

Governo del credito e integrazione europea alla luce del prisma delle sovrapposizioni (*)

di Renato Ibrido **
(2 maggio 2017)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il modello di integrazione fra apparati nell'ambito dell'Unione bancaria e dell'EBA. - 3. Le "sovrapposizioni" istituzionali. - 4. Le "sovrapposizioni" fra fonti. - 5. La BCE: un "potere neutrale"? - 6. Verso una conclusione

1. Premessa

A seguito della recente crisi finanziaria, economica e dei debiti sovrani, l'autorità legislativa europea ha intrapreso un profondo processo di riorganizzazione del governo del credito nell'Unione.

Il Reg. n. 1093/2010 ha istituito, nell'ambito del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF¹), una nuova autorità europea di regolamentazione e vigilanza microprudenziale con competenza per il settore bancario: la *European Banking Authority* (EBA).

Successivamente, i Reg. n. 1024/2013 e n. 806/2014 hanno avviato un complesso percorso di messa in comune delle competenze di supervisione e risoluzione delle crisi bancarie nel quadro di nuove strutture europee integrate – il *Single Supervisory Mechanism* (SSM) e il *Single Resolution Mechanism* (SRM) – rispettivamente coordinate dalla BCE e dal *Single Resolution Board*. In prospettiva, il progetto di Unione bancaria prevede inoltre l'istituzione di un sistema europeo unico di assicurazione dei depositi (EDIS), il quale dovrebbe così superare l'attuale *network* di sistemi di garanzia dei depositi nazionali armonizzati introdotto con la Direttiva 2014/49/UE (DGS)².

(*) Scritto sottoposto a *referee*. Una versione sintetica del contributo – più stringata e senza note a piè di pagina – è stata presentata il 5 dicembre 2016 presso l'Università di Catania in occasione della III edizione del Seminario Italo-spagnolo di studi costituzionali.

¹ Sulle relazioni fra autorità europee e autorità nazionali nell'ambito del SEVIF, cfr. V. TROLANO, *Interactions between EU and National Authorities in the new structure of EU financial system supervision*, in *Law and Economics Yearly Review*, 1, 2012, 104 ss.

² Sull'Unione bancaria, cfr. F. CAPRIGLIONE, *L'Unione bancaria europea: una sfida per un'Europa più unita*, Torino, Utet, 2013; E. BARUCCI – M. MESSORI (cur.), *Towards the European Banking Union: achievements and open problems*, Bagno a Ripoli, Passigli, 2014; G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, Bancaria, 2015; M.P. CHITI – V. SANTORO (cur.), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, Pacini, 2016; D. BUSCH – G. FERRARINI, *European Banking Union*, Oxford, OUP, 2015 e, volendo, R. IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2017. Con specifico riferimento al primo pilastro dell'Unione bancaria, cfr. C. BRESCIA MORRA, *La*

Come è stato osservato nella prima monografia dedicata al tema dell'Unione bancaria, il processo di condivisione a livello europeo delle competenze in materia di vigilanza e gestione delle crisi bancarie – anche per la sua idoneità ad attivare feconde dinamiche *spillover* nell'avanzamento del progetto di integrazione europea – «rappresenta, forse, l'opportunità più significativa» lasciata in eredità dalla crisi³. E tuttavia, essa rappresenta al tempo stesso «una sfida» per le molteplici difficoltà che dovranno essere affrontate nella sua realizzazione. In particolare, momenti distonici «potranno riscontrarsi» nei rapporti tra le autorità domestiche e sovranazionali a causa delle «sovrapposizioni tra le rispettive sfere di competenza»⁴.

Più in generale, la nuova organizzazione del governo del credito in Europa sembrerebbe individuare un punto di osservazione privilegiato del mutato rapporto fra sovranità e integrazione sovranazionale nonché dei problemi di legittimazione democratica posti dall'attribuzione a autorità schermate dal principio della rappresentanza di competenze di decisione dalle rilevanti implicazioni politiche.

L'analisi di questa nuova tappa del processo di integrazione può essere sviluppata su almeno due piani di riflessione differenti, sebbene complementari.

Da un lato, l'esame delle recenti riforme in campo bancario richiede di “quantificare” il grado di maggiore o minore integrazione realizzato a livello europeo dall'istituzione delle nuove autorità sovranazionali (par. 2).

Dall'altro lato – sul piano “qualitativo” – appare necessario verificare se lo specialissimo grado di complessità del governo del credito in Europa non abbia finito per introdurre fattori di frizione apprezzabili rispetto a elaborazioni concettuali maturate in sistemi ordinati da canoni di gerarchia e di esclusività (par. 3 e 4).

In particolare, se la complessità del progetto di Unione bancaria ha accentuato la crisi di alcune categorie tipiche dei modelli di unità sovrana, al tempo stesso vi è da chiedersi se non sia invece possibile attualizzare altri e diversi schemi concettuali già conosciuti dalla dottrina del diritto pubblico. Da qui in particolare l'interrogativo circa l'applicabilità alla BCE e agli altri organi europei di governo del credito di quella categoria dei “poteri neutrali” elaborata da Carl Schmitt assumendo a paradigma la posizione della *Reichsbank* weimeriana (par. 5).

nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa, in *Banca Impresa Società*, 1, 2015, 73 ss.; S. ANTONIAZZI, *L'Unione bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4, 2014, 717 ss.

³ F. CAPRIGLIONE, *L'Unione bancaria europea. Una sfida per un'Europa più unita*, cit., XIII.

⁴ F. CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Torino, Utet, 2016, spec. 135.

2. Il modello di integrazione fra apparati nell'ambito dell'Unione bancaria e dell'EBA

Muovendo dal primo segmento di ricerca, il grado di integrazione raggiunto con le recenti riforme sembrerebbe collocare l'Unione bancaria a metà strada fra il livello raggiunto dall'Eurosistema e quello conseguito nell'ambito del c.d. modello della rete⁵.

Da un lato, infatti, la preminenza della BCE e del *Single Resolution Board* rispetto agli apparati nazionali è assicurata non solo attraverso meccanismi di monitoraggio, cooperazione e raccordo, ma anche attraverso strumenti che sembrerebbero ricordare alcuni poteri tipici dei rapporti di gerarchia, quali ad esempio il potere di avocazione e quello di istruzione (quest'ultimo, per usare una categoria classica del diritto amministrativo, non molto dissimile dall'ordine gerarchico⁶). Come conferma del resto la loro stessa denominazione, il SSM e il SRM costituiscono dunque meccanismi unitari e non un semplice strumento di cooperazione fra autorità europee di settore e *authorities* nazionali di riferimento. Attraverso strutture integrate, composite e multilivello, il SSM e il SRM hanno invece dato vita a un ben più penetrante sistema di cogestione di funzioni di amministrazione attiva e di regolazione, nonché di cooperazione e integrazione tra apparati UE e quelli nazionali.

