effettive possibilità di intervento degli organi politici i quali, secondo il modello *principal-agent*³⁷, po-

tees, cit., p. 98; G. SCIASCIA, *Recovery and resolution in the EU: devising a European framework*, cit., pp. 115 e ss.

³³ Vedasi l'art. 47 del regolamento.

³⁴ Vedasi M. MACCHIA, *The independence status of the Supervisory Board and of the Single Resolution Board: an expansive claim of autonomy*, cit., pp. 122 e ss.

³⁵ Vedasi artt. 57, 58, 60 e 65 del regolamento. Queste forme di autonomia trovano concretizzazione, in primo luogo, nel dovere degli istituti di credito, cui si applicano le disposizioni in materia di risoluzione, di versare contributi annui a copertura delle spese amministrative del Comitato, a quali si aggiungono altre entrate come quelle derivanti dagli investimenti delle somme detenute nel Fondo di risoluzione.

³⁶ Art. 18 del regolamento.

trebbero ritenere opportuno affidarsi alle valutazioni svolte dal Comitato, anche in considerazione del ristretto tempo entro cui le procedure di risoluzione devono concludersi³⁷. Dall'altro lato, gli strumenti e le procedure *strictu sensu* di risoluzione non sono gli unici mezzi a disposizione del SRB. Non si può trascurare l'azione di intervento precoce, di fatto sottratta dall'influenza degli organi politici. Quest'ultima evidenzia l'ampio margine di discrezionalità rimesso al *Board*³⁸: prima di tutto, i presupposti per l'attivazione degli strumenti in questione sono individuati con il ricorso a un dettato normativo ampio⁴⁰, che lascia un altrettanto ampio margine di valutazione sul "se" e "quando" ricorrere alle misure di intervento⁴¹. Parimenti vasto è il ventaglio di strumenti a disposizione del *Board*, i quali possono andare a incidere direttamente e in modo significativo sulla sfera giuridica dell'istituto di credito destinatario degli stessi⁴².

³⁷ Per una sintetica esposizione del modello, si rimanda a G. NAPOLITANO, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, pp. 35-36.

³⁸ Vedasi sempre l'art. 18, regolamento n. 806/2014/EU.

³⁹ In tal senso, G. SCIASCIA, *Recovery and resolution in the EU: devising a European framework*, cit., p. 112.

⁴⁰ Vedasi art. 27, direttiva 2014/59/EU: "Qualora un ente violi o, a causa tra l'altro di un rapido deterioramento della situazione finanziaria, del peggioramento della situazione di liquidità, del rapido aumento dei livelli di leva finanziaria, dei crediti in sofferenza o della concentrazione di esposizioni, così come valutato sulla base di una serie di indicatori, che possono includere il requisito di fondi propri dell'ente più 1,5 punti percentuali, rischi di violare nel prossimo futuro i requisiti del regolamento (UE) n. 575/2013, della direttiva 2013/36/UE, del titolo II della direttiva 2014/65/UE o di uno degli articoli da 3 a 7, da 14 a 17, e 24, 25 e 26 del regolamento (UE) n. 600/2014...". Palese è il ricorso a numerosi concetti giuridici indeterminati (quali "rapido deterioramento della situazione finanziaria; peggioramento della situazione di liquidità; rapido aumento dei livelli di leva finanziaria") la cui specificazione è rimessa alla discrezionalità del Comitato in "base a una serie di indicatori" i quali non vengono (tranne uno) specificati.

⁴¹ Circa il quando, si consideri come le misure in questione possono essere adottate sia in caso di effettiva violazione, da parte dell'istituto di credito, della normativa bancaria europea, sia qualora il Comitato ritenga che la banca, nel breve periodo, potrebbe incorrere in una loro violazione – vedasi l'art. 27, direttiva 2014/59/EU, così come riportato nella precedente nota.