Dall'altro lato, occorre escludere la riconducibilità del ruolo della BCE e del *Single Resolution Board* al paradigma della "piena integrazione". I Regolamenti SSM e SRM non prevedono infatti il completo trasferimento delle competenze in materia di supervisione e risoluzione bancaria, ma soltanto una ripartizione (flessibile) di funzioni basata su criteri materiali e di "significatività" dell'intermediario vigilato⁷. A ciò occorre aggiungere che

⁵ Sul modello della rete, cfr. R. DEHOUSSE, *Regulation by Networks in the European Community: the Role of the European agencies*, in *Journal of European public policy*, 2, 1997, 246 ss.; S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 21 ss.; P. BILANCIA (cur.), *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012; L. AMMANATI, *Governance e regolazione attraverso reti*, in ID. (cur.), *Governance dell'economia e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, 181 ss.; P. BOGASON – T.A.J. TOONEN, *Introduction: Networks in Public Administration*, in *Public Administration*, 2, 1998, 205 ss.; G. THOMPSON – J. FRANCES – R. LEVACIC – J. MITCHELL (cur.), *Markets, Hierarchies and Networks. The Coordination of Social Life*, London, Sage, 1991. Sul paradigma delle rete quale chiave di lettura delle trasformazioni del fenomeno giuridico, cfr. F. OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo modello per la scienza giuridica?*, in M. VOGLIOTTI (cur.), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008, 32 ss.; B. PASTORE, *Le fonti e la rete: il principio di legalità rivisitato*, in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (cur.) *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassarre*, Napoli, Jovene, 2009, 257 ss.; M. LOSANO, *Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi nei rapporti fra diritti nazionali e normative sovrastatali*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXXXII, 2005, 407 ss.

⁶ In questo senso, cfr. M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Diritto pubblico*, 3, 2013, 975 ss., 1001.

⁷ Nell'ambito del SSM, la BCE assume le funzioni di supervisione sulle "*more significant banks*", mentre le autorità nazionali mantengono la propria competenza sugli altri istituti di

anche laddove sono riconosciuti alle autorità europee strumenti di natura gerarchica non è affatto da escludere che siffatti poteri – in nome dell’esigenza del buon funzionamento della cooperazione fra apparati – possano essere esercitati in una logica maggiormente flessibile e collaborativa⁸.

Invero, il *Single Supervisory Mechanism* e il *Single Resolution Mechanism* sembrerebbero riflettere due differenti strategie di integrazione: mentre il SSM sembra essere ispirato ad una logica tipo tecnocratico-federalista, il SRM vanta una più chiara vocazione politico-intergovernativa, come dimostra, fra l’altro, il coinvolgimento delle istituzioni politiche (e in particolare del Consiglio) nel processo decisionale.

La diversa filosofia di fondo alla base del SSM e del SRM si ripercuote a sua volta sulle modalità di coordinamento prescelte, le quali nel contesto della vigilanza unica assumono un più marcato significato, per così dire, di “indirizzo”. In altre parole, «la supervisione bancaria europea mostra un coordinamento che assume le forme di una direzione collegiale, pur sempre a trazione europea». Al contrario, nell’ambito del Meccanismo di risoluzione unico appare «maggiormente valorizzata l’esigenza di autonomia» delle singole componenti. In questo caso vengono infatti preservati alcuni rilevanti margini di attività e di discrezionalità dei soggetti coordinati, i quali mantengono «la potestà di darsi un indirizzo»⁹.

Quanto all’Autorità bancaria europea, non mancano alcuni poteri per l’EBA di adottare atti di natura vincolante nei confronti delle autorità nazionali o di singoli istituti finanziari. Basti pensare ai poteri sostitutivi che l’EBA può esercitare in caso di violazione del diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 17 del Reg. n. 1093 del 2010. Peraltro, il meccanismo decisionale interno all’EBA appare particolarmente farraginoso a seguito delle modifiche richieste e ottenute dal Regno Unito. In base al Regolamento n. 1022 del 2013, per le materie sulle quali l’Autorità adotta decisioni vincolanti sull’applicazione del *corpus* unico di norme in caso di violazione del diritto UE e di risoluzione delle controversie è necessaria una doppia maggioranza. Tale soglia viene superata soltanto con il raggiungimento della maggioranza semplice sia degli stati membri partecipanti all’Euro, sia della maggioranza semplice dei paesi non-Euro. Tale modalità decisionale finisce per determinare una singolare sovra-rappresentazione dei paesi esterni all’UME in seno all’EBA, così introducendo un ulteriore ostacolo alla integrazione tra apparati europei e nazionali.

credito. Il confine fra i due sottoinsiemi di enti vigilati può essere peraltro modificato in via amministrativa. In particolare, ai sensi dell’art. 6, par. 5 del Regolamento SSM, la BCE, allorché tale misura si riveli necessaria per assicurare «l’applicazione coerente di standard di vigilanza elevati», sentite le autorità di vigilanza nazionali, può decidere discrezionalmente di attrarre sotto la propria supervisione ulteriori istituti di credito, altrimenti considerati come “meno significativi”.

⁸ Cfr. L. TORCHIA, *L’Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2015, 11 ss. e spec. 15.

⁹ M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2016, 367 ss. e spec. 391.

3. Le “sovrapposizioni” istituzionali

Passando ora al secondo segmento di ricerca, un criterio per categorizzare le inedite complessità poste dalla riorganizzazione del governo del credito in Europa è offerto dal tornante di ricerca delle “sovrapposizioni”¹⁰.

L’espansione del processo di integrazione europea a ogni ramo della vita dell’ordinamento giuridico ha determinato la moltiplicazione delle strutture sovranazionali, le quali non sostituiscono ma semmai si aggiungono ai già esistenti apparati nazionali. L’apogeo di questa tendenza può essere probabilmente rintracciato con il noto fenomeno di “*agentification*”¹¹. Anche sul piano delle fonti e delle giurisdizioni chiamate a interpretarle si registrano importanti momenti di tensione. In non pochi casi si è cercato di risolvere queste frizioni attraverso il ricorso a tecniche di produzione normativa eccentriche, la torsione tipologica delle fonti esistenti o ancora con la messa a punto di nuove fonti dall’incerto statuto teorico e operativo ma caratterizzate da un elevato grado di effettività.

Ulteriori occasioni di sovrapposizione si sono poi presentate a seguito della introduzione nel diritto primario dell’UE di modelli di integrazione differenziata sempre più complessi (Europa “a più velocità”, a “geometria variabile”, “*à la carte*”) nonché della diffusione nel diritto derivato di inedite tecniche di governo e coordinamento delle differenze¹².

Considerato nel suo complesso, lo scenario appena descritto sembrerebbe recuperare della pre-modernità giuridica la condizione di complessità. E tuttavia, a differenza del Medio Evo – ossia di un mondo complesso «ma, tutto sommato ordinato» – manca oggi un «quadro unificante entro il quale la complessità trovi composizione (...) La caratteristica principale di questo panorama giuridico sembra essere

¹⁰ Sulla ipotesi di ricerca delle sovrapposizioni, cfr. R. FERRARI ZUMBINI, *Overcoming overlappings (In other words... beyond “this” Europe)*, in *SOG Working Paper Series*, 16, 2014. Per una sua applicazione anche al tema dell’Unione bancaria, cfr. G. STOLFI, *Tempi (post-)moderni: nuovi impulsi normativi europei alla prova delle sovrapposizioni*, in *SOG Working Paper Series*, 32, 2016.

¹¹ Sulle agenzie europee e il fenomeno di “*agentification*”, cfr. E. VOS – M. EVERSON, *European Agencies: What About the Institutional Balance?*, in *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 4, 2014; M. SCHOLTEN – M. VAN RIJSBERGEN, *The Limits of Agencification in the European Union*, in *German Law Journal*, 7, 2014 1223 ss.; N. BASSI, *Agenzie nazionali ed europee*, in *Enc. dir.*, Annali II, Milano, Giuffrè, 2008, 41 ss. Per un inquadramento del fenomeno di “*agentification*” alla luce del tornante di ricerca delle sovrapposizioni, cfr. D.A. CAPUANO, *Overcoming overlappings in the European Union (enti non sunt multiplicanda praeter necessitatem)*, in *SOG Working Paper Series*, 24, 2015.

¹² In argomento, cfr. F. GIGLIONI, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Pisa, ETS, 2012, spec. 50 ss.

invece, in punto di quadro delle fonti come di sistema istituzionale, proprio la sovrapposizione»¹³.

Occorre chiarire fin da subito che per “sovrapposizione” non si intende un mero conflitto fra centri d’imputazione istituzionale o prodotti normativi diversi. Se si trattasse soltanto di questo, l’individuazione del livello istituzionale competente oppure della regola applicabile potrebbe essere ancora risolto in chiave ermeneutica attraverso il ricorso a categorie giuridiche tradizionali, a partire dai normali criteri di risoluzione delle antinomie e dalle tecniche di interpretazione per principi. Come è stato osservato, invece, la “sovrapposizione” è qualcosa di più di un mero conflitto. Essa indica piuttosto la compresenza non ordinata di elementi non conciliabili determinata dalla condizione di condivisione fra più soggetti di un’area in senso lato “competenziale”¹⁴.

L’analisi della architettura della vigilanza e del governo del credito in Europa restituisce numerosi esempi di “sovrapposizioni”, sia sul piano istituzionale, sia sul terreno del sistema delle fonti.

Basti pensare, con riferimento al primo livello, al disallineamento fra i criteri di allocazione delle funzioni di supervisione e quelli relativi ai poteri sanzionatori. L’art. 18 del Reg. SSM ha seguito infatti una modalità di ripartizione delle competenze sanzionatorie basata sulla tipologia di violazioni commesse, senza tenere conto invece della “significatività” dell’ente vigilato. Vero è che la BCE può comunque sollecitare l’intervento delle autorità nazionali. Tuttavia, come rilevato in dottrina, anche quest’ultima soluzione rischia di produrre effetti di intempestività e inefficienza¹⁵.

In termini molto più generali, può osservarsi che l’allocazione delle competenze fra autorità europee e apparati nazionali nel quadro del SSM e del SRM è sviluppata secondo articolate asimmetrie nelle quali «le intersezioni e le deroghe pressappoco equivalgono ai casi in cui vi è una precisa demarcazione» di aree competenziali. In altre parole, come nella teoria dei mutamenti di paradigma di Kuhn¹⁶, il moltiplicarsi delle eccezioni al modello generale rende arduo impostare un ragionamento in termini di rapporto regola-eccezione. Autorità europee e apparati nazionali restano invece legati «a doppio filo tra loro, in ragione del bisogno di rendere armonioso l’esercizio centralizzato delle distinte funzioni di risoluzione e di vigilanza»¹⁷.

¹³ G. STOLFI, *Tempi (post-)moderni: nuovi impulsi normativi europei alla prova delle sovrapposizioni*, cit., 21.

¹⁴ R. FERRARI ZUMBINI, *Overcoming overlappings (In other words... beyond “this” Europe)*, cit., 3.

¹⁵ In questo senso, cfr. F. CIRAULO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l’Unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in *Amm. in Camm.*, 2014, 33.

¹⁶ Cfr. T.S. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, Chicago, University of Chicago Press, 1962, tr. it.: *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1999.

¹⁷ G. SCIASCIA, *Unione bancaria – La revisione quasi-giurisdizionale delle decisioni in materia di supervisione e risoluzione*, in *Banca Impresa e Società*, 3, 2015, 363 ss. e spec. 364.

Quanto alle sovrapposizioni di carattere orizzontale, viene innanzitutto in rilievo il problema dei rapporti fra EBA e BCE¹⁸. Sotto questo profilo, le difficoltà di coordinamento riguardano non soltanto l'attività di regolazione, ma anche la funzione di indagine e di controllo nell'ambito degli "stress test" nonché il potere di adottare atti rivolti agli intermediari in sostituzione della autorità nazionali.

Peraltro, i problemi di coordinamento coinvolgono anche le relazioni con le altre componenti del SEVIF. Per esempio, gli obblighi di cooperazione e scambio di informazioni alle quali è soggetta la BCE nel quadro del SSM rischiano di collidere con gli obblighi di riservatezza posti al carico dell'*European Systemic Risk Board*, organismo presieduto dal Presidente della BCE e che riceve dalla BCE il supporto amministrativo ed il segretariato.

Non è da escludere che momenti di tensione possano determinarsi anche nei rapporti fra BCE e *Single Resolution Board*: l'attribuzione alla prima dei compiti di vigilanza collegati ai piani di risanamento e di intervento precoce allorché l'ente vigilato non soddisfa i requisiti prudenziali prescritti rischia infatti di «sconfinare nel campo della *crisis resolution*», creando «una sorta di area grigia a cavallo tra supervisione e risoluzione»¹⁹.

È indubbio che l'approfondimento di queste sovrapposizioni dovranno tenere conto di un importante dato di contesto: nella risposta alla crisi, la vera protagonista è stata certamente la BCE, la quale ha mostrato la maggiore «visione» e «consapevolezza delle sfide e dei problemi», nonché «la più efficace capacità decisionale»²⁰. Al contrario, il bilancio del SEVIF (e in particolare dell'EBA) è decisamente più in chiaroscuro. In questo ambito, l'esigenza di continue mediazioni fra paesi Euro e non-Euro ha prodotto importanti fattori di rallentamento dei processi decisionali e sovente l'adozione di soluzioni sub-ottimali all'esito di articolati compromessi. Anche tale elemento induce dunque a ritenere che i rapporti fra BCE ed EBA saranno inevitabilmente condizionati dalla posizione di assoluta centralità assunta dalla BCE nell'attuale assetto istituzionale. Con l'ulteriore difficoltà, peraltro di non poco conto, che i progetti di norme tecniche adottate dalla Commissione su proposta dell'EBA dovrebbero in linea di principio imporsi alla BCE ai sensi dell'art. 4 del Reg. SSM. È chiaro che questa sfasatura fra il dato reale e quello formale rischia di portare allo scoperto tutti i nodi lasciati irrisolti nella definizione della nuova

¹⁸ Cfr., tra gli altri, G. CERRINA FERONI, *Verso il Meccanismo Unico di Vigilanza sulle Banche. Ruolo e prospettive dell'European Banking Authority*, in *Federalismi*, 17, 2014; A. PISANESCHI, *La regolazione comunitaria del credito tra European Banking Authority (EBA) e Banca centrale europea: prime osservazioni sul Single Supervisory Mechanism*, in L. MELICA – L. MEZZETTI – V. PIERGIGLI (cur.), *Studi in onore di G. De Vergottini*, III, Padova, Cedam, 2014, 2283 ss.