⁴² Vedasi sempre l'art. 22 del regolamento il quale prevede le seguenti misure di intervento precoce: "a) richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di attuare uno o più dei dispositivi o delle misure previsti nel piano di risanamento...; b) richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di esaminare la situazione, indicare le misure atte a superare i problemi individuati e preparare un programma d'azione a tal fine, indicandone i tempi di attuazione; c) richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di convocare un'assemblea degli azionisti, o convocarla direttamente ove l'organo di amministrazione non ottemperi al tale richiesta e, in entrambi i casi, fissare l'ordine del giorno e richiedere che gli azionisti prendano in considerazione determinate decisioni in vista dell'adozione; d) richiedere la rimozione o la sostituzione di uno o più membri dell'organo di amministrazione; e) richiedere all'organo di amministrazione dell'ente di preparare un piano per negoziare la ristrutturazione del debito con tutti o alcuni creditori secondo il piano di risanamento, ove applicabile; f) richiedere cambiamenti nella strategia aziendale dell'ente; g) richiedere cambiamenti alle strutture giuridiche o operative dell'ente; nonché h) acquisire, anche tramite ispezioni in loco, e fornire

Appare evidente come la struttura appena delineata presenti maggiori differenze (sia sotto l'aspetto quantitativo che qualitativo) rispetto ai punti di contatto con il modello classico di *agency*, il tutto coerentemente alla dinamica di evoluzione e ampliamento dell'amministrazione europea post crisi finanziaria del 2008. Infatti, a un precedente sistema caratterizzato dall'integrazione di regole e istituti europei e nazionali pare sostituirsi un sistema accentrato a livello sovranazionale, la cui principale preoccupazione è quella di garantire una gestione unitaria e uniforme di problematiche ad ampio spettro che, proprio perché toccano contemporaneamente una pluralità di Stati, non possono che essere affrontate con un'azione comune⁴³, previo il riconoscimento di nuovi e più incisivi poteri alle strutture sovranazionali.

Tendenza, questa, non ravvisabile solo nell'opera del legislatore europeo⁴⁴, ma condivisa anche dalla giurisprudenza la quale, con il c.d. "ESMA Case"⁴⁵, è giunta a una rilettura della "dottrina Meroni", legittimando la delega di poteri discrezionali in capo alle *agencies* dell'Unione.

3.1. Ci si può ora interrogare riguardo quali siano gli strumenti di legittimazione operanti in relazione al *Single Resolution Board*, necessari per colmare il deficit di rappresentatività di un organo amministrativo i cui componenti non sono espres-

all'autorità di risoluzione tutte le informazioni necessarie al fine di aggiornare il piano di risoluzione e predisporre l'eventuale risoluzione dell'ente..."

⁴³ In tal senso, anche se con riferimento all'attività di regolazione e vigilanza, vedasi L. TORCHIA, *I poteri di regolazione e di controllo delle autorità di vigilanza sui mercati nella nuova disciplina europea*, relazione presentata al Convegno per i 60 anni della Rivista delle società su "Regole del mercato e mercato delle regole: Il diritto societario e il ruolo del legislatore" (Venezia, 13-14 novembre 2015).

⁴⁴ Oltre alle istituzioni che hanno visto la luce nel contesto dell'Unione bancaria, si consideri anche l'istituzione del complesso sistema delineatosi nell'ambito del *European System of Financial Supervision* (ESFS), caratterizzato dalla presenza di quattro "nuove" agenzie: l'*European Banking Authority* (EBA), l'*European Securities and Markets Authority* (ESMA) e l'*European Insurance and Occupational Pensions Authority* (EIOPA) e l'*European Systemic Risk Board* (ESRB).

⁴⁵ Causa C-270/2012, *United Kingdom v. Council and European Parliament*. Per una puntuale analisi della decisione, con uno sguardo ai possibili risvolti in materia di SRM/SRB, si rimanda a M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, cit., pp. 380 e ss.; M. DE BELLIS, *I poteri di intervento dell'ESMA sulle vendite allo scoperto*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, pp. 689 e ss.; R. REPASI, *Assessment of the Judgment of the European Court of Justice in Case C-270/12, United Kingdom v Council and European Parliament – Impact of this judgment on the proposal of the SRM regulation*, European Parliament, 2014, reperibile all'indirizzo <http://www.sven-giegold.de/wp-content/uploads/2014/01/Assessment-ECJ-Case-C-270-12-and-relevance-for-the-SRM1.pdf>; D. ROSSANO, *Lo short selling e i poteri dell'Esma*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2014, pp. 221 e ss. Vedasi anche D. ADAMSKI, *The ESMA Doctrine: A Constitutional Revolution and the Economics of Delegation*, in *European Law Review*, 2014, p. 825; A. CARR, *Banking union: are we nearly there yet?*, in *Journal of International Banking and Financial Law*, 2014, p. 429; K. LENAERTS, *EMU and the European Union's Constitutional Framework*, in *European Law Review*, 2014, p. 759.

sione della volontà del corpo elettorale, ma vengono nominati principalmente in base alle loro competenze tecniche.