¹⁹ F. CIRAULO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'Unione bancaria europea. Prime riflessioni*, cit., 25.

²⁰ Così L. GIANNITI, *Dal Rapporto dei 4 Presidenti del 2012 a quello dei 5 Presidenti del 2015: prime note sull'evoluzione della governance economica dell'Unione*, in *Diritto pubblico*, 1, 2016, 389 ss., spec. 390

architettura sovranazionale di governo del credito, soprattutto qualora i rapporti fra BCE ed EBA non siano sostenuti da un alto livello di collaborazione e coordinamento.

4. Le “sovrapposizioni” fra fonti

Quanto alle “sovrapposizioni” fra fonti, la nuova disciplina segnala innanzitutto una singolare interdipendenza fra regolamenti e direttive. Basti pensare ai meccanismi di funzionamento degli apparati apicali della Unione bancaria, i quali – anziché essere disciplinati integralmente dai Regolamenti UE – vanno ricostruiti alla luce dei numerosi rimandi operati dai Regolamenti alle direttive, comportando così una torsione rispetto ai connotati tipologici di quest’ultima fonte: la direttiva, infatti, non si esaurisce più nel «mezzo per imporre un’armonizzazione degli ordinamenti nazionali», ma diviene anche «la “base”, il “sostrato” sul quale si innesta il regolamento»²¹.

In secondo luogo, con riferimento al rapporto fra la potestà normativa dell’EBA e quella della BCE, tutt’altro che risolutiva appare l’indicazione contenuta nell’art. 3 del Reg. SMM, ai sensi del quale l’avvio del primo pilastro dell’Unione bancaria non pregiudica i compiti spettanti all’EBA. Del resto, è nella natura stessa della funzione di vigilanza bancaria contribuire alla produzione di regole prudenziali, sicché appare arduo separare una volta per tutte le responsabilità di regolazione dell’EBA da quelle di supervisione della BCE. Per di più, è lo stesso Reg. SSM ad attribuire alla BCE poteri normativi talvolta anche piuttosto incisivi. In particolare, frizioni con l’EBA potrebbero insorgere a seguito dell’esercizio da parte della BCE del potere di adottare regolamenti «nella misura in cui ciò sia necessario per organizzare o precisare le modalità di assolvimento dei compiti attribuiti dal presente regolamento».

Ulteriori elementi di sovrapposizione “normativa” possono essere rintracciati nelle interdipendenze fra atti adottati secondo procedure tipiche di produzione normativa e una galassia di fonti, per così dire, “negoziali”, di incerto *status* teorico e operativo ma caratterizzate da un alto grado di effettività. Si pensi, ad esempio, alla scelta di rimettere l’implementazione dei meccanismi di *accountability* democratica nell’Unione bancaria a due accordi – uno solo dei quali qualificabile nei termini di *interinstitutional agreement* – conclusi dal Parlamento europeo con la BCE e il SRB. La BCE ha inoltre concluso con il Consiglio un apposito *Memorandum of Understanding* specularmente ai due accordi. A prescindere dal problema della giustiziabilità di questi atti²², il controllo reciproco tra i soggetti che li hanno

²¹ G. STOLFI, *Tempi (post-)moderni: nuovi impulsi normativi europei alla prova delle sovrapposizioni*, cit., 7.

²² Sulla natura, posizione e giustiziabilità degli accordi interistituzionali cfr. W. HUMMER, *From “Interinstitutional Agreements” to Interinstitutional Agencies/Offices?*, in *European Law Journal*, 1, 2007, 47 ss.; G. FIENGO, *Brevi riflessioni in tema di natura giuridica ed efficacia degli*

conclusi fa sì che la loro violazione sia sanzionata, prima ancora che sul piano giuridico, su quello politico: il mancato rispetto degli accordi rappresenta infatti un punto di evidente debolezza nelle successive negoziazioni interistituzionali, con la conseguenza che i patti sono generalmente osservati²³.

Non è raro che fra queste regole di natura, per così dire, “negoziale” e quelle prodotte secondo procedure tipiche di produzione normativa possano crearsi momenti di frizione. È altresì evidente che le seconde mantengano inalterata la loro prescrittività. Sennonché è la prescrizione a evolversi in qualcosa di diverso. Il motore di un sistema policentrico e pluralistico come quello dell’UE – lungi dall’identificarsi con l’imposizione sanzionatoria – sfuma infatti nella determinazione dinamica e partecipativa delle regole secondo schemi post-autoritari i quali tendono ad anticipare, per quanto possibile, il momento del conflitto – specialmente giurisdizionale – attraverso forme di coinvolgimento non predeterminate e secondo una impostazione nella quale l’atipicità tende a diventare la regola e la tipicità a sfumare nell’eccezione²⁴. Le *chances* di integrazione sono dunque affidate innanzitutto ad una rete di autovincoli reciproci di lealtà e “*fair play*”, sicché le “regole del gioco” finiscono per rappresentare il prodotto di un continuo processo di autocomprensione condivisa.

Sarebbe tuttavia un errore di prospettiva considerare il ricorso a tecniche di produzione normativa “eccentriche” come delle imperfezioni occasionali o contingenti. A seguito della introduzione della moneta unica, e dunque della dismissione dell’elemento più “visibile” della sovranità statale, i frammenti di questa porzione di potere sovrano sono stati devoluti non già ad una autorità politica sovraordinata, ma semmai a strutture “orizzontali”, prevalentemente organizzate attorno a “poteri neutrali” con una legittimazione di tipo tecnico. Tale evoluzione non poteva non ripercuotersi sulle modalità di impiego degli strumenti di produzione normativa, segnalando un sensibile mutamento a livello UE degli schemi di formazione delle regole.

Malgrado la risposta alla crisi finanziaria sia stata interpretata soprattutto come una intensificazione della produzione normativa scritta – e dunque in una chiave essenzialmente normativistica – in realtà, ad uno sguardo più approfondito, essa evidenzia la parziale inservibilità di alcune categorie giuridiche tradizionali impiegate dalla teoria delle fonti, *in primis* quelle di gerarchia e competenza. Infatti, nel nuovo contesto europeo non

accordi interistituzionali alla luce del Trattato di Nizza, in *DPCE*, 1, 2002, 13 ss.; A.M. TOURNEPICHE, *Les accords interinstitutionnels dans l’Union européenne*, Bruxelles, 2011; L. SBOLCI, *Conflitti tra istituzioni dell’Unione europea e accordi interistituzionali*, in *Riv. dir. internaz.*, 2, 2007, 344 ss.; J. STACEY, *Integrating Europe. Informal politics & institutional Change*, Oxford, 2010.

²³ Secondo una tendenza più generale nelle relazioni interistituzionali colta da G. VOSA, *Legiferare con intelligenza” fra contenuto e forma: le procedure di codificazione e rifusione nel diritto parlamentare europeo*, in *Oss. fon.*, 3, 2011, spec. 39.

²⁴ Cfr. F. PALERMO, *La forma di stato dell’Unione europea. Per una teoria costituzionale dell’integrazione sovranazionale*, Padova, Cedam, 2005.

solo appare fuori discussione l'utilizzo del criterio gerarchico quale strumento privilegiato di risoluzione delle sovrapposizioni istituzionali e normative, ma anche la stessa tenuta del criterio di competenza appare a serio rischio²⁵. Gerarchia e competenza, infatti – pur nella loro diversità – condividono pur sempre una idea di fissità nei criteri di allocazione dei poteri. Niente di tutto ciò è invece rintracciabile nell'Unione bancaria, la quale tende a valorizzare una prospettiva maggiormente dinamica e "concreta". In altre parole, i Regolamenti istitutivi dell'Unione bancaria sembrerebbero assumere quale punto focale non già la "categoria" e la "fattispecie astratta", quanto semmai il problema nella sua concretezza, demandandone la risoluzione a moduli di natura collaborativa.

5. La BCE: un "potere neutrale"?

Se la complessità del progetto di riorganizzazione del governo del credito in Europa ha accentuato la crisi di categorie e concetti derivanti dall'archetipo della statualità, al tempo stesso vi è da chiedersi se non sia invece possibile attualizzare altri e diversi schemi concettuali già conosciuti dalla dottrina del diritto pubblico.

In occasione della conferenza tenuta nel 1930 presso l'*Industrie- und Handelskammer* di Berlino, Carl Schmitt ebbe modo di elevare la banca centrale a caso paradigmatico di "neutrale Grösse"²⁶. Una categoria, quest'ultima, assai eterogenea, ma che troverebbe il proprio minimo comun denominatore nella esistenza di organismi chiamati ad applicare criteri tecnici in luogo di quelli politici, nel quadro di un considerevole grado di indipendenza rispetto alle istituzioni espressione del sistema dei partiti. Ad avviso di Schmitt, dinanzi all'irrompere del pluralismo, all'estensione del raggio di azione dei poteri pubblici nella sfera economica nonché all'«autentico sconcio di un labile stato di partiti», l'ordinamento finirebbe per reagire attivando alcuni speciali anticorpi. Allo scopo di sottrarre dall'influenza dei partiti e così neutralizzare «determinati complessi e istituzioni particolarmente bisognosi di protezione nell'interesse di tutta l'economia» importanti competenze di decisione verrebbero trasferite ad organismi non contemplati in Costituzione e comunque estranei al riparto delle attribuzioni supreme. Peraltro, secondo Schmitt, l'introduzione di istanze e procedimenti neutrali in opposizione al

²⁵ Per un tentativo di individuare i luoghi nei quali la gerarchia non è più possibile, cfr. S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa declino mutazioni*, Napoli, Jovene, 2012. Per la diversa impostazione che converte interamente il criterio di gerarchia in quello di competenza, cfr. F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, Aggiornamento I, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1997, 561 ss.; S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, Cedam, 2001.

²⁶ Cfr. C. SCHMITT, *Die neutralen Größen im heutigen Verfassungsstaat*, in *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, ora in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, 41 ss. I contenuti della conferenza berlinese sono ripresi in Id., *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr (Paul Siebeck), 1929, tr. it.: *Il custode della Costituzione* (1931), Milano, Giuffrè, 1981, spec. 144, 149, 165-167.

metodo pluralistico di formazione della volontà statale sembra comportare una contraddizione insuperabile.

Da un lato, simili «forze apartitiche o sovrapartitiche»²⁷ risultano indispensabili. Per quanto ancora in modo occulto e inconsapevole, tali realtà appaiono in grado di assicurare quel minimo di decisione senza la quale lo stato non potrebbe esistere.

Dall'altro lato, tuttavia, il tentativo di «organizzare un sistema in cui non ci siano più decisioni politiche, ma soltanto oggettività e tecnicità, dove le cose si governano da sole e le domande trovano da sé una risposta»²⁸ sarebbe vocato al fallimento. Anzi, a lungo andare la cura rischia di essere peggiore del male: il trasferimento di decisioni politiche ai «poteri neutrali» conduce non già a una «neutralizzazione oggettivizzazione» delle decisioni politiche, ma semmai «alla politicizzazione partitica di entità finora neutrali»²⁹. In altri termini, i tentativi di neutralizzazione finirebbero per rivolgersi contro i loro stessi obiettivi, conducendo alla riemersione di una sorta di «stato medioevale dei ceti». L'interesse dei partiti, lungi dal trovarsi «in necessaria contraddizione» con quelli «particolari delle formazioni divise ed atomizzate» può al contrario «unirsi a essi e talvolta concludere patti». Sicché, di fronte «al totale disgregamento dell'unità tedesca»³⁰, la Germania, anziché depoliticizzarsi, finirebbe per essere assoggettata a un nuovo genere di politica: quella degli stati creditori.

Come ha evidenziato Predieri, rispetto al 1930, «le tecniche sono talmente mutate da imporre la massima cautela nelle letture di testi di anni fa, in cui della base monetaria mancava anche la nozione e la riserva obbligatoria era strumento ignoto»³¹. Pur con questa indispensabile cautela metodologica, vi è da chiedersi se la categoria schmittiana di «potere neutrale» possa essere utilizzata con riferimento al ruolo svolto oggi dalle autorità europee di supervisione e risoluzione.

Si tenga conto che la categoria dei «poteri neutrali» è già stata evocata da diversi autori nel dibattito sulle autorità amministrative indipendenti, sebbene con finalità assai eterogenee.

Per esempio, Michela Manetti, evidenziando come il fenomeno dei «poteri neutrali» ricorra soprattutto nei momenti di crisi della politica – ossia «quando la razionalità nell'agire dei poteri pubblici si offusca, e la legge stenta a realizzare sintesi durevoli e soddisfacenti dell'interesse generale» – ha posto l'accento sulle implicazioni che tale tendenza determinerebbe sui «rami alti» della forma di stato. In questo senso, la scelta dell'espressione «poteri neutrali» in luogo del «più anodino» termine «autorità amministrative indipendenti» si giustificherebbe, nella prospettiva dell'autrice, proprio in relazione alla esigenza di evitare «tematizzazioni

²⁷ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., 155.