Alcuni di essi traspaiono già dalla surriportata descrizione.

Palese è l'operatività della c.d. *rule of law* amministrativa, che trova concretizzazione in una disciplina puntuale dei poteri e dell'attività dell'*agency* in questione, oltre che in una altrettanto puntuale proceduralizzazione dell'attività stessa⁴⁶.

Procedimentalizzazione che, però, nel caso di specie non si è tradotta in un'effettiva garanzia di partecipazione dei soggetti destinatari dell'azione del SRB. Solo nell'ambito dell'attività di prevenzione della crisi, ossia di pianificazione *ex ante* della risoluzione, è prevista la possibilità per il Comitato di "richiedere agli enti di prestargli assistenza nella preparazione e nell'aggiornamento dei piani"⁴⁷, senza che questa occasione di intervento per i soggetti interessati dia però luogo a un effettivo diritto di partecipazione⁴⁸. Quest'ultima, invece, non è contemplata nelle procedure di intervento precoce e di risoluzione in senso stretto, le quali però si traducono nell'esercizio dei principali e più incisivi poteri del SRB. Questo sembra non aver escluso ipotesi di coinvolgimento "informale", che si concretizzano in incontri e conferenze organizzati dal *Board* stesso e indirizzati alle autorità di risoluzione nazionale, agli *stakeholders*, agli esperti e agli altri soggetti interessati⁴⁹.

Ad ogni modo, l'unico caso di "audizione delle persone interessate dal procedimento"⁵⁰ espressamente menzionato è quello previsto in relazione all'esercizio dei poteri sanzionatori da parte del Comitato, principalmente in conseguenza della violazione, da parte degli istituti di credito, degli ordini e delle disposizioni del *Board*⁵¹.

Certamente più numerose sono le previsioni volte a garantire la coerenza dell'operato dell'*agency* con le condotte delle altre amministrazioni, europee e nazionali, che vanno a incidere sempre sulla materia finanziaria. Non possono trascurarsi, prima di tutto, le cospicue disposizioni di coordinamento tra il Meccanismo di risoluzione unico e il Meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervision Mechanism* – SSM), ossia il primo pilastro dell'Unione bancaria. La stretta connessione e continuità con il SSM è testimoniata dai costanti rimandi alla disciplina del Meccanismo unico di vigilanza⁵², nonché dal ruolo che l'ECB e le autorità nazionali di vigi-

lanza ricoprono anche nell'ambito delle procedure *latu sensu* di risoluzione⁵³. A ciò si aggiunge un intero Capo del regolamento volto a disciplinare gli obblighi di cooperazione e scambio di informazioni tra SRB, Consiglio, Commissione, ECB, autorità nazionali di risoluzione e autorità nazionali di sorveglianza⁵⁴.

Previsioni in materia di trasparenza, invece, operano sia in relazione ai piani di risoluzione, che il *Board* elabora in via preventiva e ordinaria (ossia prima che si manifesti qualsivoglia segnale di crisi finanziaria di un istituto di credito), sia in relazione ai programmi di risoluzione, adottati in seguito alla concretizzazione della crisi stessa e finalizzati alla sua gestione. Nel primo caso, si rammenta l'obbligo di comunicazione del piano all'ente a cui si riferisce⁵⁵, oltre alla definizione nel piano stesso delle modalità di comunicazione del medesimo ai media e al pubblico⁵⁶. Nel secondo, "Il Comitato pubblica sul suo sito internet ufficiale una copia del programma di risoluzione oppure un avviso che riassume gli effetti dell'azione di risoluzione..."⁵⁷. A ciò si aggiunge l'esplicita previsione dell'applicabilità ai documenti in possesso del *Board* del regolamento n. 1049/2001/CE in materia di accesso agli atti, debitamente temperata dalle esigenze di protezione dei dati e tutela dei segreti aziendali⁵⁸.

Quanto all'*accountability* del SRB, oltre al già menzionato controllo che gli organi "politici" possono esercitare nelle procedure di risoluzione, il legislatore europeo è chiaro nell'affermare la responsabilità del Comitato sia nei confronti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, sia dei Parlamenti nazionali⁵⁹.