²⁸ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., 166.

²⁹ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., 167.

³⁰ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., 168.

³¹ A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, Passigli, 1996, 253.

riduttive» di un fenomeno che «va ben al di là della ridefinizione dei rapporti tra governo e pubblica amministrazione»³².

Diverse sono le ragioni che hanno indotto Marcello Clarich a confrontarsi con il concetto di “poteri neutrali”. Secondo tale autore, la riflessione schmittiana sembrerebbe offrire «una chiave di lettura del successo effimero delle autorità indipendenti», le quali «hanno trovato uno spazio per crescere e per proliferare, nei settori più disparati e senza una unitarietà di disegno, in un momento di crisi della politica». Superata la crisi, le autorità rischiano invece «di essere fagocitate dalla politica» in maniera non troppo dissimile da quanto già previsto da Schmitt³³.

Ad avviso di chi scrive, il concetto di “potere neutrale” può essere utilizzato in relazione agli organi apicali dell’Unione bancaria – con tutte le cautele del caso e rigorosamente fra virgolette – ad alcune condizioni.

In primo luogo, appare indispensabile sottolineare alcune importanti differenze di contesto rispetto alla *Reichsbank* degli anni Trenta. Mentre infatti il trasferimento di competenze di decisione da parte degli organi supremi dello stato ai “poteri neutrali” era avvenuto secondo Schmitt in modo ancora «occulto e inconsapevole», oggi invece la BCE appare assolutamente cosciente del proprio ruolo. Del resto, come già aveva osservato Predieri con riferimento alla Banca d’Italia – ma nell’ambito di conclusioni che ben si prestano a essere estese alla BCE – «la pubblicità degli obiettivi e l’effetto annuncio sono strumenti portanti» delle politiche di una banca centrale, la quale intrattiene rapporti diretti con l’opinione pubblica³⁴. Anzi, è possibile osservare che proprio le politiche monetarie non convenzionali hanno segnalato, da parte della BCE, una *Selbstverständnis*, una autocomprensione del proprio ruolo nella veste di “reggitore dell’UE nelle fasi di crisi del sistema”³⁵. Peraltro, nell’ottica della BCE, questo *enlargement of functions* trova giustificazione nella unitarietà di scopo sostanziale del proprio mandato fondativo³⁶.

Rispetto alla Germania degli anni Trenta sono inoltre cambiati i presupposti che fanno da sfondo alle istanze di neutralizzazione: per Schmitt, la neutralità implicava la protezione di determinati settori economici dalle invadenze del sistema dei partiti. Oggi, la neutralità della BCE mira invece a impedire «un corto circuito inflazionistico/populista tra

³² M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., spec. 9 e 12.

³³ M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005, 62.

³⁴ A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, cit., 254.

³⁵ Sulle politiche monetarie non convenzionali, cfr., *ex multis*, E. MOSTACCI, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche delle separazione*, in *DPCE*, 1, 2015, 221 ss.; G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria (diritto dell’Unione europea)*, in *Enc. Dir. (annali)*, VII, Milano, Giuffrè, 2014, 811 ss. Per la tesi secondo la quale le operazioni non convenzionali decise della BCE rappresenterebbero un caso “critico”, “eccezionale”, “decisivo”, in senso schmittiano, cfr. L. BUFFONI, *La politica della moneta e il soggetto della sovranità: il caso “decisivo”*, in *Rivista AIC*, 2, 2016.

³⁶ A. MANZELLA – C. PINELLI – L. GIANNITI, *Politica monetaria e politica economica nell’Unione europea*, in *Astrid*, 2016.

domanda di consenso per il voto del *demos* e offerta di moneta facile per conseguirlo»³⁷. In altri termini, a evitare una gestione del denaro pubblico volta a subordinare «la stabilità dei prezzi all'acquisizione del consenso». A sua volta, la stabilità dei prezzi non andrebbe considerata come un valore in sé, quanto piuttosto come uno «strumento, indiretto, ma essenziale, della tutela delle libertà e dei diritti» costituzionali³⁸. Dunque, l'esigenza di «indipendenza della BCE dalla *vox populi*» deriverebbe da «principi costituzionali di equilibrio di poteri a garanzia del credito, dei pagamenti, della proprietà: cioè, in fin dei conti, della stessa libertà economica». In ultima istanza, proprio la tutela dell'indipendenza della banca centrale consentirebbe di ricomporre la potenziale frattura fra democrazia rappresentativa e diritti fondamentali³⁹. Una relazione, quest'ultima, minacciata – non solo secondo i teorici del *public choice*⁴⁰ ma anche secondo il *Bundesverfassungsgericht*⁴¹ – dalla tendenza degli eletti alla mercificazione del consenso attraverso la contaminazione fra politica monetaria e fiscale⁴².

Infine, se deve riconoscersi alla BCE il carattere della “neutralità”, tale operazione necessita allora di essere condotta per esaltarne e non già per minimizzarne la vocazione “politica”. D'altronde, la paradossale politicità del concetto di “neutralità” emerge sia in Schmitt – per il quale i tentativi di neutralizzazione condotti attraverso la banca centrale si rivolgevano non alla politica *tout court* ma a un particolare tipo di politica, vale a dire quella dei partiti – sia in tornanti di ricerca più recenti. Basti pensare agli studi di Teubner⁴³, il quale ha approfondito le relazioni fra due sfere autonome di decisione politica pubblica: una di natura democratico-rappresentativa; l'altra, di carattere tecnico, sganciata da una legittimazione di tipo elettorale. Sotto questo profilo, va forse relativizzata l'obiezione mossa da

³⁷ F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (BCE)*, Pisa, Edizioni ETS, 2014, 31.

³⁸ M. BERTOLISSI, *Prefazione* a F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (BCE)*, cit., 13 ss. e spec. 13-14 e 18.

³⁹ F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (BCE)*, cit., 157.

⁴⁰ Cfr. G. BRENNAN – J.M. BUCHANAN, *The reason of rules: constitutional political economy*, Cambridge, CUP, 1985, tr. it.: *La ragione delle regole. Economia politica costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 1991.

⁴¹ Nel *Maastricht-Urteil*, il Tribunale costituzionale ha affermato che l'autonomia della banca centrale nelle funzioni di politica monetaria consente – «secondo un modello non trasferibile ad altri settori pubblici» – di «svincolare un potere pubblico sovrano dalla diretta responsabilità politica a livello statale o sovra-nazionale, al fine di sottrarre la moneta al dominio di gruppi di interesse o di rappresentanti politici interessati alla rielezione». La stabilità dei prezzi consente dunque di tutelare «con il valore della moneta la libertà individuale». La traduzione della sentenza del 12 ottobre 1993 è contenuta in *Giur. cost.*, 1994, 677 ss., spec. 706-707

⁴² Sulla dottrina della *central bank independence*, cfr. O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016, 265 ss.

⁴³ Cfr. G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali: norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano-Torino, Bruno Mondadori, 2012, spec. 133-134.

Predieri agli autori che hanno ripreso il concetto di “neutralità” con riferimento alle banche centrali, quanto meno nella misura in cui tale critica sembrerebbe presupporre una radicale contrapposizione fra politicità e neutralità.

Naturalmente – a prescindere dalla questione lessicale – rimane oggetto di discussione se, e in quali termini, debba esservi una coincidenza fra l’area delle decisioni pubbliche e quella di intervento degli organi democratico-rappresentativi⁴⁴. Schematizzando un dibattito ovviamente molto più complesso, può dirsi che la sottrazione all’arena politico-partitica di competenze di decisione con un impatto di lungo periodo sulla collettività ha dato adito a due opposte interpretazioni.

Secondo un primo indirizzo, in assenza di particolari presupposti, il trasferimento di queste decisioni a organi schermati dal principio della rappresentanza delineaerebbe «una strategia di regresso verso l’assetto ottocentesco delle libertà borghesi, o in un progetto tecnocratico-autoritario»⁴⁵.

Altra dottrina, all’opposto, considera tale soluzione coerente con il paradigma “madisoniano” di democrazia. Al riguardo, si tende a evocare l’immagine di Ulisse, ossia «dell’eroe omerico che ordinò ai propri compagni di legarlo all’albero della nave in modo tale da non essere ammaliato e sviato dal canto delle sirene». Dinnanzi alla visione di breve periodo della democrazia rappresentativa, legata inevitabilmente al ciclo elettorale, il trasferimento di decisioni a “poteri neutrali” rappresenterebbe dunque «uno degli stratagemmi adottati dalle società più ordinate per proteggersi dalla tendenza a prendere decisioni non sagge»⁴⁶.

In ultima analisi, BCE e *Single Resolution Board* – in quanto centri federativi di apparati nazionali tecnocratici – possono essere considerati, pur con le cautele sopra richiamate, come “poteri neutrali”. La loro morfologia riflette infatti alcune delle più rilevanti caratteristiche messe in luce da Schmitt con riferimento alla *Reichsbank* weimeriana: la tensione fra il mandato di applicare criteri tecnici e le implicazioni politiche delle decisioni adottate; il tentativo di sottrarre alcune speciali aree di decisione pubblica ai Parlamenti; la predisposizione di una serie di congegni

⁴⁴ Problema già posto, nel secondo dopoguerra, da J.A. SCHUMPETER, *Capitalism, socialism and democracy*, London – G. Allen & Unwin, 1952, tr. it.: *Capitalismo socialismo e democrazia*, Milano, Edizioni di Comunità, 1955, il quale ha considerato l’estensione non eccessiva del raggio effettivo della decisione politica fra le variabili dalle quali dipende il successo del metodo democratico.

⁴⁵ M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., 227. L’autrice è tornata di recente sul tema, segnalando la necessità di riprendere la ricerca di una «indipendenza ragionevole» delle autorità indipendenti (Id., *Autorità indipendenti e Parlamenti nazionali nell’Unione europea. Alla ricerca di una ragionevole indipendenza*, in *Nomos*, Anticipazioni degli atti del convegno “Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello”, 2016).

⁴⁶ Così M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit., 54-55, il quale richiama a sua volta l’immagine impiegata da J. ELSTER, *Ulysses unbound: studies in rationality, precommitment and constraints*, Cambridge, CUP, 2000, tr. it.: *Ulisse liberato. Razionalità e vincoli*, Bologna, il Mulino 2004, 129 ss. con riferimento alle banche centrali.

finalizzati a tutelarne l'indipendenza, sebbene spesso anche tali apparati finiscano di fatto per mimare le logiche decisionali degli organi politici *stricto sensu*.

Tale dato rende ancor più delicata la questione della efficacia e adeguatezza delle procedure dialogiche di controllo parlamentare introdotte dai Regolamenti istitutivi dell'Unione bancaria, i quali – sviluppando ed estendendo un *format* già sperimentato nell'ambito del *Monetary Dialogue*⁴⁷ – attribuiscono al Parlamento europeo e ai Parlamenti nazionali un complesso di diritti di informazione e poteri di controllo-verifica⁴⁸. A tale aspetto si aggiunge poi l'ulteriore nodo della “parlamentarizzazione” del procedimento di nomina dei membri dell'*Executive Board* della BCE. Parte della dottrina ha infatti rilevato il carattere sostanzialmente intergovernativo della procedura di nomina, la quale rischierebbe di affievolire non solo la legittimazione ma anche la stessa indipendenza dell'organo di vertice della BCE. Da qui la sottolineatura della opportunità di una revisione del meccanismo di designazione dei componenti dell'*Executive Board* volta a valorizzare il ruolo del Parlamento europeo⁴⁹.

6. Verso una conclusione

È una caratteristica comune alle crisi economiche quella di produrre nuove domande ed è proprio l'urgenza di queste domande a condurre alla moltiplicazione di apparati e regole. La nuova architettura di governo del credito in Europa non sembra sottrarsi a tale logica.

Ebbene, ai problemi posti dalle sovrapposizioni determinate dalla introduzione di nuovi apparati e regole è possibile rispondere, in astratto, in due modi: o attraverso la riduzione delle autorità competenti e la massima semplificazione dell'architettura di supervisione e regolazione

⁴⁷ Ai sensi del combinato disposto dell'art. 284, part. 3 TFUE e dell'art. 126 del Regolamento interno del Parlamento europeo, la relazione annuale della BCE deve essere trasmessa al Parlamento europeo (oltreché al Consiglio, alla Commissione e al Consiglio europeo), il quale la esamina nell'ambito di un dibattito generale. Sono previste inoltre almeno quattro audizioni l'anno con il Presidente della BCE presso la Commissione affari economici e monetari (ECON) del Parlamento europeo. Ciascun membro del Parlamento europeo può infine rivolgere alla BCE fino a sei interrogazioni con richiesta di risposta scritta al mese (art. 131 del Regolamento interno del Parlamento europeo). Sul Dialogo monetario, cfr. F. AMTENBRINK – K. VAN DUIN, *The European Central Bank before the European Parliament: theory and practice after 10 years of monetary dialogue*, in *European Law Review*, 2009, 561 ss.; G. REPETTO, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in G. AZZARITI (cur.), *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino, Giappichelli, 2005, 282 ss.

⁴⁸ Sui poteri di controllo del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali nell'ambito dell'Unione bancaria, si perdoni il rinvio a R. IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, cit., 221 ss.