Sul piano sovranazionale, infatti, il Comitato deve trasmettere al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione e alla Corte dei conti europea una relazione annuale pubblica sullo svolgimento dei compiti ad esso attribuiti. A ciò si aggiungono: l'obbligo di presentazione pubblica, da parte del presidente del *Board*, della relazione annuale al Parlamento e al Consiglio; il dovere del Comitato di rispondere oralmente o per iscritto alle interrogazioni o ai quesiti ad esso rivolti dal Parlamento europeo o dal Consiglio; la possibilità del presidente di partecipare ad audizioni delle commissioni competenti del Parlamento europeo sullo svolgimento dei compiti di risoluzione del Comitato, nonché di essere ascoltato, pubblicamente o a

⁴⁶ Al riguardo, si rimanda al combinato disposto del regolamento n. 806/2014/EU e della direttiva 2014/59/EU.

⁴⁷ Vedasi art. 8, paragrafo 8, regolamento n. 806/2014/EU.

⁴⁸ Possibilità che, in ogni caso, ha trovato concretizzazione con il *First Industry Dialogue meeting* organizzato dal SRB il 29 ottobre 2015, volto all'apertura di un confronto con gli *stakeholders* proprio in materia di pianificazione delle risoluzioni bancarie.

⁴⁹ Recente è il caso della *First Single Resolution Board Conference*, tenutasi il 29 aprile 2016.

⁵⁰ Così è rubricato l'art. 40, regolamento n. 806/2014/EU.

⁵¹ Vedasi art. 38, regolamento n. 806/2014/EU.

⁵² Si consideri, ad esempio, l'ambito di efficacia territoriale dell'SRM, in relazione al quale l'art. 4, regolamento n. 806/2014/EU rimanda agli artt. 2 e 7 del regolamento n. 1024/2013/EU (in materia di SSM), sicché per "Stato membro partecipante" ai due meccanismi unici si intende "uno Stato membro la cui moneta è l'euro oppure uno Stato membro la cui moneta non è l'euro che ha instaurato una collaborazione stretta ai sensi dell'articolo 7" (Cfr. art. 2, regolamento n. 1024/2013).

⁵³ Ruolo, *in primis*, consultivo e di impulso, come risulta dagli artt. 13 e 18, regolamento n. 806/2014/EU.

⁵⁴ Capo 4, artt. 30-33.

⁵⁵ Art. 8, paragrafo 6, regolamento n. 806/2014/EU.

⁵⁶ Art. 8, paragrafo 9, lett. n), regolamento n. 806/2014/EU.

⁵⁷ Art. 29, paragrafo 5, regolamento n. 806/2014/EU. Lo stesso articolo richiama gli specifici obblighi di informazione in favore dell'ente destinatario della risoluzione gravanti in capo alle autorità di risoluzione nazionali, chiamate a dare attuazione al programma, disciplinati dall'art. 83, direttiva 2014/59/EU.

⁵⁸ Art. 90, regolamento n. 806/2014/EU.

⁵⁹ In materia di *accountability* del SRB, vedasi M. MACCHIA, *The independence status of the Supervisory Board and of the Single Resolution Board: an expansive claim of autonomy*, cit., pp. 123 e ss. Ancora, in generale sull'*accountability* del nuovo apparato amministrativo europeo e sui suoi limiti, con alcune riflessioni sull'SSM che possono essere estese anche all'SRM, vedasi E. CHITI, *In the aftermath of the crisis. The EU administrative system between impediments and momentum*, cit., pp. 21 e ss.

porte chiuse, dal Consiglio o dal Parlamento⁶⁰. Analoghi strumenti sono previsti anche per quel che concerne i rapporti tra Comitato e Parlamenti nazionali, i quali sono destinatari della relazione annua sullo svolgimento delle funzioni del *Board* e possono invitare il presidente del Comitato a uno scambio di opinioni, nonché possono formulare osservazioni a cui il Comitato è obbligato a rispondere per iscritto⁶¹.

Tutto ciò, in primo luogo, ai fini dell'affermazione di una responsabilità politica dei componenti del Comitato, non solo diffusa, ma anche istituzionalizzata, potendo gli stessi, seppur solo per colpa grave, essere rimossi dall'incarico⁶². D'altra parte, alle citate istituzioni europee non viene riconosciuto altro potere sanzionatorio nei confronti del Comitato.

A quanto sopra si aggiungono la responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale del *Board* (anche per i danni cagionati dai membri del personale nell'esercizio delle proprie funzioni), disciplinate rispettivamente dal diritto applicabile al contratto in causa e dai principi generali comuni alle leggi in materia di responsabilità delle autorità pubbliche degli Stati membri⁶³.

A chiusura del sistema, infine, si rammenta la già richiamata sindacabilità delle decisioni del Comitato innanzi alla Corte di Giustizia EU, ulteriormente integrata dal controllo, in via preventiva, dell'*Appeal Panel* interno.

4. *Nulla quaestio* sul fatto che il *Single Resolution Board* sia un organo tecnico. Questo risulta da una pluralità di elementi, quali la complessità e il carattere specialistico della materia disciplinata dal regolamento n. 806/2014/EU e dalla direttiva 2014/59/EU, il profilo professionale che devono presentare i suoi componenti nonché le ragioni stesse dell'istituzione dell'apparato in questione. Come detto, esso è il frutto di una scelta volta a rompere il legame politico tra banche nazionali e Stati membri⁶⁴, facendo in modo che le decisioni in materia di gestione delle crisi relative agli istituti di credito siano prese da un organo che operi in base a conoscenze specifiche e secondo dinamiche di lungo periodo.

A ulteriore riprova, si possono citare le iniziali opposizioni del Parlamento europeo all'intervento del Consiglio nella summenzionata procedura di risoluzione, non ravvisandovi margini per considerazioni politiche, ma esclusivamente una dimensione tecnico-neutrale.

Da ciò la naturale considerazione che, in relazione all'*agency* in questione, strumento principe di legittimazione possa essere l'*expertise* della stessa⁶⁵, consi-

⁶⁰ Vedasi art. 45 del regolamento. Quanto ai rapporti tra *Board* e Parlamento, questi sono stati specificati da apposito accordo fra le due istituzioni, concernente "le modalità pratiche dell'esercizio della responsabilità democratica e della supervisione sull'esecuzione dei compiti attribuiti al Comitato di risoluzione unico nel quadro del meccanismo di risoluzione unico", del 24 dicembre 2015.

⁶¹ Vedasi art. 46 del regolamento.

⁶² Vedasi quanto già detto in relazione all'art. 56 del regolamento.

⁶³ Vedasi art. 87 del regolamento.

⁶⁴ Si rimanda alla dichiarazione del Vertice della zona Euro del 29 giugno 2012, esplicita in tal senso.

⁶⁵ In tal senso, L. TORCHIA, *I poteri di regolazione e di controllo delle autorità di vigilanza sui mercati nella nuova disciplina europea*, p. 5 e ss. e M. MACCHIA, *The independence sta-*

derato come la natura tecnica sia elemento alla radice del SRB. *Expertise* che, come già evidenziato, non necessariamente si armonizza con altri mezzi di legittimazione, su tutti la partecipazione e l'*accountability*, i quali, in ogni caso, comportano il controllo da parte di soggetti dotati di "sapere comune" sull'operato di un organo tecnico.

Dall'altra parte, la natura specialistica ben si concilia con un differente strumento di legittimazione, ossia l'efficienza (e l'efficacia) dell'azione del *Board*.

Efficienza ed efficacia che, nella summenzionata lettura data dal Libro bianco sulla *governance* della Commissione, si traducono, *in primis*, nell'adeguatezza del livello a cui vengono prese le scelte amministrative. Ed è proprio questo aspetto ad aver legittimato la creazione di un'*agency* "nuova" relativamente alla finalità operativa, ossia che non si limiti a facilitare la cooperazione fra Commissione e amministrazioni degli Stati membri e fra amministrazioni nazionali, ma accenti sul piano sovranazionale la gestione di determinate fattispecie che solo a livello eurounitario possono essere efficacemente gestite.

Ancora, il profilo efficientistico, inteso come capacità di conseguire i risultati preposti con il minor dispendio di risorse possibile, trova evidente concretizzazione nelle brevi tempistiche entro cui i programmi di risoluzione devono essere formulati e attuati. Infatti, tra l'adozione del programma di risoluzione da parte del Comitato e la sua approvazione definitiva non dovrebbero trascorrere più di 24/32 ore, anche nel caso di intervento di Consiglio e Commissione. Ciò in modo da consentire che le operazioni di risoluzione avvengano nello spazio di un weekend, ossia tra la chiusura dei mercati statunitensi e l'apertura di quelli asiatici, così da minimizzare le conseguenze negative del rischio di fallimento dell'istituto di credito, limitandone le perdite sui mercati finanziari, facilitando la gestione della crisi, permettendo una maggiore incisività degli strumenti di risoluzione e facendo in modo che, alla riapertura dei mercati stessi, l'istituto in questione si presenti già "ristrutturato"⁶⁶.

Appare evidente come la rapidità dell'azione non sia solo *ex se* sinonimo di efficienza, ma costituisca il presupposto necessario per una gestione delle crisi che massimizzi i risultati e limiti i costi per l'intero sistema dell'Eurozona.

Dall'altro lato, tale rapidità non ha potuto avere altro risultato concreto che la forte limitazione dei margini di partecipazione al procedimento dei soggetti interessati, il cui intervento e la cui tutela è stata principalmente relegata a una fase successiva, di sindacato innanzi all'*Appeal Panel* o, in ultima battuta, alla Corte di Giustizia EU.

5. Concludendo, non può che ravvisarsi come la nascita di un nuovo modello di *agency*, con nuovi e più incisivi poteri, oltre che con effettivi margini di discrezionalità, non sia stata accompagnata dall'irrobustimento degli strumenti di legittimazione.

Anzi, istituti classici quali la partecipazione e l'*accountability* paiono sacrificati: da un lato, le esigenze di efficienza (su tutte, la ristrettezza dei tempi) limitano in concreto le possibilità di intervento dei soggetti interessati nell'ambito delle proce-

tus of the Supervisory Board and of the Single Resolution Board: an expansive claim of autonomy, cit., p. 124.

⁶⁶ G. PENNISI, *Muddling through, on-the-brink: the single resolution mechanism*, cit., 113.

dure; dall'altro, la complessità della materia comporta un'effettiva perdita di incisività dei poteri di controllo da parte di altre istituzioni, tanto nel corso delle procedure di risoluzione (si pensi al ruolo che potrebbe risultare solo formale di Commissione e Consiglio), quanto *ex post* (il controllo del Parlamento europeo, dei parlamenti nazionali, della Commissione, del Consiglio e della Corte dei conti europea può, come detto, dar luogo a una forma di responsabilità politica, non accompagnata da un effettivo potere sanzionatorio e in relazione alla quale le possibilità di rimozione dei membri del SRB sono limitate alle ipotesi di colpa grave).

Per quanto ciò possa essere oggetto di critiche⁶⁷, è evidente come il legislatore comunitario abbia preferito dar rilievo a differenti strumenti di legittimazione, quali l'*expertise* e l'efficienza dell'azione amministrativa, attribuendo così rilievo primario all'esigenza di evitare la concretizzazione di crisi finanziarie che, nel recentissimo passato, hanno scosso le fondamenta dell'Unione stessa, mettendone a rischio la sopravvivenza.

Si consideri, infine, che la natura di *extrema ratio* dell'apparato in questione – il quale, a differenza di altre amministrazioni, non si ingerisce nella quotidianità della vita dei cittadini, ma interviene solo in ipotesi di emergenza – ne legittimerebbe una struttura che, pur maggiormente in difetto sotto il profilo della democraticità, consenta una gestione corretta ed efficiente delle crisi stesse⁶⁸.

In ogni caso, al di là di qualsiasi ragionamento astratto, sarà solo l'azione concreta di quest'amministrazione, operativa da pochi mesi, a dimostrare l'effettivo grado di *expertise*, efficacia ed efficienza e, parimenti, l'effettiva fondatezza della propria legittimazione.

⁶⁷ In generale, vedasi E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione Europea*, cit., pp. 72 e ss. In materia di SSM, ma con ragionamenti estendibili anche al SRM e al SRB, vedasi ID, *In the aftermath of the crisis. The EU administrative system between impediments and momentum*, cit., pp. 25 e ss.

⁶⁸ Pare possibile un parallelo con le ordinanze contingibili e urgenti e, in generale, con i poteri di emergenza delle pubbliche amministrazioni, in relazioni ai quali il sacrificio dei principi di legalità e di partecipazione (e, dunque, della democraticità dell'azione amministrativa) viene compensato dall'esigenza di risolvere opportunamente situazioni emergenziali. In materia vedasi, *ex pluribus*, M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, I, pp. 735 e ss.; R. CAVALLO-PERIN, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Digesto discipline pubbl.*, Torino, 2010, pp. 336 e ss.; R. CAVALLO-PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza, Annuario 2005*, a cura di AIPDA, Milano, 2006, p. 31; M. CERASE, *Ordinanze di urgenza e necessità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 3985 e ss.; M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, pp. 645 e ss.; R. CAVALLO-PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990.

Rivista
di Diritto Bancario | dottrina
e giurisprudenza
commentata