⁴⁹ È questa la posizione di A. CIANCIO, *I nodi della governance europea: Euro, politica fiscale, bilancio unico dell'Unione. Per una nuova legittimazione democratica della BCE*, in *Federalismi*, 16, 2015.

finanziaria; oppure mediante il coinvolgimento coordinato degli apparati esistenti all'interno di un unico polo. Nel primo caso, il rischio è quello di negare uno dei tratti distintivi dei sistemi federali e dei processi di integrazione sovranazionale. Nel secondo caso, il pericolo è di rendere il sistema operativo-decisionale eccessivamente incerto e farraginoso. Non è detto, tuttavia, che non possa essere trovato un punto di equilibrio. La ricerca di una composizione fra queste due esigenze dovrebbe tuttavia muovere dalla constatazione che le "sovrapposizioni" costituiscono un processo ormai irreversibile, sicché esse andrebbero innanzitutto comprese e messe a valore, anche attraverso uno sforzo di aggiornamento dell'apparato concettuale del diritto pubblico dello stato nazione.

Sotto questo profilo, l'Unione bancaria può essere elevata a caso paradigmatico della tendenza all'arretramento di tutti i criteri statici di risoluzione delle antinomie e di allocazione del potere (gerarchia, competenza, *etc.*) a vantaggio di moduli collaborativi di tipo dinamico i quali assumono come punto focale non già la fattispecie astratta ma il problema nella sua concretezza.

Quanto al nodo della *accountability* democratica, l'esperienza dei nuovi organi apicali di governo del credito e la trasformazione del ruolo della BCE segnalano un ulteriore elemento di specificità rispetto ai "poteri neutrali" di derivazione statale: tali autorità sembrano costituire un segmento di quello che autorevole dottrina ha ribattezzato come l'"esecutivo frammentato" dell'UE⁵⁰. Un esecutivo, cioè, formato da istituzioni sovranazionali (la Commissione, la BCE, le agenzie), da istituzioni composte dai governi degli stati membri (il Consiglio) nonché da una galassia di comitati e gruppi di lavoro operanti a livello settoriale. Peraltro, che tale assetto di organizzazione dell'esecutivo europeo sia pienamente coerente rispetto al paradigma madisoniano di una democrazia innervata da risorse *counter-majoritarian* è tutt'altro che scontato. Mentre infatti nella concezione madisoniana la dispersione appariva finalizzata alla limitazione del potere, in ambito europeo la frammentazione dell'esecutivo sembra invece rendere tale potere ancor più potente, sottraendolo ai tradizionali meccanismi di responsabilità democratica e controllo parlamentare⁵¹.

È per le ragioni appena illustrate che occorre far corrispondere alle sovrapposizioni di apparati e regole altrettante sovrapposizioni di meccanismi di *accountability* democratica. Beninteso: l'espansione delle funzioni di strutture di matrice tecnocratica e la moltiplicazione di apparati

⁵⁰ L'idea del carattere "frammentato" dell'esecutivo UE si deve in particolare agli studi di P. MAGNETTE, *L'Union européenne: un regime semi-parlementaire*, in P. DELWIT – J.M. DE WAELE – P. MAGNETTE (cur.), *A quoi sert le Parlement européen?*, Bruxelles, Editions Complexe, 1999, 25 ss. e spec. 28 e D. CURTIN, *Challenging Executive Dominance in European Democracy*, in *Modern Law Review*, 1, 2014, 1 ss. e spec. 7. In argomento, cfr. altresì S. GOZI, *Il Governo dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2000, 137 ss.

⁵¹ Cfr. N. LUPO, *Il controllo parlamentare sui Governi degli stati membri dell'Unione europea, tra trasparenza e privacy*, in *Federalismi*, 3, 2015, spec. 7.

sganciati dal circuito democratico-rappresentativo non necessariamente deve essere bilanciata dalla introduzione di più invadenti strumenti di controllo democratico, fermo restando che razionalizzazioni e miglioramenti degli attuali meccanismi di controllo sono sempre possibili e auspicabili. Occorre semmai agire attraverso un coordinamento dei canali di controllo democratico già esistenti, sia a livello di connessione fra procedure sia del coordinamento orizzontale dei soggetti chiamati a controllare gli apparati tecnici.

Per quanto concerne il primo aspetto – la connessione fra le procedure – non è priva di significato la circostanza che gli strumenti di controllo democratico sulla BCE siano frammentati all'interno di almeno tre diverse procedure (Dialogo monetario, Dialogo bancario, audizioni del Presidente della BCE nella sua veste di *Chair* dell'ESRB, *etc.*). Emblematica, da questo punto di vista, è la previsione contenuta nell'art. 19 del Reg. 1092 del 2010, la quale impedisce al Parlamento europeo di audire il Presidente nella BCE nella sua veste di *Chair* dell'ESRB nell'ambito del Dialogo monetario, imponendo di organizzare una diversa e separata audizione per tutte le questioni inerenti l'ESRB⁵². Sennonché, l'estrema frammentazione delle procedure dialogiche di *accountability* democratica – persino quando queste si rivolgono al medesimo soggetto istituzionale (nel caso di specie la BCE) – offre una formidabile sponda a chi vuole allentare la pressione del controllo parlamentare, accentuando le asimmetrie informative fra controllore e controllato⁵³.

Quanto al coordinamento fra i soggetti attivi del controllo appare di decisiva importanza il superamento delle tradizionali logiche competitive fra Parlamento europeo e Parlamenti nazionali. Invero, l'esercizio coordinato delle funzioni di controllo – anche sfruttando le piattaforme di cooperazione interparlamentare esistenti – risulta nello stesso interesse di queste Assemblee, le quali condividono pur sempre il comune obiettivo di fronteggiare il predominio informativo dei vari tasselli del c.d. "esecutivo frammentato"⁵⁴.

In ultima analisi, il solo rafforzamento dei poteri di controllo democratico può risultare come una strada tutt'altro che risolutiva se non accompagnata dall'attribuzione ai Parlamenti delle risorse informative necessarie per poter ribattere al punto di vista degli organi tecnici. Al contrario, la sovrapposizione mediante coordinamento dei meccanismi di

⁵² Sebbene, generalmente, le due audizioni vengano svolte nel corso della medesima giornata.

⁵³ Sul problema della "*informational asymmetry*", cfr. D. CURTIN, *Challenging Executive Dominance in European Democracy*, cit., spec. 15 la quale ha rintracciato nelle suddette asimmetrie uno dei principali fattori alla base della "*executive dominance issue*".

⁵⁴ Sulla cooperazione interparlamentare, cfr. N. LUPO – C. FASONE (cur.), *Interparliamentary cooperation in the composite European Constitution*, Oxford, Hart, 2016; B. CRUM – J.E. FOSSUM (cur.), *Practices of Inter-parliamentary Coordination in International Politics: The European Union and Beyond*, cit.; C. DECARO – N. LUPO (cur.), *Il "dialogo" tra Parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, Lup, 2009; A. ESPOSITO, *La cooperazione interparlamentare: principi, strumenti e prospettive*, in A. MANZELLA – N. LUPO (cur.), *Il sistema parlamentare euro-nazionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2014, 133 ss.

accountability e il superamento del monopolio informativo degli apparati potrebbero costituire un primo passo verso la realizzazione di forme “democraticamente sostenibili” di autonomia delle autorità tecniche.

** Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche della LUISS Guido Carli - renatoibrido@gmail.com

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali