

Università degli Studi di Milano Bicocca



**Scuola di Dottorato in Scienze
Giuridiche**

Curriculum in Diritto Amministrativo

**La regolazione europea dei mercati:
modelli a confronto**

Adriano Peloso

Matr.: 072971

XXVII ciclo - a.a. 2013/2014

Piazza dell'Ateneo Nuovo 1- 20126 Milano

INDICE

CAPITOLO 1

Il sistema di regolazione europea. Una ipotesi di confronto tra differenti modelli di regolazione europea

- 1.1 La regolazione in ambito europeo. Le origini della concezione di regolazione.....7
- 1.2 *Segue*: le differenti metodologie e tecniche di regolazione. Una seconda concezione di regolazione.....27
- 1.3 La formazione di un sistema europeo di regolazione.....37
- 1.4 *Segue*: un complesso assetto istituzionale multilivello.....51
- 1.5 I differenti modelli organizzativi. Dalle reti dei soggetti regolatori alle Agenzie europee, sino alla nascita della Autorità europee di regolazione.....60

CAPITOLO 2

Il modello della Banca centrale europea

- 2.1 La Banca Centrale Europea nel contesto di realizzazione dell'Unione Economica Monetaria. I dubbi sulla qualificazione giuridica del modello di regolazione.....75

2.2 La struttura organizzativa del Governo valutario europeo.....	85
2.3 <i>Segue</i> : indipendenza e legittimazione della BCE: i problemi di c.d. <i>accountabilty</i>	105
2.4 I poteri ed i provvedimenti della BCE: la preminente funzione normativa.....	115
2.5 Il nuovo meccanismo unico di vigilanza bancaria: i primi passi verso una vigilanza unica europea e una Unione bancaria.....	129
2.6 Gli obiettivi del regolamento (UE) n. 1024/2010 e il nuovo ruolo della Banca Centrale Europea.....	140
2.7 Il ruolo dei (nuovi) organismi europei di vigilanza dopo l'entrata in vigore dell'MVU.....	157
2.8 <i>Segue</i> : prime osservazioni sulle nuove funzioni di vigilanza assegnate alla BCE. Le possibili evoluzioni alla luce del caso ESMA.....	164
2.9 Evoluzione o arretramento del ruolo della BCE?.....	167

CAPITOLO 3

L'esperienza delle reti europee di regolatori nazionali: il caso dell'ACER

3.1 La regolazione del mercato dell'energia e la scelta di un modello di cooperazione a "rete".....	175
3.2 <i>Segue</i> : lo scopo della armonizzazione del mercato unico: dai Fora all'istituzione dell'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali.....	185
3.3 Struttura e funzioni dell'ACER: la natura dell'ACER e la innovativa formula organizzativa.....	194
3.4 <i>Segue</i> : i compiti dell'Agenzia. I rapporti con la Commissione e i regolatori nazionali.....	204
3.5 I profili d'indipendenza: prospettive e sviluppi nell'agire dell'ACER.....	215
3.6 I poteri e gli atti dell'Agenzia.....	221
3.7 <i>Segue</i> : l'analisi della produzione normativa dell'Agenzia.....	226
3.8 L'effettività e la cd. <i>accountability</i> della regolazione con il modello ACER.....	231
3.9 Il modello dell'Agenzia di rete dell'energia: prospettive di sviluppo nella <i>governance</i> dell'energia.....	234

CONCLUSIONI: alcune considerazioni sulle differenti tipologie di regolazione esistenti in Europa.....	239
Indice bibliografico.....	250

Capitolo 1

Il sistema di regolazione europea. Una ipotesi di confronto tra differenti modelli di regolazione europea

1.1 Premessa.

La regolazione in ambito europeo. Le origini della concezione di regolazione

La regolazione dei mercati è da decenni oggetto di importanti interventi, da parte del legislatore europeo, per consentire lo sviluppo del generale processo di integrazione europea mediante il necessario raggiungimento di un quadro di regolazione uniforme in ogni settore economico. Pare quindi possibile effettuare una analisi del fenomeno della regolazione, nel contesto europeo, che si articoli attraverso lo studio dell'agire regolatorio nei mercati del settore bancario ed energetico, i quali sono stati interessati da differenti espressioni, sia strutturali che funzionali, di intervento pubblico. L'istituzione di nuovi organismi europei di regolazione, come anche l'evoluzione di realtà ben consolidate nei predetti settori in disamina, costituiscono l'occasione per analizzare le tendenze, del diritto europeo, in tema di armonizzazione delle regole di mercati estremamente complessi e segmentati. In questo contesto generale, si svolgerà una prima ricognizione sull'esperienza, risalente alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, della Banca centrale europea e del Sistema europeo delle banche

centrali (SEBC), e dei successivi mutamenti intervenuti- in tale settore - con la costituzione del nuovo Sistema europeo di vigilanza. Alla verifica di questo primo modello consolidato si contrapporrà la disamina dei più recenti metodi di regolazione susseguitisi nel complesso mercato dell'energia: nello specifico, è corretto riferirsi a figure di cooperazione che possono essere raggruppate sotto la classificazione di vere e proprie “reti” o piattaforme collaborative tra più organi di regolazione nazionali. L'analisi dello sviluppo del cd. fenomeno dei *network* porterà a considerare, nel dettaglio, la nuova figura di organismo europeo di regolazione del settore energetico, l'ACER, nata – sulle fondamenta della struttura di rete - quale nuova fase dell'esperienza delle regolazioni settoriali. Questo fenomeno rappresenta un differente approccio alla regolazione dei mercati europei e, vista la sua relativa recente formazione e diffusione, costituisce una nuova fonte di riflessione sulla sempre necessaria esigenza di cooperazione e coordinamento nell'azione regolativa nazionale e sovranazionale.

Tale approccio consentirà di effettuare una valutazione puntuale dei differenti meccanismi attraverso cui si snodano i fenomeni della regolazione, al fine di trarre delle considerazioni, anche in chiave comparativa, sulle connotazioni e principi comuni che sottendono al funzionamento del sistema di regolazione europea.

Una tematica di così ampia portata, che coinvolge diversi settori dell'ordinamento giuridico e dell'agire amministrativo nazionale ed europeo, necessita di una trattazione che ripercorra le origini del concetto di regolazione, le ragioni della nascita di questo fenomeno e il suo progressivo sviluppo in ambito europeo. Senza volere giungere affrettatamente ad una definizione di regolazione, appare maggiormente proficuo concentrarsi

sulla ricerca dei cosiddetti “elementi ricorrenti”¹ del fenomeno della regolazione, che consentano una possibile individuazione e delimitazione di questa diversa forma di esercizio del potere pubblico. Occorre quindi guardare alla componente costante della regolazione nonché, a ben vedere, vero elemento unificante delle diverse forme di espressione dell’azione pubblica in campo economico, il mercato².

È l’oggetto della regolazione, benché settorializzato in ogni diverso ambito produttivo, a fornire le prime indicazioni sulla affermazione di siffatto strumento giuridico di intervento pubblico. Il mercato viene ad essere il principale campo di applicazione dei principi enunciati dal Trattato dell’Unione Europea, all’art. 119, comma 1, in

¹ L’espressione è di S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni della regolazione*, Milano, 2005, p. 6, in cui l’autore sviluppa una ricostruzione del quadro problematico legato alla riforma del campo della regolazione ed esprime, in maniera condivisibile, le difficoltà nell’avanzare una definizione di regolazione, la quale, invece, può assumere connotati diversi in ogni differente settore; precedentemente, si sono espressi in egual modo N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti, laboratori di un nuovo diritto amministrativo*, in AA. VV. *Studi giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, vol. II, Padova, 2001, p. 917 ss. e L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, p. 85, che, nell’ambito dello studio delle attività amministrative riconducibili alla regolazione, rileva la difficoltà di “individuare una disciplina generale del fenomeno e conseguentemente una autonoma nozione”.

² Sul mutamento dei diversi ordinamenti rispetto alla diversa conformazione dei mercati v. G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Adelphi, Milano, 2006, p. 28 ss., il quale descrive il rapporto tra il mercato e il diritto come “il paradosso di Achille e della tartaruga, con il secondo (il diritto) rassegnato a inseguire il primo (il mercato) sapendo che non lo raggiungerà mai”.

tema di economia di mercato aperta e di libera concorrenza. Questi postulati del mercato di concorrenza, come classicamente segnalato in taluni commenti al fenomeno della regolazione³, costituiscono i parametri di riferimento per lo svolgimento dell'attività di posizione delle regole nei settori economici europei. La disciplina pubblicistica della regolazione trova, infatti, il suo principale canone di azione, e scopo, nella affermazione e garanzia dell'operatività del principio di concorrenza⁴.

Il modello della regolazione, come si riprenderà nel corso di questa iniziale trattazione, costituisce l'evoluzione delle forme di intervento pubblico nei mercati non concorrenziali, tramite l'attuazione di strumenti di diritto pubblico e privato⁵. L'apertura e liberalizzazione dei mercati hanno, di fatto, generato una maggiore richiesta di attività di regolazione nei singoli ambienti economici; codesto aumento dell'attività regolatoria, per essere valutato nei due sopra individuati settori oggetto della

³ Tale concetto è notoriamente ripreso negli studi giuridici sulle forme di azione pubblica nell'economia e, in via esemplificativa, si rimanda a S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni...*, cit., p. 8 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, quarta ed., Giappichelli Editore – Torino, 2014, p. 2 ss.; E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia, Diritto pubblico dell'economia*, terza ed., Giappichelli Editore – Torino, 2014, p. 178 ss.

⁴ Sull'applicazione del principio F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico...*, cit., p. 3, aggiunge che “il principio di concorrenza è principio di *procedura*: esso riguarda le modalità dell'azione, non gli scopi ultimi di questa”, evidenziando la strumentalità del principio rispetto agli specifici scopi sostanziali perseguiti dai poteri pubblici.

⁵ Sul punto si tornerà maggiormente al paragrafo 1.2, con una analisi delle tecniche di regolazione e della osservata deriva “privatistica” dei mezzi di regolazione e attuazione delle politiche concorrenziali.

presente analisi, deve essere osservato attraverso la preliminare qualificazione del mercato oggetto delle regole: unicamente con l'utilizzo di questa differente prospettiva⁶ è, ragionevolmente, possibile individuare un campo di definizione unico del fenomeno della regolazione, che miri, attraverso un'indagine sugli interessi e principi animanti il mercato stesso, a far emergere i principali caratteri comuni e gli elementi definitivi della regolazione.

Questa logica di approccio all'analisi giuridica che ci occupa, meglio approfondita nel seguito di trattazione, porta, conseguentemente, a confrontarsi con lo studio del singolo modello di intervento nei mercati e con le specifiche funzioni e scopi assolti dall'azione di regolazione. Ne deriva una valutazione comparativa dell'utilizzo dei diversi strumenti di regolazione, che,

⁶ Di una prospettiva di regolazione sempre più *market oriented* parla G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 102, il quale individua il tratto caratteristico del fenomeno della regolazione nel “saper conciliare principi e valori di sistema” a cui seguirà il perseguimento di un interesse di “composizione” delle posizioni collettive ed individuali presenti sui mercati; sulla componente del mercato, come elemento di unione dei differenti modi di regolazione, si veda R. SANTANIELLO, *Il mercato unico europeo*, Il Mulino, 2007, p. 56, che approfondisce il percorso intrapreso, a livello europeo, verso la realizzazione di un mercato sempre più specializzato. Da ultimo, con riguardo, invece, la necessità di un agire regolatorio più consapevole della struttura e della conformazione dei mercati si veda l'interessante riflessione di B. TONOLETTI, *Il mercato come oggetto di regolazione*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2014, 1, p. 5 ss. L'autore, nella parte introduttiva della propria analisi, fornisce una lucida chiave di lettura del fenomeno della regolazione che non può prescindere da un approfondimento sul rapporto tra regolazione e mercato.

inevitabilmente, ponga in evidenza il differente utilizzo, la portata ed intensità di esercizio delle funzioni regolanti ogni diverso mercato. In taluni casi, come si verificherà nel proseguo della trattazione, la regolazione è rivolta a definire le regole generali di apertura dei mercati e il successivo controllo *ex post* sul rispetto dei precetti da parte degli operatori, mentre in altre ipotesi l'intervento del regolatore è teso ad assicurare il corretto funzionamento dei mercati in virtù delle specifiche caratteristiche strutturali⁷.

Restando nelle premesse di trattazione è altresì opportuno approfondire e delimitare la portata del concetto di intervento pubblico nell'ambito della regolazione dei mercati economici. A tal riguardo, occorre considerare una prima nozione, in senso ampio⁸, di "regolazione pubblica

⁷ Sulle trasformazioni del potere pubblico rispetto alle richieste provenienti dai mercati regolati si veda L. TORCHIA, *La regolazione del mercato e la crisi economica globale*, in F. BRESCIA, L. TORCHIA, A. ZOPPINI (a cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, Napoli, 2012, p 59 ss.; più in generale sulle partizioni della regolazione v. S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2000.

⁸ La letteratura occupatasi del tradizionale approccio teorico alla materia della regolazione è vastissima, solo a titolo esemplificativo si menzionano ricostruzioni economiche quali quella di S. PELTZMAN, *La teoria economica della regolamentazione dopo un decennio di deregolamentazione*, in *Prob. Amm. pubbl.* 1990, p. 297 ss.; A. OGUS, *Regulation Legal Form and Economic Theory*, Oxford Clarendon Press, 1994; T. PROSSER, *Law and the regulators*, Oxford, Clarendon Press 1997; J. DER HERTOOG, *General Theories of Regulation*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, Ghent, 1999-2002; si vedano altresì gli studi giuridici di S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO e M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna,

dell'economia", connotata da una visione estesa, disomogenea e non marcatamente limitata dell'azione regolatrice: nello stesso termine sono, infatti, ricomprese tutte le forme dei fatti e dei rapporti economici poste in essere da poteri pubblici⁹.

Il Mulino, 2000, p. 12 ss.; S. SALVATI, *I rapporti tra lo Stato ed economia come rapporti tra regolazione pubblica e privata*, in C. FRANCHINI-L.PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 29 ss.; G.VERMIGLIO, *Dallo Stato imprenditore allo Stato Regolatore*, in A. ANASTASI – A. MANGAZZO (a cura di), *Il processo di modificazione dell'economia. Aspetti giuridici, economici e sociali*, Università degli Studi di Messina, Annali della Facoltà di Economia, Supp. n. 2, 2004, p. 471 ss.; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, 2008, Bologna, Il Mulino, p. 45 ss.; A. LA SPINA e G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2010; E. GIARDINO, *La regolazione amministrativa: evoluzione concettuale e metamorfosi teleologica* in D. GALLI e M. CAPPELLETTI (a cura di), *La qualità delle regole nella società contemporanea. Una prospettiva multilivello*, Roma, Scienze della Regolazione dell'Università LUSMA, Roma, Carocci, 2014, p. 85 ss.

⁹ Siffatta ampia accezione è recata anche dall'OCSE, nei suoi *regulatory form* (Ocse, Report on Regulatory Reform, Parigi, 1997), in cui la *regulation* viene definita come “*the diverse set of instruments by which governments set requirements in enterprises and citizens...economic regulations intervene directly in market decisions such as pricing, competition, market entry or exit*”; al riguardo, fa giustamente rilevare C. P. GUARINI, *Contributo allo studio della regolazione 'indipendente' del mercato*, Bari, Cacucci ed., 2005, p. 37, nell'ambito della ricostruzione di una nozione di regolazione, che l'intervento pubblico economico è in realtà da considerare come un “contenitore *omnibus* entro cui collocare attività statali, tra loro diverse per modalità e per capacità di condizionamento dei rapporti economici privati”, rimarcando la necessità di isolare i soli interventi regolamentativi finalizzati al miglior funzionamento delle regola del mercato.

Pare chiaro che un inquadramento fortemente omnicomprendivo, che includa al suo interno ogni misura - di intervento pubblico economico - adottata dai pubblici poteri verso soggetti privati, non può certo essere d'aiuto nell'ambito del predefinito obiettivo di indagine e riflessione sul quadro regolatorio europeo. Quest'ampia categoria comprende indistintamente misure conformative, finaliste o prudenziali che trovano applicazione in diverse materie, tra le quali certamente la disciplina della concorrenza e delle misure preventive d'intervento per la risoluzione di difformità non desiderate del mercato.

La forte spinta imposta dal processo di integrazione europeo ha, *de facto*, indotto un cambiamento nell'approccio del potere pubblico ai mercati, non più rivolto alla sola analisi e regolazione delle singole attività economiche orientate verso finalità prestabilite, ma teso a dettare regole e criteri di comportamento ai quali i destinatari, operanti sui mercati, si adeguano nello svolgimento delle proprie attività economiche¹⁰. Può quindi parlarsi di un *intervento pubblico regolativo*, capace di distinguersi dalla restante parte di interventi pubblici nell'economia e di rappresentare una nuova funzione di regolazione di rapporti interprivati all'interno di un dato settore economico-sociale¹¹.

¹⁰ L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992, descrive i caratteri della regolazione condizionale, con un preciso confronto rispetto alle diverse forme di regolazione finalistica e prudenziale; per una ricostruzione generale delle esistenti tipologie di regolazione si rinvia ancora a S. CASSESE, *La nuova Costituzione...*, cit., p. 138 ss.; v. in maniera analoga F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti, Un romanzo «quasi» giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000 p. 25 e ss.;

¹¹ E' la posizione di L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino,

Tale svolta verso un intervento pubblico [evoluto in senso condizionale] che detti le regole e condizioni generali per lo svolgimento dell'attività privata - sovente contraddistinta da interessi simmetrici e per lo più contrapposti - ha imposto un cambiamento anche nei modi di intervento pubblicistici; la descritta "metamorfosi funzionale"¹² ha indotto un pari mutamento nel soggetto regolatore: l'amministrazione pubblica tradizionale non interviene più direttamente sulle situazioni di diritto privato, caratterizzanti il mercato, bensì il compito di intervento è affidato principalmente ad autorità pubbliche regolatrici con un unico individuato compito istituzionale¹³.

1997, p. 249, che esprime l'esigenza di distinguere tra interventi pubblici economici da interventi regolativi "al fine di evitare che all'interno di una formula riassuntiva siano considerate indifferentemente scelte pubbliche che hanno invece un impatto diverso sulle regole e sulle strutture del mercato"; interessante è anche la diversa conclusione di C. M. SARACINO, *Regolazione amministrativa e soggettività privata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 66 ss., che prospetta l'avvenuta "delineazione di un intervento regolativo di natura legalistica e impositiva, in reazione al timore emerso negli anni Settanta di una cattura dei regolatori della rete del *private interest*".

¹² Così E. GIARDINO, *La regolazione amministrativa: evoluzione concettuale e metamorfosi teleologica* in D. GALLI e M. CAPPELLETTI (a cura di), *La qualità delle regole...*, cit., p. 89.

¹³ L. TORCHIA, *La regolazione del mercato...*, cit., p. 63 ss., tratta il precipuo tema della profonda trasformazione del potere pubblico, ritenuto "sempre meno unilaterale e finalistico, ma sempre più partecipato e condizionale" e descrivendo i nuovi regolatori come *principal agent* che determinano le regole ponderando gli interessi in gioco; negli stessi termini si esprime anche M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici...*, cit., p. 49, il quale considera le autorità indipendenti, per le precipue caratteristiche che ne distinguono l'agire, come un punto di riferimento ineliminabile in materia di

Nell'ambito di codesto scopo istituzionale, come spesso osservato in dottrina¹⁴, le amministrazioni indipendenti provvedono a porre le regole e norme volte a far raggiungere e mantenere un "equilibrio fra situazioni soggettive". Tali situazioni sono da interpretare come le componenti di un rapporto giuridico interprivato foriero di diversi intrecci tra gli interessi in gioco. La regolazione interviene unicamente in via residuale, nei mercati aperti alla concorrenza, ove occorra affermare più incisivamente i criteri di comportamento già previsti dalla legge o "laddove fallisce la normazione di diritto comune"¹⁵, al

regolazione pubblica dell'economia; diversamente, sulla necessità dell'individuazione di organismi non strumentali all'indirizzo politico si esprime anche G. NAPOLITANO, *Dal diritto pubblico dell'economia all'economia del diritto pubblico*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 101 ss., il quale osserva come "le autorità indipendenti adottano misure seguendo procedure basate su consultazioni o su di un dialogo articolato con i destinatari delle decisioni e con gli altri soggetti interessati, e applicando canoni e parametri rigorosamente tecnici ed economici"; similmente, A. NATALINI, F. SARPI, G. VESPERINI (a cura di), *L'analisi dell'impatto della regolazione. Il caso delle Autorità indipendenti*, Roma, Carocci, 2012.

¹⁴ Negli studi sulla regolazione viene sovente posta la questione della coniugazione degli elementi della regolazione e del diritto dei privati operanti sul mercato. Si vedano, ad esempio, L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle Autorità Indipendenti* in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 55 ss.; A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, in M. MAUGERI – A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, p. 16 ss., Il Mulino, Bologna, 2009.

¹⁵ G. NAPOLITANO, *Regole e mercato...*, cit., p. 98;

fine di applicare condizioni che garantiscano l'esistenza del mercato e la stessa libera azione degli operatori¹⁶.

È quindi netta la delimitazione che viene a configurarsi tra codesta diversa concezione di regolazione e le restanti tipologie di intervento pubblico nell'economia e di disciplina delle attività economiche; la disciplina di tipo "finalistico", che permane in taluni settori - interessati da un'intensa attività di comando, controllo e specifico intervento pubblico -, lascia il posto ad una regolazione pubblica, la quale si pone come strumento di cura dell'interesse pubblico, identificato nel necessario controllo sul rispetto delle regole poste e sul bilanciamento delle differenze e asimmetrie insite nella natura dei mercati¹⁷.

La concezione di regolazione, che emerge dalla dianzi ricordata analisi del mutamento dei modi d'intervento pubblico, può essere considerata, come riportato in taluni commenti al fenomeno¹⁸, quale concetto scevro da ogni

¹⁶ Sulla definizione delle caratteristiche di residualità e neutralità dell'azione di regolazione, si veda S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2002, 2, p. 266 ss.

¹⁷ Chiaramente esemplificativa dell'evoluzione del fenomeno della regolazione è la riflessione di E. GIARDINO, *La regolazione amministrativa: evoluzione concettuale e metamorfosi teleologica* in D. GALLI e M. CAPPELLETTI (a cura di), *La qualità delle regole...*, cit. p. 86, il quale definisce la regolazione come "un'attività che 'regola' non più alla stregua del comando bensì del negoziato, non più nel segno della sanzione bensì dell'incentivo e della persuasione (...)".

¹⁸ L'espressione è di D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, 2014, p. 95 ss., in cui l'autore compie un'analisi più ampia della funzione di regolazione delle pubbliche amministrazioni e dei poteri ed atti autoritativi usati per l'affermazione di questo genere di attività amministrativa;

connotazione di carattere macro economico sull'analisi e controllo dei mercati e definibile come quella azione tesa a “garantire l'esercizio delle libertà costituzionali e dei diritti soggettivi riconosciuti da ogni Ordinamento giuridico nazionale nei mercati interessati”. Questa prima definizione induce ad un'altra osservazione: il cambiamento di approccio nell'intervento pubblico sui mercati produce ineludibili effetti anche sull'interesse pubblico caratterizzante l'attività delle autorità di regolazione, che assume natura differente rispetto ai principi ispiranti l'agire amministrativo ordinario e si sviluppa attraverso diverse dinamiche inclusive e di interazione. L'azione del regolatore, secondo una nota classificazione¹⁹, sempre contraddistinta dai caratteri essenziali della neutralità e terzietà rispetto agli interessi in gioco, è ispirata dal perseguimento di un “interesse mediato”, frutto della ponderazione e conciliazione [di interessi] operata dall'autorità nell'ambito dell'esistente

in precedenza, negli stessi termini, A. LA SPINA e G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2010, p.31 ss., i quali si riferiscono ad una “regolazione amministrativa a carattere economico”.

¹⁹ La connotazione di interesse “mediato”, perseguito dal regolatore all'interno di un rapporto a carattere trilaterale, è stata più volte descritta e riaffermata da una vasta dottrina. Al riguardo, S. CASSESE, *Stato e mercato: la sanità*, Milano, Angeli, 1999, p. 18 ss.; L. TORCHIA, *Gli interessi...*, cit., p. 61 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato...*, cit., p. 102 ss.; v. anche S. CATTANEO, *Appunti per una ricerca sul sistema europeo della regolazione*, in P. CHIRULLI e R. MICCÙ (a cura di), *Il modello Europeo di regolazione, Atti della giornata di studio in memoria di Salvatore Cattaneo*, Roma, 2011, p. 9. Per un approfondimento della nozione di neutralità applicata al contesto delle Autorità indipendenti v. C. P. GUARINI, *Contributo allo studio della regolazione...*, cit., p. 209 ss.

rapporto trilaterale tra amministrazione controllante, privato sottoposto al controllo e consumatore finale beneficiario dell'attività di regolazione. L'interesse pubblico viene quindi ad essere fortemente condizionato dai fini che la stessa regolazione vuole perseguire, con la diretta conseguenza che l'interesse di sistema viene forzatamente ad intrecciarsi con l'interesse privato attraverso un processo di “ponderazione policentrica tra interessi contrapposti”²⁰.

Diversamente, sia permesso osservare sin da queste prime battute, e come verrà verificato nel corso della trattazione, che il ruolo del regolatore non può assumere una sola veste “arbitrale”, ma la stessa autorità regolatrice – con riferimento alle diverse caratteristiche di ogni campo oggetto di regolazione – potrà avere un atteggiamento più diretto ad assecondare o correggere lo sviluppo del mercato. Non si tratta certamente di un'operazione scontata né immediata, la quale richiede una tipologia di regolazione che si ripieghi sull'analisi del proprio oggetto di intervento²¹, alla ricerca della corretta sintesi e garanzia – anche tramite l'applicazione di veri atti di regolazione correttivi discrezionali – dell'autonomia privata individuale e collettiva, da comporre con la necessità di guardare costantemente alle funzioni ed interessi primari

²⁰ Così G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, Cedam, 2001, p. 658; la stessa idea di conformazione dell'interesse pubblico è ripresa da L. TORCHIA, *La regolazione del mercato...*, cit., p. 66.

²¹ V. *supra*, p. 3, i primi accenni in merito alla necessaria indagine sugli interessi e principi animanti il mercato, tramite la quale far emergere i principali caratteri comuni e gli elementi definatori della regolazione.

che animano le richieste di intervento, a carattere regolativo, provenienti dal mercato²².

Ultimo peculiare aspetto, che è di aiuto nella delimitazione del concetto di regolazione, appartiene alla diversa materia della tutela della concorrenza; come detto²³, i mercati liberalizzati si caratterizzano per una forte esigenza di disciplina e regolazione, ispirata, in prevalenza, alla imposta finalità della promozione e tutela della concorrenza²⁴. Siffatta finalità, con il ricordato

²² Sul punto si deve prendere atto di una prima e radicale posizione espressa da L. TORCHIA, *Gli interessi...*, cit., p. 62, la quale considera che “una Amministrazione che agisce secondo i criteri di neutralità e terzietà è, infatti, un’amministrazione posta in posizione di arbitro, chiamata a far rispettare le regole di un gioco che sono altri a giocare” e la cui eventuale mancanza “è alla base della trasformazione di tante partite in mischie, in assenza di qualcuno che regoli il gioco, con conseguente perdita di legittimazione dell’attività amministrativa nel suo complesso”; analogamente anche G. NAPOLITANO, *Regole e mercato...*, cit., p. 98 ss.; in senso contrario, sull’impossibilità di aderire ad una raffigurazione del potere di regolazione “come neutrale e condizionale, che sembra in realtà avere un carattere propriamente prescrittivo” si veda E. BRUTI LIBERATI, *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli ed., 2010, p. 84 ss., il quale si esprime sull’inevitabilità che, in taluni casi, ai regolatori possano essere affidati, per il raggiungimento di specifici obiettivi, poteri discrezionali e finalistici.

²³ V. *supra*, p. 2, con riferimento ai principi dei Trattati europei ispiranti l’apertura dei mercati e la loro conseguente regolazione.

²⁴ In argomento, tra i tanti interventi presenti in letteratura, si veda M. DE VITA, *Regolamentazioni pubbliche: principi comunitari e disciplina antitrust*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 4, 1997 p. 709 e più di recente M. SEBASTIANI, *L’evoluzione della*

mutamento dei modi di intervento del potere pubblico, può essere raggiunta solo con l'adozione delle viste misure - anche discrezionali - di regolazione, in special modo, nei contesti di mercato caratterizzati dalla presenza di soggetti *ex monopolisti pubblici*.

Appare quindi evidente, come è già stato osservato²⁵, l'esistenza di uno stretto rapporto funzionale tra le discipline della regolazione e della tutela della concorrenza. Codesto rapporto tra regolazione e concorrenza, per molti versi proporzionale, consente - in una certa misura - di meglio caratterizzare la funzione di regolazione: la corretta applicazione *ex ante* di regole per il funzionamento dei mercati concorrenziali, seppur non esclusivamente rivolta alla promozione della concorrenza,

concorrenza e la sorte della regolazione dei mercati nei settori di rete, Università di Roma "Tor Vergata", 13 settembre 2010.

²⁵ Al riguardo si veda G. A. BERMANN, *Regolazione e liberalizzazione dei mercati: un'analisi comparativa*, in G. TESAURO e M. D'ALBERTI, *Regolazione...*, cit., p. 27 ss. L'autore effettua una serie di ipotesi riferite al riconosciuto importante rapporto tra regolazione e concorrenza, arrivando a teorizzare il venir meno di una politica di concorrenza, laddove si giunga ad avere un sistema di regolazione efficiente e preordinato al rafforzamento delle condizioni concorrenziali; L. PROSPERETTI, *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza, Teoria economica ed esperienze recenti*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, 2002, 2, p. 277 ss.; S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni...*, cit., p. 8 ss.; sulla difficoltà di trovare un concetto di regolazione isolato dalle diverse componenti di studio a carattere concorrenziale ed economico si veda A. ZITO, *Mercati (regolazione dei)*, in *Enc. Dir., Annali*, II, Milano, 2008; F. CINTIOLI, *Integrazione e sovrapposizione tra regolazione e antitrust. Il caso dei servizi di interesse economico generale*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli ed., Torino, 2010, p. 96 ss.

ha precipui effetti sulla successiva attività *ex post* di tutela della concorrenza, intesa come il necessario esercizio del potere di controllo sui mercati, al fine di accertare l'esistenza di fatti lesivi del libero gioco della concorrenza ed attivare la conseguente attività sanzionatoria²⁶.

È, di fatto, innegabile che dal successo della prima disciplina dipende la minor necessità di utilizzo della seconda materia, ma in taluni settori, come sarà dato analizzare nello specifico campo dell'energia, si assiste ad una vera e propria *integrazione* o *sovrapposizione* tra le materie della regolazione e della tutela della concorrenza, con una commistione di principi regolatori e regole riguardanti la materia antitrust²⁷. Tali concetti, in materia di regolazione e tutela della concorrenza, verranno necessariamente ripresi nel corso della trattazione, pare però già di immediata evidenza la necessità di dover considerare il concetto di regolazione come potere non propriamente neutrale²⁸, bensì forzatamente influenzato da principi dell'ordinamento, di diversa portata e

²⁶ Per un quadro generale sull'argomento si rimanda dettagliatamente a M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, Giuffrè, 1998.

²⁷ Sull'argomento si ritornerà diffusamente al capitolo 3, e al riguardo, si veda di nuovo F. CINTIOLI, *Integrazione...*, cit., p. 99 ss., il quale, in materia di integrazione tra i diversi principi di regolazione e concorrenza, si rifà all'avvenuta separazione tra l'attività di gestione della rete e l'attività d'impresa a valle, che seguono i diversi principi di neutralità e competitività, entrambi rivolti a scardinare l'assetto monopolistico pubblico del mercato dell'energia.

²⁸ Un'importante critica alla tesi della neutralità delle amministrazioni indipendenti è mossa da N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 43 ss.; conformemente v. L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002.

provenienza, che concorrono a garantire l'efficacia dell'azione del soggetto regolatore.

Da queste pagine di prime considerazioni su alcuni dei principali elementi, che compongono il mosaico della materia in esame, è possibile restringere il campo effettivo dello studio che si vuole proporre, il quale prende le sue mosse da una prima e più delimitata concezione di regolazione: la funzione di regolazione che si afferma sul mercato – vero specchio dell'agire amministrativo dei regolatori – corrisponde ad una risposta al mutamento dei fini e degli strumenti di intervento pubblico nell'economia, con l'azione del regolatore indipendente protesa al raggiungimento (e mantenimento) di un equilibrio nell'intreccio di interessi presente nel visto rapporto trilaterale tra i differenti interlocutori dei settori regolati.

Da ultimo, l'analisi svolta della concezione di regolazione risulterebbe incompleta senza un - seppur preliminare - accenno agli sviluppi intervenuti nella normativa europea in tema di regolazione. Al riguardo, occorre rilevare che le recenti direttive e i nuovi regolamenti europei ²⁹ recano un chiaro segnale concernente la forte europeizzazione della materia della regolazione e la conseguente migrazione, dall'ambito nazionale all'ambito europeo, delle dinamiche di sviluppo del fenomeno della regolazione. Va da sé che siffatto spostamento comporta la necessaria impostazione di un differente e ancor più complesso sistema di connessione e coordinamento dei rapporti esistenti tra i diversi soggetti

²⁹ Sul punto si ritornerà ampiamente nella parte centrale di questo lavoro; si ritiene di menzionare sin da subito, a titolo esemplificativo, le direttive 2009/140/CE del 25 novembre 2009, in materia di comunicazioni elettroniche, e la direttive 2009/72/CE e direttiva 2009/73/CE, in materia di energia elettrica e gas naturale.

attori della regolazione ed una maggiore riflessione sulla collocazione dei regolatori nazionali all'interno del sistema comune di regolazione europea³⁰.

In prima analisi, giova ricordare che soventemente i commentatori³¹ hanno svolto riflessioni sulle ragioni del

³⁰ Sul tema della formazione di un vero e proprio sistema europeo di regolazione, nonché sulla difficoltà di trovare delle linee guida univoche per il coordinamento tra i diversi livelli di regolazione, si ritornerà ampiamente in diversi punti della trattazione, ma si ritiene di dover già segnalare S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giornale dir. amm.*, n. 6/2002, p. 689 ss.; E. CHITI, *Le ambivalenze del "concerto regolamentare europeo" nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo Governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005; L. AMMANANTI e P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea – Governance multilivello, regolazione e reti*, Volume II, Milano, Giuffrè, 2008; S. SCREPANTI, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti: i "sistemi comuni" europei e globali*, in *Riv. Italiana diritto pubblico comunitario*, 2009 5, p. 913 ss.; P. CHIRULLI e R. MICCÙ (a cura di), *Il modello Europeo di regolazione*, Atti della giornata di studio in memoria di Salvatore Cattaneo, Roma, 2011; P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012.

³¹ V. A. LA SPINA e G. MAJONE, cit., p. 236 ss., i quali definiscono il fenomeno come c.d. "iper regolazione comunitaria" dettata dalle esigenze di diversi Stati membri di rimandare in ambito europeo le scelte complesse di politica interna. Gli Stati nazionali, nonostante la partecipazione attiva al processo europeo di c.d. *policy making*, vengono definiti quali "consumatori di regolazione comunitaria"; in un'ottica maggiormente riflessiva si veda nuovamente L. TORCHIA, *La regolazione...*, cit., p. 70 che, nella parte finale del suo intervento, osserva come "il meccanismo di regolazione abbia anch'esso dimensione e capacità globale" e che la stessa nuova forma di regolazione "deve necessariamente

considerevole incremento di attività di regolazione effettuata a livello europeo: siffatta europeizzazione della materia altro non è che il frutto del necessario ed inevitabile aumento delle necessità, manifestatisi sia a livello centrale che periferico del sistema di regolazione, dell'emissione di regole comuni che uniformino e disciplinino i ricordati settori aperti al mercato libero europeo.

Pur rimandando alla successiva trattazione³², giova subito segnalare che nell'ordinamento sopranazionale si afferma la nuova funzione di regolazione europea dei mercati: al vertice del sistema di *governance* europea si pone la Commissione europea, quale organo ricoprente ruolo attivo nel processo di formazione delle regole dei mercati europei. Lo stesso organo europeo opera con attività e misure di regolazione diretta, ma anche mediante l'esercizio di poteri di indirizzo ed orientamento dei regolatori nazionali, che esso esercita tramite il supporto di piattaforme o reti per la cooperazione tra i diversi soggetti della regolazione attivi a livello nazionale e transnazionale³³.

In seconda analisi, maggiormente rilevante in queste premesse è l'effetto prodotto dal mutato approccio strutturale di sistema, rispetto ai visti principi ispiranti la materia della regolazione. La definita "moltiplicazione"³⁴

considerare, insieme, la relazione fra potere pubblico e libertà privata e la relazione fra potere nazionale e arena sopra nazionale".

³² V. *infra* par. 1.4.

³³ Sulla struttura del Sistema europeo di regolazione e sull'analisi del conformato spazio di interazione tra i diversi soggetti componenti rappresentanti i differenti livelli della *governance* europea si ritornerà, da subito, nel paragrafo 2 di questo capitolo.

³⁴ L'espressione è di S. CASSESE, *Dalle regole...*, cit., p.275 ss., il quale pone in evidenza gli effetti prodotti da un sistema a carattere

dei regolatori e il passaggio da un sistema di regolazione monocentrico ad un sistema policentrico pongono certamente il rischio di una forse eccessiva frammentazione della azione regolativa nazionale ed europea, che deve comunque essere ispirata all'assolvimento della funzione conformativa e conciliativa sui mercati regolati, ma ipoteticamente minata dalle difficoltà di coordinamento tra diversi livelli di azione e dai rapidi mutamenti delle strutture dei settori economici. La poco sopra ricordata iniziale concezione della funzione di regolazione trova subito una alterazione o deformazione della propria dimensione e capacità, sulla quale occorrerà maggiormente riflettere, che riguarda il venir meno del descritto rapporto trilaterale ³⁵ di interessi in gioco, a favore di un modello di regolazione maggiormente integrato [verticalmente].

Da questo secondo dato preliminare, che completa il quadro iniziale di definizione della nozione di regolazione, si può procedere, nelle prossime pagine, ad una riflessione concernente i modi e strumenti di regolazione attuati sui mercati e come l'applicazione degli stessi abbia inciso sul

policentrico su "regolati che sfruttano le opportunità dell'esistenza di più organi di regolazione E anche tra questi ultimi si stabilisce un rapporto particolare, di conflitto, innescato proprio dalla alleanza tra uno o più regolati e un regolatore". L'autore si rifà ad un primo ed importante esempio – di spostamento degli equilibri decisionali della regolazione - riguardante un operatore telefonico Italiano [Omnitel], che aveva chiesto l'intervento della Commissione Europea per ottenere l'applicazione dei principi di diritto europeo, da parte del regolatore nazionale, all'altro operatore telefonico coinvolto.

³⁵ V. *supra* p. 7 ss. in tema di perseguimento di un "interesse mediato" nell'ambito dell'esistente rapporto trilaterale tra amministrazione controllante, privato sottoposto al controllo e consumatore finale beneficiario dell'attività di regolazione.

visto concetto di regolazione, prima di giungere all'analisi dell'organizzazione del sistema europeo di regolazione e dei diversi modelli di regolazione, che si inseriscono in un complesso ed ampio assetto istituzionale multilivello attivo su un unico spazio europeo.

1.2 *Segue: le differenti metodologie e tecniche di regolazione. Una seconda concezione di regolazione*

Delineata la concezione iniziale di regolazione attinente a questa trattazione, relativa al particolare agire di autorità pubbliche regolatrici con specifico compito istituzionale di intervento, è ora necessario verificare come la descritta azione del regolatore si manifesta sui mercati regolati.

In primo luogo, per poter approcciare l'argomento è necessario svolgere delle brevi premesse in ordine all'applicazione, per l'attività in analisi, dei principi generali dell'agire amministrativo. L'intervento del regolatore, nei mercati contraddistinti dall'incontro di interessi contrapposti dei privati, viene spesso ad assumere un ruolo di garanzia delle diverse posizioni coinvolte da atti di regolazione, la cui emissione mira al precipuo raggiungimento dell'interesse affidato alla cura dell'autorità. Proprio l'emersione delle diverse posizioni animanti il mercato impone il necessario rispetto di principi riguardanti l'intensità dell'azione regolativa e la proporzionalità delle misure adottate: tali criteri, in un certo modo, perimetrano la portata della misura di regolazione, la quale non potrà che risultare aderente all'interesse affidato alla cura del regolatore procedente, oltretutto costituire l'esercizio di una porzione adeguata di

potere (pubblico) che comporti il minor sacrificio per i soggetti destinatari³⁶.

In secondo luogo, come dianzi osservato, occorre nuovamente ricordare che la regolazione ha oggi assunto una concezione che si sostanzia nella attuazione di ogni misura che sia tesa a porre rimedio al fallimento del mercato e a garantire le condizioni essenziali di esercizio nel settore, animato dai diversi e, talvolta, asimmetrici interessi. Come in parte si è avuto già modo di precisare³⁷, il ruolo affidato al regolatore, quale arbitro o mediatore degli interessi in gioco, trova un ineluttabile elemento di cambiamento nell'oggetto della regolazione - il mercato - che sovente porta l'azione dell'autorità ad assumere regole o ad avvalersi di strumenti maggiormente pervasivi di diritto pubblico oppure misure alternative a carattere nettamente privatistico.

Pare, invero, che spetti al regolatore valutare la "patologia funzionale del mercato"³⁸, nonché verificare le scelte e i rimedi curativi di ogni eventuale situazione lesiva

³⁶ In termini generali si vedano A. SANDULLI, *Il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, p. 280 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni...*, cit., p. 357 ss.; per alcune riflessioni sull'applicazione del principio di proporzionalità come canone di valutazione delle diverse misure di regolazione v. G. NAPOLITANO, *Regole e mercato...*, cit., p. 104 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Milano, Giuffrè, 2006, p.167 ss.

³⁷ Cfr. *supra*, par. 1.1., p. 7.

³⁸ Così A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto...*, cit., p. 18 ss., il quale, condivisibilmente, riflette sulle scelte che vengono operate da ogni regolatore e su come le stesse decisioni devono essere valutate in termini di "efficacia regolatoria"; in termini maggiormente descrittivi delle caratteristiche delle regole prodotte sui mercati v. G. BELLANTUONO, *Contratti e regolazione nei mercati dell'energia*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 270 ss.

dei rapporti concorrenziali o degli equilibri economici e sociali dell'ambiente regolato; in tal senso, le autorità regolatrici adottano tecniche di regolazione o c.d. opzioni di regolazione³⁹, differenti sia per natura che per gradi di vincolatività. Senza alcuna pretesa di esaustività, il successivo intento, in questo paragrafo e più diffusamente nel corso della trattazione, è quello di andare a verificare come, nelle spesso prestabilite regole del gioco [del mercato]⁴⁰, interagiscono i soggetti regolatori ed i regolati: deve, infatti, considerarsi, che l'intervento pubblico nei settori regolati è inevitabilmente costituito da tipologie di misure – alternative tra di loro - sia a carattere generale e tradizionale che a carattere specifico ed incentivante.

Seppure l'analisi di questi metodi non rientri precipuamente nell'obiettivo principale di questa trattazione, meritano certamente di essere rammentate alcune, già note, classificazioni dei diversi *modi operandi* concernenti l'agire delle autorità indipendenti⁴¹. Al

³⁹ Cfr. A. LA SPINA e G. MAJONE, cit., p. 66 ss., i quali tratteggiano le caratteristiche delle più importanti tecniche di regolazione delle A.I., oltre a fornire una chiara lettura dei risvolti di applicazione pratica delle diverse tipologie di attuazione delle regole; per una trattazione più sistematica dell'argomento v. nuovamente M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici...*, cit., p. 56 ss.

⁴⁰ Cfr. S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco...*, cit., p. 269.

⁴¹ Lo studio degli strumenti e tecniche di regolazione è stato più volte affrontato in dottrina: si vedano, in via esemplificativa, A. OGUS, *Comparing regulatory systems: institution, process and legal forms in industrialised countries*, in *Centre on regulation and Competition, Working Paper Series n. 35*, Manchester, 2002; M. RENNA, *Il sistema degli «standard ambientali» tra fonti europee e competenze nazionali*, in B. POZZO – M. RENNA (a cura di) *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, *Quaderni della Riv. giur. amb.*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 94 ss.; E. MOSTACCI,

riguardo, si devono ricordare le tradizionali tecniche di regolazione pubblica, definite anche di *command and control*, le quali attengono ad ipotesi di intervento diretto del regolatore: l'elemento che risalta di più di ogni altro in siffatta tipologia di misura è la posizione di supremazia dell'Autorità, la quale impone d'imperio una serie di obblighi – nonché provvede alla successiva verifica del loro rispetto – rivolti ai soggetti regolati.

Al riguardo, la prima fattispecie d'interesse attiene certamente a quelle misure di regolazione diretta concernenti l'accesso ai mercati: in quest'ambito, nell'ottica della richiamata spinta d'integrazione europea dei mercati, si è assistito ad una costante progressione del processo di liberalizzazione dei settori oggetto di confronto; non si può che ricordare l'avvenuta, e spesso commentata, riduzione delle misure restrittive dell'accesso delle imprese ai mercati, attuata in maniera connessa all'affermazione delle regolazioni settoriali di liberalizzazione. L'argomento ha appassionato parecchio la dottrina amministrativistica, la quale, come si avrà modo di approfondire nella seconda parte dello studio, si è concentrata sull'analisi di quelle misure - prevalentemente a natura finalistica - incentrate all'apertura, ai soggetti terzi, di infrastrutture storicamente gestite da un unico operatore monopolista oppure sulla verifica dei criteri posti alla base del funzionamento di alcuni segmenti della disciplina pubblicistica, quali la materia della fissazione di tariffe per l'accesso ai servizi offerti, tesa ad arginare e

La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato, Padova, Cedam, 2008. ;A. LA SPINA e G. MAJONE, cit., p. 67 ss.

riformare l'offerta in mercati ad alto grado di monopolio naturale⁴².

Parimenti, questo prima tipologia di misure regolative porta a richiamare la diversa fattispecie - rientrante nel medesimo affermato insieme d'intervento di regolazione tradizionale indiretto – concernente l'imposizione di *standard* qualitativi e tariffari relativi alle attività svolte in concessione nei mercati regolati. L'utilizzo di questi ulteriori metodi, certamente, costituisce un primo diverso approccio alla materia, non più vista con la lente del solo principio di regolazione condizionale, ma tesa alla specifica normalizzazione e armonizzazione tecnica dei singoli mercati e delle relative normative di settore. A questo riguardo, e rinviando sul tema al prosieguo della trattazione, si segnala che l'introduzione e la permanenza di siffatte regole, ancora oggi, altro non costituisce che il chiaro indicatore di come in determinati settori [quali

⁴² Tali concetti, qui solo accennati, verranno ampiamente ripresi nell'ultima parte di questo lavoro, ed in particolare al capitolo 3; per il momento si segnala l'analisi generale, delle misure incidenti sull'accesso ai mercati, svolta sempre da S. CASSESE, *La nuova Costituzione...*, cit. p. 136 ss.; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici...*, cit., p. 59 ss.; E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia...*, cit., p. 156 ss., nonché, nell'ambito specifico dell'utilizzo di strumenti di regolazione a carattere finalistico per l'apertura ai terzi delle reti dell'energia elettrica ed il gas, si vedano L. PROSPERETTI, *Benefici e costi di una separazione strutturale tra rete e servizio*, in *L'industria*, 2003, 2, p. 215 ss.; C. CAMBINI, A. IOZZI e P. VALBONESI, *Quali tariffe di trasporto nel settore del gas naturale*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 157 ss.; più di recente, E. BRUTI LIBERATI, *Mercati dell'energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel terzo pacchetto dell'energia*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 31 ss.

quello dell'energia e delle telecomunicazioni] il livello di effettiva liberalizzazione ed apertura del mercato, mediante il recepimento delle direttive europee, sia ancora lontano dall'essere realmente completo.

Diversamente, accanto alla tradizionale metodologia di regolazione, si sono sviluppate nuove ed incentivanti modalità di introduzione delle regole sui mercati, tra le quali occorre menzionare le tecniche di regolazione basate sul concetto di attenuazione dell'intervento regolativo, mediante l'utilizzo di strumenti definiti di *soft law*.

Tralasciando il seppur interessante dibattito in tema di delimitazione del concetto e dei caratteri differenziali di questo strumento di regolazione⁴³, nella prima prospettata ottica di verifica dell'interazione tra i soggetti regolati e i regolatori, giova evidenziare come il fenomeno della

⁴³ Per una panoramica delle antitetiche posizioni in materia di definizione dei caratteri della *soft law* si veda E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema...*, cit., pp. 3-5, il quale ritiene che si debba “dare conto di una sorta di dicotomia in base alla quale è possibile suddividere in due aree le tesi degli autori che si sono occupati del fenomeno (...)” e pone in evidenza che “la mancanza di carattere autoritativo degli strumenti di *soft law* è stata interpretata da un lato con riferimento agli effetti, non immediatamente vincolanti, di questi strumenti; dall'altro, invece, la carenza in parola è stata ricostruita con riferimento al loro *iter* di adozione, caratterizzato dall'intervento degli stessi soggetti regolati, in qualità di protagonisti del processo di normazione”. Nel dettaglio, in via esemplificativa, si vedano le differenti posizioni di B. PASTORE, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lav. Dir.*, 2003, 5, p. 12; S. MORETTINI, *Il softw law nelle Autorità indipendenti: procedure oscure o assenza di garanzie?*, in *Osservatorio sull'analisi dell'impatto della regolazione*, 4, 2011, p. 22 e A. CANDIDO, *La nudge regulation. Interpretazioni dottrinali e prime applicazioni pratiche.*, in *Amministrazione In Cammino*, 2011, p. 7 ss.

“regolazione morbida” incida sulla possibilità, dei primi soggetti [regolati], di avere maggiore flessibilità nello svolgimento delle operazioni sui mercati di riferimento, mediante un alleggerimento delle regole poste dai soggetti regolatori. Siffatta riduzione del livello di regolazione si palesa mediante l’adozione, da parte dei soggetti regolatori, di atti di raccomandazione, indicazioni o dichiarazioni connotate dalla peculiare carenza di una completa forza giuridica vincolante; in tal senso, come meglio verrà focalizzato nei successivi capitoli⁴⁴, nell’ambito europeo si è sviluppata una particolare categoria di atti di *soft law* che pongono norme non vincolanti, indirizzate ai soggetti operanti nell’alveo dello stesso diritto sovranazionale.

L’applicazione di strumenti di raccomandazione o indicazione, seppur ritenuti privi di una vera cogenza – rispetto all’operato degli Stati nazionali ed all’agire degli operatori privati del mercato –, produce (e in tale aspetto si giustifica il loro utilizzo) un chiaro effetto di indirizzo della condotta dei soggetti regolati, i quali sono sottoposti ad una attività di regolazione a forte connotazione propositiva, volta a non creare blocchi o irrigidimenti del mercato o, quantomeno, ad anticipare la successiva emanazione di norme a carattere vincolante.

Rinviando ai successivi sviluppi del presente scritto l’analisi di dettaglio delle dette misure di regolazione, nello stesso tempo appare già possibile considerare che l’affermazione dei descritti strumenti alternativi di regolazione rappresenta un rilevante indizio della probabile inadeguatezza e scarsa efficacia delle accennate

⁴⁴ All’analisi di questi atti giuridici non vincolanti, in termini anche di efficacia dell’azione regolativa, saranno dedicati i paragrafi 4.3. del capitolo 2, par. 2.4 e capitolo 3, par. 3.6.

tecniche tradizionali di regolazione, adottate, sia a livello di diritto sovranazionale che di interventi nazionali, su mercati, la cui liberalizzazione ha, invece, avviato la costruzione di un nuovo sistema di regole⁴⁵.

Per terminare la sopra prospettata panoramica di alcuni dei rilevanti metodi di regolazione, è infine necessario un riferimento all'utilizzo – da parte dei soggetti regolatori – di rimedi concernenti istituti tradizionali del diritto privato. Questa possibilità costituisce un'ulteriore conferma del compito, conferito al decisore pubblico, di valutazione delle migliori e opportune regole utilizzabili a salvaguardia degli obiettivi e funzioni da perseguire sul mercato, nonché della continua ricerca di strumenti effettivi di bilanciamento tra gli interessi dei privati⁴⁶.

⁴⁵ Similmente e in maniera condivisibile v. G. BELLANTUONO, *Contratti...*, cit., p. 234 ss., il quale pone a diretto confronto le due sfere della produzione di regole e della loro applicazione, individuando una forte e crescente tendenza dei regolatori – nei diversi ordinamenti giuridici analizzati – a ricercare nuove forme ed espressioni di posizione delle regole, mediante l'applicazione di strumenti giuridici alternativi o provenienti da altre discipline di settore.

⁴⁶ Per una ricostruzione esaustiva della tematica concernente il possibile riconoscimento delle regole del diritto privato quali tecniche di regolazione del mercato, si veda P. GIUDICI, *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 10 ss.; G. BELLANTUONO, *Contratti...*, cit., p. 233 ss.; A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto...*, cit., p. 18 ss.; diversamente, per una idea dello sviluppo delle tecniche di regolazione dei contratti (delle codificazioni) v. E. LA ROSA, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 21 ss., la quale ipotizza l'esistenza di un diritto privato europeo della regolazione, che si inserisce in un più ampio sistema multilivello delle fonti della regolazione.

La sopra richiamata nuova prospettiva di regolazione che - alla luce del maggior utilizzo dello strumento direttive per l'apertura dei mercati - guarda alla creazione di un nuovo sistema di regole, trova maggiore conferma in quest'ultimo ambito: il singolo regolatore può quindi avvalersi di ogni strumento o istituto appartenente a qualsiasi ordinamento giuridico.

Il contratto assume il valore di strumento regolativo connotato da una diversa funzione empirica di regolazione dei beni e delle attività, la quale varia operativamente - come struttura e modalità - a seconda dei fini che sono da raggiungere su ogni diverso mercato europeo⁴⁷. Al riguardo, pur non trovandoci nella sede per approfondire siffatto argomento, è dovuto richiamarsi a diversi esempi di strumenti contrattuali - tipici di una regolazione a carattere finalistico - diffusisi nei mercati europei successivamente all'avviata liberalizzazione; basti, infatti, pensare alla standardizzazione contrattuale presente sui mercati dell'energia, ove è stato rilevato il diffondersi di modelli contrattuali per la regolazione della maggioranza degli scambi di energia in Europa⁴⁸.

Dai tre sopra menzionati macro-gruppi di tecniche regolative emerge un secondo dato (preliminare)

⁴⁷ V. conformemente G.FOTI, *Regole giuridiche e mercati concorrenziali del consumo. Sguardi civilistici su una relazione controversa*, in R. TOMMASINI (a cura di) *Autonomia privata e strumenti di controllo*, Torino, 2007, p. 9 ss.

⁴⁸ L'argomento, seppur non rappresentante elemento centrale dello studio, verrà parzialmente ripreso al capitolo III; v. nuovamente G. BELLANTUONO, *Contratti...*, cit., p.19 ss., il quale esamina i modelli contrattuali utilizzati nei mercati all'ingrosso della elettricità e del gas, nonché verifica come gli stessi esempi contrattuali siano stati sottoposti ad un irreversibile processo di standardizzazione.

concernente la ricercata concezione di regolazione: i metodi ritenuti d'interesse per l'analisi in corso, ed in particolari quelli a carattere incentivante, appaiono riportare una diversa e più estesa rappresentazione della figura della regolazione. La regolazione si traduce nella maggiore ed intensa produzione di regole (a carattere parzialmente finalistico) di dettaglio per la disciplina dei mercati, le quali abbiano una efficacia, più o meno durevole, nel tempo.

Non può certo parlarsi di un ritorno al visto modello di intervento pubblico finalistico⁴⁹, ma, come spesso fatto notare dalla attenta dottrina⁵⁰, si sta assistendo all'inevitabile assunzione di un ruolo più diretto e coinvolto del singolo regolatore, teso ad accompagnare lo sviluppo del mercato in conformità ai principi comuni previsti dai Trattati europei; la singola autorità regolatrice, lungi dall'essere soltanto il neutrale soggetto posto a tutela degli interessi privati presenti sui mercati, agisce in maniera autonoma per la produzione e l'applicazione delle regole ritenute più funzionali al raggiungimento dei fini

⁴⁹ V. *supra*, paragrafo 1.1., note 9 e 10.

⁵⁰ Su questa posizione è P. BIRKINSHAW, *European Public Law*, Butterworths, 2003, p. 30 ss.; su posizioni distinte, ma non così distanti, si trovano G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, p. 1083 ss. ed E. BRUTI LIBERATI, *Servizi di interesse economico...*, cit., p. 84 ss.; il primo autore si riferisce all'avvento di uno "Stato salvatore", assicuratore di ultima istanza e garante della diretta applicazione delle scelte di regolazione che tengano in considerazione tutti gli interessi in gioco. Diversamente, il secondo autore si limita a prendere atto che "ai regolatori sono in concreto affidati, dalla legge, sia poteri discrezionali che poteri finalistici (...) e sembra in pochi inevitabile che ciò accada, anche laddove il Legislatore non persegua l'intento di ripristinare, in altra forma, i tradizionali meccanismi di direzione pubblica dei mercati".

individuati in ogni mercato oggetto di regolazione indipendente.

La tenuta di questa diversa concezione di regolazione deve, quindi, essere verificata nei differenti settori europei liberalizzati, nei quali la stessa azione del regolatore si esprime attraverso una propria struttura autonoma complessa. Tutto ciò si pone a definitiva conferma dell'ormai radicale mutamento dei modi d'intervento pubblico sui mercati, sempre più caratterizzati dal delinearsi di una struttura attorea multifforme europea.

1.3 La formazione di un sistema europeo di regolazione

La liberalizzazione e globalizzazione dei mercati europei hanno determinato – tra i tanti effetti rilevabili – lo spostamento a livello europeo delle tematiche concernenti lo sviluppo della funzione di regolazione. Si è in parte detto del flusso migratorio di competenze e funzioni dagli ordinamenti nazionali a quello sovranazionale, con il progressivo avvio di politiche europee per l'armonizzazione delle discipline dei singoli settori economici⁵¹. Al riguardo, basti solo ricordare che tali propositi e principi attuativi sono stati espressi sin dai primi articoli dell'Atto Unico Europeo (1986) e, poi, confermati nei successivi Trattati istitutivi dell'Unione Europea, con l'interesse primario e comune, a tutti gli Stati membri, della formazione di un mercato unico europeo⁵².

⁵¹ V. *supra* par. 1.1. p. 10 e nota 23.

⁵² Per la prima volta il concetto viene espresso all'art. 2 dell'Atto Unico Europeo e di seguito ripreso all'art. 100 del medesimo testo del trattato; in argomento v. R. ADAM, *Il diritto del mercato*

È andato quindi progressivamente definendosi il progetto europeo di un complesso spazio socio-economico comune basato sul concetto di libera circolazione dei cittadini europei; si è giunti al consolidamento della nozione di ordinamento sopranazionale europeo incentrata sulla formazione di un diritto caratterizzato dal forte utilizzo di strumenti normativi, tesi a garantire l'applicazione di norme e prassi poste a tutela dei diritti costituzionali, anche di natura economica, dei cittadini⁵³.

Il diritto europeo non si pone come obiettivo la sola modifica di specifici aspetti delle discipline nazionali, bensì, come oculatamente e condivisibilmente confermato in dottrina, pone le basi per la formazione di un vero e proprio spazio europeo, inteso come il frutto dell'avvenuta apertura dei mercati ed ordinamenti nazionali, i quali vengono ricondotti ad un unico ordinamento dell'Unione Europea⁵⁴.

interno: l'art. 100° del Trattato Cee e l'armonizzazione delle legislazioni, in A. MASSERA (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione. Dall'Atto unico europeo al Trattato sull'Unione*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 20 ss.

⁵³ Per una visione giuridico-internazionalistica del fenomeno v. M. C. MALAGUTI, *Crisi dei mercati finanziari e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 54 ss.; al riguardo, di una "nuova stagione del diritto comunitario" parla A. VALASTRO, *Autorità indipendenti e integrazione europea*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni*, 1, 2004, pp. 18-28; più di recente v. V. M. SBRESCIA, *Alle origini dello Stato regolatore europeo: amministrazioni indipendenti e regolazione economica nella prospettiva dell'integrazione amministrativa comunitaria*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, 2, 2012, pp. 17-32.

⁵⁴ In argomento, preliminarmente e condivisibilmente v. M. CHITI, *Lo spazio giuridico europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl.com.*, 2001, p. 979 ss.; in maniera analoga, sull'accezione di spazio giuridico

La “supremazia del diritto comunitario”⁵⁵, anche in ambito di applicazione della regolazione primaria e secondaria, è stata quindi definita con la diretta applicazione dei regolamenti europei e con l’obbligo di trasposizione delle direttive europee concernenti i singoli mercati e sistemi amministrativi dei settori regolati, nonché tramite l’operato delle Corti nazionali ed europee nel campo della verifica (ed eventuale disapplicazione) di norme che si pongano in contrasto con principi dettati con gli accennati strumenti normativi. Di contro, l’iniziale utilizzo di questo solo genere di amministrazione indiretta si è rilevato inadeguato per il raggiungimento del detto progetto di uniformazione delle discipline di settore - sia sotto il profilo dell’effettività del diritto europeo che dell’armonizzazione delle normative nazionali -, in quanto fortemente condizionato dagli importanti ritardi, tenuti dagli Stati nazionali, nel recepimento della relativa normativa europea.

comune si rimanda all’originale scritto di S. CASSESE, *Lo Spazio Giuridico Globale*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 3-20, in cui l’autore prende ad esempio – per le proprie riflessioni – l’ordinamento giuridico globale retto da una stretta trama di forme di cooperazione e integrazione tra i soggetti che ne fanno parte; da ultimo, per una riflessione più matura e attuale sullo “ordinamento di ordinamenti”, così come delineato dal legislatore europeo nel Trattato di Maastricht e, ancora prima, nell’Atto Unico Europeo, v. nuovamente M. CHITI, *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Lo spazio amministrativo europeo* (a cura di) M. P. CHITI, A. NATALINI, Astrid – *Le pubblicazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 19 ss.

⁵⁵ L’espressione è di S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5, 2004, cit., p. 113.

Accanto al ricordato sviluppo di ulteriori tecniche regolative⁵⁶, protese alla maggiore uniformazione ed avvicinamento delle disposizioni legislative nazionali di funzionamento del mercato interno, si è quindi gradualmente delineato un nuovo modo di amministrare gli interessi pubblici in ambito europeo: le esistenti e distinte strutture ed organismi nazionali ed europei sono state affiancate dall'ingresso di nuovi soggetti europei di regolazione⁵⁷. Si è passati da un primo approccio della regolazione europea incentrato esclusivamente sull'intervento a livello normativo in materia di organizzazione dei settori, ad una diversa, e più radicale, riforma "strutturale"⁵⁸ dell'esercizio delle funzioni di intervento pubblico-europee.

Il legislatore europeo è intervenuto nuovamente sulla materia della regolazione guardando, diversamente, al ruolo e all'assetto organizzativo dei regolatori nazionali: in parallelo, allo sviluppo della regolazione delle direttive di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, ha preso avvio la creazione di un forte tessuto di rapporti e collegamenti fra le amministrazioni europee e quelle nazionali.

Tale mutamento di approccio d'intervento regolativo non ha mancato di destare parecchie riflessioni, da parte degli studiosi, concernenti la reale composizione di un sistema di regolazione, prevalentemente inteso come "il

⁵⁶ V. *supra* par. 1.2 in tema di differenti ed incentivanti metodologie di regolazione, che mirano ad una più efficace attuazione e rispetto dei principi e delle regole del mercato.

⁵⁷ V. *infra* par. 3.1, nel quale si procede ad una preliminare descrizione della nascita e affermazione delle nuove autorità di regolazione e vigilanza, nonché alla verifica dei veri e propri modelli organizzativi di settore, meglio considerati nella seconda parte del presente scritto.

⁵⁸ Così A. VALASTRO, *Autorità...*, cit., p. 22.

frutto dell'interazione fra un numero elevato di istituzioni e con differenti branche dell'ordinamento” per il raggiungimento, mediante il riconoscimento di competenze a diversi livelli di azione, di una funzione unitaria europea⁵⁹.

Sia permesso porre subito particolare attenzione su tale aspetto concernente il prospettato sviluppo dell'agire regolativo - di fatto elemento centrale della trattazione - incentrato sull'applicazione di una idea di cooperazione “sovrانazionale”⁶⁰ europea che è venuta a riguardare, in maniera trasversale, tutti i settori dei servizi di interesse economico generale presi ad oggetto di studio. Assodato

⁵⁹Cfr. G. BELLANTUONO, *Contratti e regolazione...*, cit., p. 242; per uno studio maggiormente approfondito delle dinamiche di esercizio (spesso combinato) dei poteri e competenze riconosciute ai diversi organi ed istituzioni nazionali ed europee v. G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2010.

⁶⁰ L'applicazione del principio della cooperazione sovranazionale, come meglio vedremo tra poche pagine, trova un primo precipuo impulso nel disposto dell'articolo 197 TFUE, che pone un esplicito invito – seppur interpretato in maniera non univoca - agli Stati membri a rafforzare la cooperazione tra le diverse tipologie e gradi di amministrazioni, con la preventiva definizione di meccanismi di coordinamento tra le diverse strutture nazionali ed europee. A questo proposito, appare chiaro che la cooperazione potrà assurgere a differenti gradi e tipologie di espressione nei diversi settori del mercato unico europeo, ma con la possibilità – tutta da esplorare – di verificare se l'art. 197 TFUE e gli altri principi sulla cooperazione presenti nei Trattati UE possano essere i giusti strumenti per ottenere il raccordo e l'armonizzazione dell'agire amministrativo europeo. Sul punto si veda preliminarmente e dettagliatamente M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come «questione di interesse comune»*, in *Lo spazio amministrativo europeo* (a cura di) M. P. CHITI e A. NATALINI, Astrid – Le pubblicazioni dopo il Trattato di Lisbona, 2012, p. 105 ss.

che le autorità di regolazione, a livello nazionale, hanno consolidato – grazie anche al definitivo intervento del Legislatore europeo - la loro funzione di “cinghia di trasmissione del diritto e delle politiche europee”⁶¹, è necessario volgere l’attenzione alla dinamiche di formazione di un nuovo modello regolativo, applicato in maniera pressoché analoga nei diversi mercati e caratterizzato dalla posizione di norme concernenti l’organizzazione amministrativa della *governance* di ogni settore europeo, nonché dall’utilizzo di strumenti tesi ad ottenere la convergenza verso l’attuazione, tra i livelli di governo, di scelte politiche comuni.

Come verrà più organicamente approfondito nel corso della trattazione, la detta cooperazione viene a svilupparsi sul creato spazio differenziato di interazione tra i soggetti rappresentanti i differenti livelli di governo dei settori regolati. In siffatto spazio a natura complessa e pluriordinamentale, come vedremo appresso⁶², la cooperazione e l’interazione vengono attuate – in assenza di un governo centrale forte - mediante la previsione di un sistema di azione (di tipo integrato) intergovernativo, coinvolgente i diversi soggetti istituzionali e gli ordinamenti che vengono a comporre la cornice di azione dell’Unione Europea. Parimenti, nell’esposto contesto organizzativo, occorre quindi ricordare che l’ordinamento europeo, oltre ad aver codificato i principi di regolazione ed apertura dei mercati nazionali, ha provveduto alla

⁶¹ La condivisibile espressione è di P. BILANCIA, *Cooperazione e convergenza in un sistema di multilevel governance*, in L. AMMANANTI e P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell’economia e integrazione europea – Governance multilivello, regolazione e reti*, Volume II, Giuffrè, 2008, cit., p. 9.

⁶² V. *Infra*, par. 3, sullo sviluppo del sistema di regolazione multilivello.

necessaria funzionalizzazione delle attività dei regolatori nazionali, inevitabilmente rivolte al raggiungimento dell'interesse sovranazionale⁶³.

Si ripropone, pertanto, la differente tematica dell'esercizio del potere amministrativo, da parte dei regolatori nazionali, e di come la stessa attribuzione – per via della sopra ricordata funzionalizzazione europea delle competenze – sia indirizzata al raggiungimento di una finalità pro-concorrenziale o pro-competitiva⁶⁴.

Sulla base di queste premesse e in questo contesto normativo ed organicistico, si tenterà, nelle pagine che seguono e senza alcuna pretesa di esaustività e completezza, di proporre una prima riflessione sul tipo di modello regolativo accolto nei differenti settori europei ed, in particolare, si guarderà all'individuazione dei canoni di

⁶³ Sul punto, e ampiamente, v. C. FRANCHINI, *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale* in *Dir. amm.*, n. 1/2000, p. 82 ss.; volendo, invece, entrare maggiormente nel dettaglio delle dinamiche della regolazione attuata nel quadro dei principi europei di sussidiarietà e cooperazione, v. D. SENZANI, *Mercato e regolazione amministrativa delle comunicazioni elettroniche*, Bononia University Press, Bologna, 2013, p. 171 ss.;

⁶⁴ Sul punto la dottrina è pressoché unita nel far osservare che le norme europee hanno inciso fortemente sull'organizzazione amministrativa degli Stati membri e sugli obiettivi e modi di esercizio dell'azione amministrativa delle singole autorità nazionali; al riguardo, si rimanda alla ricostruzione di A. CARULLO, *L'azione amministrativa mediante il mercato*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, Vol. I, p. 407 ss.; successivamente, aderiscono a tale visione G. NAPOLITANO, *Regole e mercato...*, cit., p. 45 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, cit., p. 99 ss.; D. SENZANI, *Mercato e regolazione amministrativa delle comunicazioni elettroniche*, cit., p. 171 ss.

azione e dei caratteri organizzatori comuni che contraddistinguono i sistemi di regolazione europei.

In prima analisi, la presa d'atto della avviata riforma strutturale dei modi di amministrare gli interessi, in ambito pubblico europeo, porta ad affrontare nuovamente la già introdotta tematica della trasformazione della funzione di regolazione. Sin da subito può essere constatato che tutta la prospettata questione verte attorno alla ricostruzione e ricomposizione dei nuovi caratteri e modelli ispiratori della formazione del sistema europeo di regolazione, ovvero, come sarà meglio analizzato nel prosieguo, sulla individuazione di regole condivise per il funzionamento del modello regolativo europeo.

Al riguardo, una iniziale indicazione organicistica è recata dall'art. 298 del TFUE, che descrive l'amministrazione europea – ivi compresi i diversi modi di amministrare e regolare gli interessi pubblici in ambito europeo - come “*aperta, efficace ed indipendente*”⁶⁵. Proprio in tal senso, e nella più ampia ricerca di un filo rosso che leghi il discorso sull'analisi giuridica comparata dei diversi modelli di intervento sui mercati, va preliminarmente considerato - oltre ai conosciuti principi dell'agire amministrativo - il mutuato concetto di indipendenza⁶⁶ del sistema di regolazione.

⁶⁵Art. 298 – 1. nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, fissano disposizioni a tal fine, nel rispetto dello statuto e del regime adottati sulla base dell'articolo 336.

⁶⁶ Il principio di indipendenza verrà inevitabilmente approfondito nel corso del capitolo (v. par. 4) e dello scritto (v. capitoli 2 e 3). La bibliografia sullo studio del principio di indipendenza è vastissima e, per il momento, si vedano, in via esemplificativa, A.

Come si avrà modo di meglio verificare nei capitoli di studio dei modelli regolativi, l'indipendenza rappresenta l'elemento essenziale per una solida ed efficace attività di regolazione; siffatto rilievo trova una prima chiara conferma nell'operato dell'Unione Europea, la quale ha imposto, o comunque favorito, il raggiungimento di un adeguato livello di indipendenza ed autonomia delle Autorità nazionali dal potere politico e amministrativo. In tale ottica, è stata favorita la crescita del ruolo delle Autorità di regolazione - nell'esercizio delle funzioni altamente tecniche affidate -, con un costante operato per la proposta di regolamenti, raccomandazioni o diverse norme attuative per la realizzazione di un quadro europeo comune "senza il rischio di essere sottoposti ad alcuna pressione o mutevoli decisioni da parte dell'organo politico di riferimento"⁶⁷.

In seconda analisi, sempre sulla tematica della ricerca dei meccanismi di funzionamento del sistema di regolazione europeo, il modello dell'indipendenza viene ad essere affiancato dall'applicazione del succitato

PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*..., cit., p. 63 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Aspetti costituzionali e giuridici delle Autorità*, in F.A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle Autorità*, Bologna, Il Mulino, 2001; D. SORACE, *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercati Concorrenza Regole*, Vol. 2, agosto 2003, p. 551 ss.; M. D'ALBERTI – A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010.

⁶⁷ E' il pensiero di M. CLARICH, *Indipendenza e autonomia delle autorità amministrative indipendenti*, espresso al convegno su "Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati", Consiglio di Stato, 28 febbraio 2013.

modello della cooperazione sovranazionale⁶⁸ – in senso verticale e orizzontale – tra i diversi livelli di amministrazione ed istituzioni europee e nazionali. Come vedremo, codesto principio procedimentale, espresso in via generale dagli artt. 4 TUE⁶⁹ e 197 TFUE⁷⁰, è divenuto

⁶⁸ Sul tema della evoluzione dell'Amministrazione europea nell'evoluzione della normativa europea, si veda P.V. DASTOLI – D. DOTTO, *L'evoluzione dell'amministrazione europea: dalla cultura della governance al Trattato di Lisbona*, 2012, consultabile su www.astrid-online.it.

⁶⁹ Art. 4 – 1.: In conformità dell'articolo 5, qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro. 3. In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

⁷⁰ Art. 197 - 1.: L'attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell'Unione, è considerata una questione di interesse comune. 2. L'Unione può sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione. Tale azione può consistere in particolare nel facilitare lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici e nel sostenere programmi di formazione. Nessuno Stato membro è tenuto ad avvalersi di tale sostegno. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie a tal fine, ad esclusione

elemento costitutivo delle dinamiche di sviluppo delle architetture di tutti i settori dei servizi di interesse generale.

Come emerge dal quadro sin qui ricostruito, l'“erompere di sistemi comuni di poteri indipendenti”⁷¹, sia a livello nazionale che a livello europeo, ha determinato la richiesta di maggiore collegamento o raccordo tra l'esercizio delle funzioni di regolazione del sistema decentrato e l'esercizio delle funzioni normative e regolative da parte del governo centrale europeo⁷²; la sopra ricordata funzionalizzazione dell'attività delle autorità nazionali, frutto dell'impossibilità di accentrare le competenze e poteri amministrativi, è stata quindi completata con la richiesta, al regolatore, di avvicinare, o far meglio interagire, i sistemi amministrativi nazionali e sovranazionali. Su questo aspetto, volendo parzialmente anticipare quello che verrà maggiormente approfondito settore per settore, occorre evidenziare come il detto principio procedimentale divenga una seconda chiave di

di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. 3. Il presente articolo non pregiudica l'obbligo degli Stati membri di attuare il diritto dell'Unione né le prerogative e i doveri della Commissione. Esso non pregiudica le altre disposizioni dei trattati che prevedono la cooperazione amministrativa fra gli Stati membri e fra questi ultimi e l'Unione.

⁷¹ Così S. SCREPANTI, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti...*, cit., p. 912.

⁷² Per un approfondimento sull'argomento si veda G. DELLA CANANEA - C. FRANCHINI, *I principi...*, cit., p. 98 ss., in cui viene evidenziato la natura policentrica dell'amministrazione europea, non più ispirata dal tradizionale modello di amministrazione diretta ma espressione di un agire amministrativo indiretto e volto a tenere la distinzione tra le funzioni spettanti agli organi europei e i compiti spettanti agli Stati membri.

lettura del fenomeno della regolazione europea, con una particolare attenzione al livello di coinvolgimento ed effettiva cooperazione, delle autorità nazionali, all'interno dei "sistemi comuni ultrastatali"⁷³. Tale operazione non può che avvenire mediante l'individuazione di modalità partecipative che necessariamente mutano a seconda della struttura di *governance* adottata in ogni mercato regolato. Occorrerà quindi soffermarsi, in ogni mercato preso a riferimento, sulla valutazione del livello di partecipazione e avvicinamento dei regolatori interni al processo di formazione e attuazione delle regole sovranazionali.

A completamento di queste prime riflessioni sui principi che sottostanno alla formazione del sistema di regolazione europeo occorre altresì considerare l'effettività⁷⁴ della funzione di regolazione del mercato. Tale carattere, anche notoriamente conosciuto con il

⁷³ Cfr. S. SCREPANTI, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti...*, cit., p. 913 ss., la quale, nell'ambito di una più approfondita analisi comparata tra diversi sistemi comuni esistenti, osserva che "le autorità nazionali, infatti, operano quotidianamente in uno spazio regolatorio sempre più ultrastatale, in cui il coordinamento e la cooperazione tra autorità pubbliche è fondamentale a fronte della progressiva integrazione dei sistemi economici di mercato sia a livello europeo che globale"; precedentemente, per una più generale riflessione sull'interazione tra sistema comune e sistemi nazionali v. S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo...*, cit., p. 1135.

⁷⁴ V. G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza dei mercati*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 75 ss., ove gli autori individuano l'effettività quale un criterio di misurazione della legittimazione ed efficacia di ogni azione di regolazione del mercato; parimenti, V. M. SBRESCIA, *L'Europa delle comunicazioni elettroniche...*, cit., p. 15 ss.,

termine di *enforcement*⁷⁵, concerne la capacità della regolazione di modificare i comportamenti degli attori del mercato e di renderli conformi agli archetipi fissati dalla normativa europea di settore.

Semplificando la questione è possibile rifarsi alla detta valutazione *ex ante* – tipica dell'esercizio della funzione di regolazione – sulle regole applicabili ad un mercato, alla quale segue necessariamente una diversa analisi sui meccanismi e strumenti giuridici idonei a garantire l'attuazione e il rispetto dei precetti posti del regolatore⁷⁶. A livello europeo un primo principio concernente la tutela giurisdizionale effettiva, ma con chiari effetti di garanzia dell'azione di regolazione sui mercati, è contenuto all'art. 19 del Trattato sull'Unione Europea, che prevede l'obbligo per gli Stati membri di definire i rimedi giurisdizionali necessari ad assicurare tutela nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione Europea⁷⁷. Scostandosi da questo solo dato normativo, e rimandando ogni più approfondita

⁷⁵ Il concetto di *enforcement* si è diffuso principalmente nell'ambito della materia del diritto antitrust e, al riguardo, v. M. LANDES, *Optimal Sanctions for Antitrust Violations*, in U. Chi L. Rev., 1983, p. 653 ss.; P. J. WILS, *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford, 2005; R. SEGAL-M.D.WHINSTON, *Public vs. Private Enforcement of Antitrust Law: A Survey*, E.C.L.R., 2007, p. 306 ss.

⁷⁶ Il concetto di valutazione *ex ante* delle regole e di definizione degli strumenti di controllo *ex post* dei risultati della regolazione è stato già espresso a pag. 3 del presente capitolo e verrà largamente ripreso nel corso dei capitoli 2 e 3 dello scritto;

⁷⁷ Art. 19 - 1.: la Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. ...[omissis]

valutazione alle singole analisi dei settori, si può certo aderire alla posizione di quella dottrina che vede nella condivisione della norma la legittimazione della applicazione della stessa regola⁷⁸. In tal modo, la certezza dell'applicazione dei diritti generatisi dall'attuazione del diritto europeo, e la conseguente verifica giurisdizionale sulla conformità dell'operato delle autorità amministrative europee e nazionali ai principi individuati nei Trattati, concorrono al conseguimento del risultato dell'effettività dell'azione di regolazione, nonché del raggiungimento della c.d. *accountability*⁷⁹ dei soggetti regolatori.

Appare chiaro che l'appena menzionato risultato della garanzia di effettività della disciplina regolatoria può essere raggiunto solo con la permanente e combinata applicazione, in ogni settore regolato, dei detti principi di indipendenza e cooperazione sovranazionale, nelle diverse forme e misure che sarà dato modo di osservare lungo questo percorso di analisi del fenomeno della regolazione.

Questa linea di ricerca e, in particolar modo, le tre linee guida della indipendenza, cooperazione ed effettività della

⁷⁸ Così M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come «questione di interesse comune»*, cit., p. 88, il quale ritiene che “nell'aderire alla regola europea gli Stati e i privati legittimano la regola stessa (...) poiché vi è effettività solo quando la norma è condivisa dalla comunità di riferimento, quando vi è coesione tra il diritto e la realtà sociale”.

⁷⁹ Il concetto di *accountability*, unitamente alla diretta conseguenza della piena legittimazione dell'operato del regolatore indipendente, verrà ripreso ampiamente nel corso della trattazione. Per il momento, in via esemplificativa, v. L. NICOLIA, *La questione dell'accountability nel modello comunitario di governance*, in *Rivista Elettronica Amministrazione in cammino*, 2010, pp. 1-39; E. D'ALTERIO, *Agenzie e Autorità Europee: la disfasia dei modelli di organizzazione amministrativa* in *Diritto Amministrativo*, 4, 2012, p. 801 ss.

regolazione costituiscono i parametri di analisi e approfondimento dei due diversi modelli di organizzazione e procedimentali che verranno di seguito approfonditi. L'intento iniziale è quello di stabilire se il complesso assetto del sistema di regolazione europea si ispiri a principi e *best practices* applicate univocamente in ogni sua branca e se gli stessi capisaldi dell'agire regolativo non siano mutati nel tempo. Secondariamente si cercherà di verificare se l'applicazione di differenti modelli di cooperazione sovranazionale, nelle diverse espressioni settoriali, porti anche ad una facile convergenza di obiettivi posti dalle politiche europee di settore; infine, si analizzeranno le differenti modalità organizzative e procedimentali con cui gli stessi scopi vengono perseguiti.

1.4 Segue: un complesso assetto istituzionale multilivello

Per proseguire nell'opera di individuazione e limitazione del campo di ricerca che qui ci riguarda è opportuno approcciarsi all'analisi della struttura del sistema di regolazione dei mercati, il quale, a seguito del visto crescente intervento dell'ordinamento europeo, risulta distribuito, sia sul piano procedurale che funzionale, tra organi dell'Unione Europea ed autorità nazionali.

Come emerso da quanto osservato nei precedenti paragrafi⁸⁰, la formazione del mercato unico europeo e il conseguente mutamento d'ordine istituzionale hanno determinato la nascita di “un potere pubblico ultrastale a natura composita”⁸¹. Al riguardo, si è già detto delle forme

⁸⁰ V. *supra* quanto approfondito alle note 51 e 52.

⁸¹ Così G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas* in Riv. it. dir. pubb.

di espressione del potere *de quo*, con i primi tentativi di armonizzazione delle norme di settore seguiti da una revisione dell'intervento pubblico di regolazione; tali passaggi hanno in qualche modo imposto, al legislatore europeo, di riconsiderare l'intero assetto organizzativo istituzionale e il quadro regolatorio europeo.

Accertato il superamento della prima fase di iniziativa di avvicinamento delle normative nazionali, l'Unione Europea ha dovuto abbandonare la sola via della posizione di principi comuni tesi alla conformazione degli ambiti interni e, conseguentemente, mediante i propri organi – *in primis* la Commissione –, assumere il controllo dei mercati regolati, con “una politica più attiva che reattiva”⁸² per la organizzazione dei singoli sistemi comuni. All'origine dell'avviato processo di rivisitazione dell'architettura delle strutture preposte alla regolazione vi sono le spesso incontrollabili resistenze nazionali nella fase di esecuzione del diritto europeo, che hanno determinato il naturale scostamento dalla tradizionale idea monnetiana di Unione

comunit., 6, 2004, p. 1386, descrive l'evoluzione dell'ordinamento giuridico europeo e le implicazioni giuridiche ed istituzionali del mutamento del quadro di regolazione europeo; di interazione tra sistema comune e sistemi nazionali si occupa anche S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo...*, cit., p. 7 ss., che presta un invito - attuale anche per questa analisi – secondo il quale “chi si inoltri in questa problematica, deve abbandonare la concezione gerarchica degli ordini giuridici e dimenticare l'idea di una stratificazione di livelli: i legamenti tra le diverse parti sono irregolari”; cfr. S. SCREPANTI, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti...*, cit., p. 914.

⁸² Così M. MONTI, *Concorrenza e regolazione nell'Unione Europea*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 75.

Europea “che non esegue, ma fa eseguire”⁸³, seppure con la realistica necessità di mantenere un discreto grado di esecuzione decentrata delle politiche europee.

Il risultato di questo mutato approccio concettuale, meglio percepibile nelle ultime direttive e regolamenti⁸⁴, è la formazione di un sistema europeo di regolazione che vede il diretto coinvolgimento, e reciproco riconoscimento, dei livelli organizzativi nazionali ed europei, con il ruolo

⁸³ Cfr. C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 654 ss., il quale ripercorre il cronologico sviluppo dei tratti originari dell'amministrazione europea, guardando, per l'appunto alla originaria visione, di Jean Monnet, sulla creazione di un “ordinamento sovranazionale che, per l'esecuzione delle proprie politiche, si avvallesse delle strutture amministrative degli Stati membri, senza poter interferire su di esse”; sulle peculiarità dell'amministrazione comunitaria v. G. DELLA CANANEA, *L'amministrazione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, vol. II, Milano, 2003, p. 1797 ss.; più di recente, per un riepilogo del percorso europeo di riforma del sistema regolatorio v. R. CARANTA, *L'Europa come sistema regolatorio. Dal libro bianco alla better regulation*, in P. CHIRULLI e R. MICCÙ (a cura di), cit., p. 69 ss., che ritiene sorpassata “l'immagine delle istituzioni europee come puri regolatori, che lasciano ai Paesi membri il compito di attuare le disposizioni normative che essi adottano” ricostruendo invece come “la Commissione Ce entri nell'Amministrazione delle politiche comunitarie, a volte con, ma anche senza, la cooperazione degli organi amministrativi nazionali”.

⁸⁴ Tra le diverse normative europee, in via esemplificativa e rimandando ai capitoli 2 e 3 per una approfondita analisi, si possono richiamare il regolamento n. 1024/2013, che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e le direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE in tema di apertura dei mercati dell'energia.

di “motore” della struttura regolatrice riconosciuto alla Commissione europea⁸⁵.

La cornice della Unione Europea ha favorito lo sviluppo di sistemi comuni di regolazione, i quali sono prevalentemente caratterizzati da una struttura organizzativa a più livelli e con differenti centri di decisione; come si approfondirà nei singoli ambiti di ricerca individuati, quello che soventemente viene definito come un “sistema multipolare”⁸⁶ è un modello che si distingue per la sua formazione multilivello, ma che non è uniformato per quanto attiene i meccanismi di coordinamento, le modalità di interazione e lo svolgimento delle relazioni tra livelli nei singoli mercati di

⁸⁵ Cfr. V. M. SBRESCIA, *L'Europa delle comunicazioni elettroniche. Regolazione e concorrenza nel nuovo assetto della governane economica europea*, cit. p. 286-287; condivisibilmente, sul processo di ripensamento dell'intero contesto organizzativo di governo e del quadro regolatorio europeo v. L. AMMANANTI, *Governane e regolazione attraverso reti*, in L. AMMANANTI e P. BILANCIA (a cura di), cit., p. 9.

⁸⁶ Così si esprime P. BILANCIA, *Autorità indipendenti nazionali e organismi europei nella regolazione dei mercati di settore*, in P. BILANCIA (a cura di), cit., p.4.; nello stesso intervento l'autrice reca un primo chiaro riepilogo della evoluzione avuta in materia formazione di un sistema europeo di regolazione. Precedentemente, sugli effetti della diffusione del sistema multilivello v. F. GABRIELE, *Processi di decisione multilivello e governo dell'economia: alla ricerca della sovranità economica*, in F. GABRIELE - M. A. CABIDDU (a cura di) *Governance dell'economia e integrazione europea. Processi di decisione e sovranità economica*, vol. I., Giuffrè, Milano, 2008, p. 6 ss., il quale, relativamente alla configurabilità dei sistemi multilivello dell'economia, riflette sulla richiesta di “almeno un insieme a maglie larghe, nel quale sia alfine possibile, tuttavia, l'espressione, o la configurabilità di un potere di indirizzo o di governo capace di assicurare una qualche unitarietà o, starei per dire, ‘sistemicità’”.

applicazione. Come dianzi osservato, al vertice del detto sistema multilivello è posta la Commissione europea, in veste di istituzione sovranazionale alla quale, notoriamente, il legislatore ha affidato la cura dell'interesse pubblico europeo, mediante l'assegnazione della maggior parte delle competenze di esecuzione dei contenuti degli atti giuridicamente vincolanti emessi dall'Unione⁸⁷; nello specifico, appare corretto riferirsi ad una vera e propria preminenza funzionale⁸⁸ dell'organo

⁸⁷ V. art. 291 TFUE: Gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione. 2. Allorché sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e nelle circostanze previste agli articoli 24 e 26 del trattato sull'Unione europea, al Consiglio. [omissis]

⁸⁸ Sull'argomento, in via generale, appare necessario un rinvio alla lettura delle norme di cui agli articoli 223 e seguenti del Trattato sull'Unione Europea. In materia di ruolo e competenze assegnate alla Commissione Europea si vedano, in via esemplificativa, i commenti di S. CASSESE, *Lo Spazio Giuridico Globale*, 2003, p. 98 ss. e S. BATTINI – G. VESPERINI (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 22 ss., nonché l'analisi sul ruolo della Commissione Europea nella regolazione comunitaria di A. LA SPINA e G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit. p. 221 ss. Più dettagliatamente, sull'esercizio del potere esecutivo conferito alla Commissione Europea v. M. SAVINO, *Il nuovo esecutivo europeo: dalla bicefalia alla polisinodia*, in M. P. CHITI e A. NATALINI (a cura di), cit., p. 117 ss., che nella propria ricerca del soggetto che detiene il potere esecutivo, nell'Unione Europea, pone in evidenza il passaggio da un sistema bifasico – tra Commissione e Consiglio – ad un nuovo apparato imperniato sulla collaborazione transnazionale. Diversamente v. F. NUGNES, *Il riflesso della nuova governance sul ruolo del Parlamento*, 2013, consultabile su

centrale europeo rispetto alle altre funzioni del sistema comune europeo.

Tralasciando ogni altra considerazione generale sul punto, preme invece evidenziare che la Commissione, alla luce del sopra visto processo di europeizzazione della regolazione, ha assunto un ruolo centrale, non solo nel processo di formazione delle regole dei mercati europei bensì nell'esercizio della funzione di indirizzo ed orientamento dell'operato dei regolatori nazionali.

Al riguardo, come noto, l'art. 290 TFUE⁸⁹ introduce la possibilità per la Commissione Europea di adottare atti regolamentari di secondo livello, meglio individuabili come atti delegati. Questi provvedimenti non possono incidere sugli obiettivi individuati – da un atto legislativo – per uno specifico settore, ma costituiscono misure secondarie o comunque esecutive dei principi generali

www.amministrazioneincammino.luiss.it, la quale fornisce una differente prospettiva sull'argomento, occupandosi del mutamento del ruolo del Parlamento europeo rispetto all'evoluzione della *Governance* economica europea.

⁸⁹ Art. 290: Un atto legislativo può delegare alla Commissione il potere di adottare atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo. Gli atti legislativi delimitano esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere...[omissis]...Gli atti legislativi fissano esplicitamente le condizioni cui è soggetta la delega, che possono essere le seguenti: a) il Parlamento europeo o il Consiglio possono decidere di revocare la delega; b) l'atto delegato può entrare in vigore soltanto se, entro il termine fissato dall'atto legislativo, il Parlamento europeo o il Consiglio non sollevano obiezioni. Ai fini delle lettere a) e b), il Parlamento europeo delibera a maggioranza dei membri che lo compongono e il Consiglio delibera a maggioranza qualificata. 3. L'aggettivo «delegato» o «delegata» è inserito nel titolo degli atti delegati.

posti dall'atto primario. Allo stesso modo, e rinviando sul tema a quanto verrà esaminato nel proseguo della trattazione, si segnala che costituisce quota parte dell'attività di indirizzo e orientamento della Commissione, l'emissione di pareri, linee guida e proposte per l'applicazione delle norme operanti nelle materie di competenza⁹⁰.

Parrebbe, invero, che alla Commissione venga riconosciuto un "potere di guida"⁹¹ sia nell'esercizio della

⁹⁰ L'attività della Commissione in materia di comunicazioni, raccomandazioni od emissioni di cd. *Guidelines* per l'applicazione delle norme europee di settore sarà oggetto di specifico studio nei capitoli che seguono. In via preliminare, sul ruolo della Commissione Europea nell'apertura del mercato delle comunicazioni elettroniche si rimanda alle analisi di D. SENZANI, *Mercato e regolazione...*, cit., p. 63 ss., il quale, tra i diversi atti emessi dall'organo centrale, si riferisce alle Linee direttrici emesse in materia di applicazione sulle norme della concorrenza nelle telecomunicazioni; similmente, nell'ambito della regolazione bancaria, v. S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, in *Quaderni Cesifin* – nuova serie 59, 2013, p. 92 ss., la quale si sofferma sull'analisi degli effetti avuti dalla comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, "A roadmap towards a Banking Union" COM (2012) 510 final del 12.9.12, in cui l'organo europeo fissa una tabella di marcia verso l'Unione Bancaria.

⁹¹ Così si esprimeva nelle sue riflessioni S. CATTANEO, *Appunti per una ricerca...*, cit., p. 14 ss.; in modo parzialmente difforme si pone E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2010, 01, p. 58 ss., il quale offre una preliminare ricostruzione dello sviluppo del sistema di *governance* europea, considerato a natura composita e definito come struttura di "doppio regolatore". L'autore pone alla base di tale rilievo una precisa osservazione sulla "struttura della Commissione, che non sarebbe in grado di catalizzare tutte le risorse necessarie dei regolatori

sua funzione di perseguimento dell'interesse generale dell'Unione Europea che nell'esercizio di funzioni di regolazione ad alta componente specialistica. Diversamente, negli ultimi anni, tale ruolo è stato ulteriormente integrato dall'ingresso, nell'alveo dell'ordinamento europeo, di forme di supporto all'accennato operato della Commissione; si tratta di meccanismi procedurali che (come già anticipato al paragrafo che precede) tendono a favorire la cooperazione e l'integrazione tra l'operato delle istituzioni europee e le realtà nazionali. La via intrapresa dal legislatore europeo, in modo pressoché trasversale nei settori economici europei, è fondata sull'intreccio della componente di cooperazione tra i livelli di governo (Commissione e Autorità di regolazione interne) e l'attività cooperativa tra le singole istituzioni di regolazione nazionali⁹².

nazionali nella stessa maniera di un organismo che le rappresenti nella propria organizzazione di vertice”.

⁹² Conformemente, v. V. M. SBRESCIA, *L'Europa delle comunicazioni elettroniche...*, cit., p. 34, il quale, seppur limitatamente al settore delle telecomunicazioni, esprime un chiaro e condivisibile concetto sull'organizzazione generale del circuito europeo di regolazione, la quale è caratterizzata da “un costante interscambio laterale (tra gli Stati membri attraverso le rispettive ANR) e verticale (tra le ANR e il BEREC) di poteri sovrani o di aree di sovranità, determinando un'integrazione strutturale e funzionale tra la Commissione e le Autorità nazionali di regolazione”; in modo conforme, E. D'ALTERIO, cit., p. 804 ss. la quale precisa che “ l'esigenza di anelli di congiunzione tra amministrazione sovranazionale e autorità nazionali costituisce, secondo questa interpretazione, non solo l'espedito istituzionale per raggiungere l'obiettivo di un'azione amministrativa comune senza alterare direttamente l'equilibrio dei poteri tra Comunità e Stati membri, ma soprattutto (...) una specie di 'compromesso' tra

Una organizzazione di tal fatta ha portato alla formazione del sopra richiamato assetto istituzionale multilivello, il quale unisce la primaria esigenza di attuazione uniforme, negli Stati membri, delle politiche europee (e la conseguente convergenza verso obiettivi politici comuni) e il necessario coinvolgimento delle strutture decentrate di esecuzione delle regole stabilite al livello decisionale sovranazionale. Proprio quest'ultimo aspetto organizzativo ha creato non pochi problemi di coordinamento ed integrazione dell'operato dei singoli livelli di azione che, come sopra ricordato, non appaiono uniformati in ogni settore regolato. Al riguardo, affinché il modello composito di relazioni multilivello possa reggere l'importante scambio di *imput* funzionali (e l'applicazione di regole a differenti livelli di centri decisionali), oltreché consentire un livello di decentramento efficace, appare necessario il ricorso (come già detto al paragrafo che precede) a strumenti di coordinamento ed integrazione dell'agire regolativo che non prescindano dalla applicazione, ad ogni livello di regolazione, del requisito di indipendenza del soggetto regolatore dal rispettivo livello di governo⁹³. È chiaro sin da subito che il rafforzamento del ruolo e dell'indipendenza del regolatore nazionale costituisce - come emerge da tutte le normative europee di settore - l'unica strada, in termini di coerenza ed unitarietà dei singoli operati, per il buon funzionamento di qualsiasi strumento di raccordo e coordinamento delle funzioni regolatorie del sistema di regolazione europea.

la Commissione europea e le autorità nazionali, in un perfetto gioco di equilibri politico-istituzionali”.

⁹³ V. *supra* a p. 26 e alla nota 65.

1.5 I differenti modelli organizzativi. Dai *networks* dei soggetti regolatori alle Agenzie europee, sino alla nascita della Autorità europee di regolazione.

Sulla scorta del suesposto inquadramento organizzativo-gestionale, inevitabilmente da approfondire nella parte centrale della trattazione, si può concludere l'introduzione iniziale al sistema di regolazione con una riflessione che sposti il baricentro del discorso dall'individuato modello strutturale di regolazione europea (e dei principi che sottendono al suo funzionamento) ai singoli strumenti di organizzazione dei rapporti intercorrenti nel testé descritto contesto multi-attoreo.

La costituita struttura pluriordinamentale di regolazione europea riflette l'esigenza di una maggiore condivisione dei procedimenti decisorii attuati a livello centrale ed applicati a livello decentrato. L'avviato processo di convergenza delle regole e di riduzione del *deficit* di esecuzione normativa è apparso non più raggiungibile con la sola promozione, e successiva obbligatorietà, dei meccanismi di collaborazione tra autorità nazionali e Commissione⁹⁴; la questione si è quindi spostata gradualmente sulla individuazione di strumenti e forme comuni di azione per la risoluzione dei problemi regolatori e l'avvicinamento dei regolatori nazionali alla fase di dialogo e confronto precedente la conclusione del processo decisionale in ambito europeo⁹⁵.

⁹⁴ Per una analisi delle prime forme di consultazione, cooperazione ed informazione tra Commissione e autorità nazionali, per l'incentivazione allo scambio di informazioni e la discussione dei problemi concernenti l'attuazione delle direttive europee, si rimanda, diffusamente, ai capitoli centrali della trattazione.

⁹⁵ Conformemente E. CHITI, *Le Agenzie Europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002,

Negli ultimi anni la cornice dell'ordinamento europeo ha costituito terreno fertile per l'affermazione di diversi modelli di organizzazione amministrativa, sviluppatisi – sia per natura che per poteri e funzionamento – in funzione del mutato agire delle istituzioni europee (cfr. *supra* paragrafo 1.4) e degli obiettivi politici di ciascun settore regolato. In primo luogo, volendo effettuare una ricostruzione diacronica dello sviluppo dei modelli *de quo*, pare opportuno considerare preliminarmente il meccanismo meglio rappresentativo (o su cui meglio avviene la proiezione) – nel panorama sovranazionale – dell'attuazione delle politiche europee e della volontà di completare il processo di integrazione⁹⁶; tali finalità hanno trovato una loro prima espressione nella organizzazione dei regolatori in reti⁹⁷. Come si è ricordato ⁹⁸,

p. 163 ss.; si veda anche la attenta analisi di F. DONATI, *I servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli ed., 2010, p. 65 ss.; l'autore si occupa del dibattito relativo alla opportunità di una riforma istituzionale per il maggior coordinamento delle misure di regolazione nei settori dei servizi finanziari, della energia e delle telecomunicazioni, rilevando che “la soluzione che sembra emergere a livello comunitario consiste nel rafforzamento delle istituzioni esistenti”.

⁹⁶ Questo approccio di studio è parzialmente da ricondurre alla originaria, e più volte ripresa, impostazione di M. THATCHER-D.COEN, *Reshaping European Regulatory Space: an Evolutionary Analysis*, in *West European Politics*, 2008, p. 806 ss.

⁹⁷ Le origini del fenomeno delle reti di regolatori paiono da ricondurre alla necessità di un netto confronto tra la funzione di regolazione e il sistema [ordinamentale] europeo policentrico e decentrato. Al riguardo, v. L. AMMANANTI, *Governance e ...*, cit, p. 181 ss.. Conformemente, e dettagliatamente, v. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E.

l'ordinamento europeo rappresenta un punto di incontro ed apertura dei singoli ordinamenti nazionali, dalla cui interazione si origina una "combinazione di nodi" che vanno a costituire la sostanziale peculiarità dell'architettura del sistema comune europeo, composto da una miriade di centri di potere nazionali⁹⁹. Siffatta connotazione della struttura di regolazione, meglio percepibile in taluni ambiti (v. settore dell'energia e delle telecomunicazioni), ha imposto una rivisitazione della funzione di regolazione, al fine di arginare la eccessiva frammentazione dei poteri e delle conoscenze nei singoli settori regolati. Tale necessità ha, di fatto, indotto il

PICOZZA – E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. 6, Padova, Cedam, 2008; A. CANEPA, *Reti europee in cammino. Regolazione dell'economia, informazione e tutela dei privati*, Napoli, Jovene ed., 2010; C. P. GUARINI, *Contributo allo studio...*, cit. p. 192 ss.

⁹⁸ Cfr. *supra* par. 1.3 e nota 54.

⁹⁹ v. ID., *Governance e...*, cit., p. 183: "la stessa Europa ha iniziato ad auto-rappresentarsi come una organizzazione di tipo reticolare (...) Infatti, per suo tramite, i singoli ordinamenti si rapportano gli uni agli altri, cioè 'si riconoscono' reciprocamente, ed interagiscono in quanto diversi nel quadro dell'ordinamento comunitario. Questo meccanismo, come possiamo osservare, è centrale per il funzionamento del mercato interno in assenza, nella maggior parte dei settori, di una armonizzazione/uniformazione delle regole". Sulla accezione di "nodi" e "snodi" applicabili ad un sistema integrato di rete v. L. BOBBIO – M. MORISI, *Governo di reti a mezzo di reti? Rappresentanza politica e politica delle opere pubbliche nell'Unione Europea*, in A. PREDIERI – M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti, Quaderni CESIFIN*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 425, i quali considerano che "i nodi rappresentano gli anelli di collegamento fra un punto fisico e la rete, gli snodi funzionano come gli *hubs* nei trasporti aerei: hanno un ruolo di coordinamento fra tutti gli elementi integrati nella rete, consentendone l'integrazione".

legislatore europeo a favorire, nel più ampio percorso dell'ambito di ricerca delle forme di coordinamento e cooperazione, la nascita e lo sviluppo della modalità organizzativa delle reti istituzionali¹⁰⁰.

L'analisi di questo modello non può che iniziare da quella ricostruzione giuridica, a cui si ritiene di aderire, che declina il modello di rete quale "figura organizzativa composta da uffici pubblici e caratterizzata da due elementi o tratti: appartenenza a entità o apparati diversi e collaborazione ed interdipendenza"¹⁰¹; nella materia della regolazione, siffatta nozione è stata ulteriormente affinata, da attenta dottrina¹⁰², con l'introduzione della condivisibile

¹⁰⁰ Il riferimento a questa particolare categoria necessita di un più ampio rimando alla classificazione, utile per ogni riflessione giuridica in argomento, delle reti sulla base del supporto "preminente" utilizzato per la circolazione e la connessione. Al riguardo, si veda F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, cit. p. 9 ss., la quale raggruppa le reti in tre categorie: 1) reti fisiche 2) reti virtuali 3) reti istituzionali. Quest'ultima categoria è meglio descritta come "l'insieme di persone o organizzazioni il cui collegamento consente, attraverso la circolazione di informazioni, di svolgere compiti di collaborazione, cooperazione o osservazione, volti ad un medesimo obiettivo: il raggiungimento di una decisione cooperata".

¹⁰¹ Così S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *Lo Spazio Giuridico Globale*, cit., p. 21 ss.; conformemente v. E. CHITI, *Le ambivalenze del "concerto regolamentare europeo" nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo Governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005; A. CANEPA, *Reti europee in cammino...*, cit., p. 4 ss.

¹⁰² Così si esprime, condivisibilmente, L. AMMANANTI, *Governance e...*, cit., p. 188 ss.; la stessa autrice rappresenta l'impossibilità, e forse anche l'inutilità, di effettuare una tassonomia delle tipologie di reti, le cui forme di espressione sono

accezione di “organizzazione dinamica e flessibile, aperta e capace di includere nuovi soggetti, di far circolare e condividere informazioni, scientifiche e prassi”.

Questo quindi il senso giuridico della posizione che qualifica il modello procedimentale della rete istituzionale come uno strumento di formazione ed integrazione del mercato interno, capace di incentivare la collaborazione tra i diversi livelli di governo e di porre in atto processi di convergenza delle regole. Una simile struttura organizzativa, come si approfondirà nell’analisi dei sistemi di regolazione di settore, porta a dover considerare l’ulteriore problema della definizione del rapporto giuridico intercorrente tra questo modello e il visto operato della Commissione europea e delle singole autorità di regolazione. Alla struttura della rete viene affidata non solo la preminente funzione di collegamento dei due livelli di governo, ma, in taluni casi, importanti funzioni di consulenza nei confronti della Commissione europea¹⁰³.

Senza dilungarsi ora sugli aspetti funzionali del modello organizzativo, può invece dirsi di come l’applicazione di tale strumento costituisca una soluzione di compromesso tra la tendenza di accentramento dei poteri della regolazione, in capo alla Commissione, e il sostenimento dell’operato decentrato delle autorità nazionali. La cooperazione tra regolatori locali favorisce, quindi, un miglior rapporto degli stessi con la Commissione Europea, sia in fase di normazione che di attuazione delle politiche europee. Come si vedrà nei

state costantemente interessate da una progressivo processo di “messa a punto”.

¹⁰³ Basti pensare ai *reports* e alle Linee Guida di *Good Practice* emesse inizialmente dall’ERG e dall’ERGEG, di cui si parlerà ampiamente al capitolo 3.

settori interessati dalla piena applicazione di questo fenomeno¹⁰⁴, la rete istituzionale non assurge a via di produzione di provvedimenti normativi, bensì genera elementi di cd. *soft law*¹⁰⁵ che, in taluni casi, si pongono alla base dell'emanazione di provvedimenti da parte degli organi centrali europei. Le peculiarità di questo modello generano delle naturali riflessioni, che verranno approfondite nei capitoli che seguono, sul ruolo effettivo ricoperto dalla rete - laddove in utilizzo - nello svolgimento dei processi decisionali e, per l'appunto, nella formazione delle regole; tale ricostruzione non potrà, peraltro, prescindere dalla parallela analisi sul rispetto dei sopra individuati canoni generali dell'azione regolatoria (cfr. *supra* paragrafo 1.3) ed in particolare sul raggiungimento di un risultato (di regolazione), di tipo deliberativo o propositivo, meno soggetto all'influenza delle politiche nazionali.

In secondo luogo, una ulteriore fattispecie organizzativa delle funzioni e dei rapporti esistenti nei differenti livelli di regolazione è costituita dalle agenzie europee. L'analisi di tale modello porta ad abbandonare momentaneamente il dianzi esposto approccio di studio diacronico ed a considerare, come si evince in taluni

¹⁰⁴ Il riferimento è alle reti dei regolatori nei settori dell'energia. Cfr. sul punto il paragrafo 3.1 e, in via esemplificativa, quanto osservato da F. SCUTO, *La governante del settore dell'energia e del gas attraverso la "rete" europea delle Autorità indipendenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, 1, pp. 267-302; A. ORTIS, *Verso un mercato unico europeo dell'energia. L'impegno dei regolatori europei e dell'Autorità italiana per lo sviluppo dei sistemi energetici*, in *La Comunità internazionale*, fasc. 3 2007, pp. 433 – 439; S. SCREPANTI, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti...*, cit., p. 913 ss.

¹⁰⁵ V. *supra* p. 13 e note 43, 44 e 45.

commenti¹⁰⁶, la forte connotazione “diafasica” delle agenzie, le quali si contraddistinguono per “la forte capacità di adattamento ambientale (...) e la loro malleabilità in rapporto all'esercizio delle funzioni assegnate”. L'elasticità di questo strumento porta ad osservare come l'agenzia assuma peculiarità e connotazioni diverse, in ambito europeo, rispetto alla tradizionale concezione ed utilizzo nazionale di questi organismi. Se in ambito nazionale l'agenzia, nello svolgimento delle sue funzioni, si esprime secondo la formula organizzativa dell'organo operativo autonomo soggetto agli indirizzi ed al controllo di un dicastero, nella cornice ordinamentale europea il ruolo delle agenzie assume i tratti di un mezzo di intervento e gestione degli interessi coinvolti nella attuazione delle politiche europee¹⁰⁷. Come detto, anche in ambito europeo, le

¹⁰⁶ Questo è il pensiero di E. D'ALTERIO, *Agenzie e Autorità Europee...*, cit., p. 802 ss., la quale evidenzia l'elasticità del modello di agenzia, nonché osserva come i “compiti e fini attribuiti a questi organismi, infatti, incidono fortemente sulla loro natura e sui contenuti dei loro poteri, rendendo molto difficile qualsiasi tentativo di classificazione e, al contempo, di ossificazione di tali soggetti”.

¹⁰⁷ Sulla configurazione delle agenzie negli ordinamenti nazionali si rimanda, in via esemplificativa, a P. CAVALERI, G. DALLE VEDOVE, P. DURET (a cura di), *Autorità indipendenti e agenzie. Una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, 2003, p. 50 ss.; M. MONTEDURO, *Introduzione allo studio delle agenzie amministrative. Origini e trasformazioni dell'idea di agenzia*. Lecce, 2004; C. CORSI, *Agenzia e agenzie una nuova categoria amministrativa?*, Torino, Giappichelli, 2005. Diversamente, per una analisi introduttiva ai dei caratteri e funzioni delle agenzie europee, v. E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, cit., p. 58 ss.; V. SALVATORE (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione*

agenzie rappresentano modelli di organizzazione amministrativa in continuo sviluppo, tramite i quali raggiungere i risultati della maggiore trasparenza dei procedimenti comunitari e consolidare l'ormai definito "*multiburocratic decision-making process*"¹⁰⁸.

Ciò considerato, e non potendo in questa sede ricostruire esaustivamente l'evoluzione in ambito europeo di questa figura organizzativa, quello che si intende in ogni caso precisare, ai fini che rilevano per la trattazione in oggetto, è l'importante impatto che ha avuto l'applicazione del modello dell'agenzia sull'organizzazione della *governance* europea dei mercati. La creazione di agenzie europee di settore ha consentito l'accentramento di competenze a livello di Unione Europea, mediante l'esercizio decentralizzato di funzioni (di natura consultiva) per la raccolta di informazioni nei settori nazionali o la realizzazione di studi, relazioni, monitoraggi, segnalazioni, proposte e coordinamenti su richiesta principalmente della Commissione o di altre istituzioni europee.

Europea, Profili istituzionali e tendenze evolutive, Pavia, Jean Monnet Centre, 2011.

¹⁰⁸ L'espressione è usata da C. FRANCHINI, *Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, 15 ss.; parimenti, F. BASSAN, *Regolazione ed equilibrio istituzionale nell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2003, 973 ss. considera che "le agenzie non esercitano poteri della Commissione e da questa loro conferiti, ma piuttosto poteri degli Stati membri esercitati sulla base di un coordinamento ritenuto necessario (...) costituiscono un nodo di collegamento tra Stati membri e istituzioni comunitarie". Infine, sull'operato delle Agenzie europee si è espressa anche la Commissione Europea con la comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo dell'11.03.2008 su *Il futuro delle agenzie europee*, COM (2008) 135 def.

Non si tratta di funzioni dalle quali discende l'esercizio di poteri discrezionali, bensì le agenzie vengono interessate dall'adozione di decisioni "tecniche" in settori connotati da una alta richiesta di competenza tecnica¹⁰⁹. Tra le diverse funzioni assegnate a siffatte strutture si deve evidenziare, ai fini che concernono il presente scritto, la gestione dell'interazione e cooperazione tra regolatori nazionali membri di una rete.

Come si potrà appurare nello studio del settore dell'energia, la sopra citata necessità di rivisitazione delle architetture amministrative ha portato anche allo sviluppo di nuovi modelli di agenzie [ibride] a supporto della regolazione europea¹¹⁰.

L'operato di queste Agenzie, ed organismi ibridi, si inserisce nella già ricordata funzione di cooperazione tra le attività dei regolatori nazionali ed il loro coordinamento con l'operato della Commissione, costituendo, a tutti gli

¹⁰⁹ Al riguardo è doveroso richiamare la nota sentenza della Corte di Giustizia Europea 13 giugno 1958, cause 9/56 e 10/56, anche conosciuta come c.d. giurisprudenza Meroni, in base alla quale agli organismi non previsti dai trattati non possono essere conferiti compiti che implicano l'esercizio di poteri discrezionali.; più dettagliatamente v. L. MUSELLI, *La partecipazione delle Agenzie al procedimento decisionale*, in V. SALVATORE (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione Europea, Profili istituzionali e tendenze evolutive*, cit., p. 51 ss. In senso opposto, ed a maggiore aggiornamento sull'argomento, v. infra cap. 2, par. 2.8.

¹¹⁰ Il riferimento è all'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori nazionali dell'Energia (ACER), il cui studio verrà approfondito ai capitoli 3. In via preliminare, v. L. AMMANATI, *Il ruolo dell'Agenzia nella regolazione energetica*, in V. SALVATORE (a cura di), *Le agenzie dell'Unione europea, Profili istituzionali e tendenze evolutive*, cit., p. 105, la quale definisce l'ACER come una "networked agency" nata dall'esperienza dei regolatori nazionali (ERGEG).

effetti, uno sviluppo delle precedenti esperienze di rete tra i regolatori. Ai nuovi organismi, in discontinuità rispetto all'accennato modello consolidato di agenzia europea, viene conferita una struttura organizzativa e competenze funzionali stabili e permanenti. In via preliminare non si può che confermare i numerosi commenti¹¹¹, presenti in letteratura, sull'individuazione dei profili innovativi della riconosciuta personalità giuridica, oltre che della indipendenza dei nuovi organismi e del conferimento di poteri regolatori maggiormente incisivi. Certamente resta da verificare, come verrà approfondito - in modo organico - nel corso della trattazione, se il rafforzamento del quadro istituzionale di collocamento delle singole autorità di cooperazione¹¹², consenta – nelle singole realtà di settore –

¹¹¹ Tra i tanti, in maniera condivisibile, v. G. NAPOLITANO, *L'agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea*, in P. BILANCIA (a cura di), cit., p. 169 ss., il quale rimarca il (potenziale) ruolo innovativo dell'ACER “per la particolare forza assunta dal requisito dell'indipendenza, l'arricchimento del quadro dei poteri e delle prerogative”. Parimenti, sul nuovo ruolo del BEREC, cfr. V. M. SBRESCIA, *L'Europa delle comunicazioni elettroniche...*, cit, p. 288 ss., che considera i nuovi organismi europei alla stregua di elementi di legittimazione delle precedenti esperienze di regolazione reticolare ed, in particolare, considera il BEREC quale “modello di integrazione che consente l'interazione tra Autorità nazionali di regolamentazione all'interno di una arena istituzionale che presenta una soggettività unitaria frutto della sintesi tra le diverse *policies* nazionali”.

¹¹² La risposta ad un simile quesito, come verrà approfondito nei capitoli centrali della trattazione, non può che passare dall'analisi dei singoli atti e poteri conferiti, nel regolamento istitutivi all'ACER. Il dubbio che avvolge questo preliminare profilo di indagine è se l'attività dei nuovi organismi si riduca, specialmente nella prassi, allo svolgimento di compiti istituzionalmente stabiliti oppure si risolva anche - visto l'alto grado di competenza tecnica

ai nuovi organismi europei indipendenti (*in primis* l'ACER) una reale ed efficace interlocuzione, con la Commissione Europea, sulle materie oggetto della loro attività di raccordo.

In conclusione della rassegna sui modelli organizzativi si deve dare atto dell'affacciarsi, sul panorama della regolazione europea, del modello delle Autorità europee di vigilanza¹¹³: siffatto fenomeno, che verrà maggiormente verificato nel capitolo dedicato alla regolazione bancaria, costituisce una solida espressione dello spesso commentato avvio della riforma istituzionale nel campo della regolazione¹¹⁴.

Con l'ingresso di questi nuovi attori di settore, il legislatore europeo sembra aver concentrato i suoi sforzi, sia in materia di vigilanza prudenziale che di regolazione, sul raggiungimento dell'obiettivo primario di un quadro

richiesto - nell'esercizio di funzioni tecniche effettivamente vincolanti per le altre istituzioni europee.

¹¹³ Con riguardo l'oggetto della trattazione, ci si riferisce unicamente all'Autorità bancaria europea (*European Banking Authority*, EBA) istituita con Regolamento UE n. 1093/2010. Parimenti, in altri settori, sono state istituite l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*, EIOPA) con Regolamento UE n. 1094/2010 e l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (*European Securities and Markets Authority*, ESMA) istituita con Regolamento UE n. 1095/2010. Per una prima lettura sullo sviluppo delle istituite Autorità, v., dettagliatamente, V. CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in *Lo spazio amministrativo europeo* (a cura di) M. P. CHITI e A. NATALINI, cit., p. 137 ss.

¹¹⁴ In argomento, tra i tanti commenti v. F. DONATI, *I servizi di interesse...*, cit., p. 64 ss. e G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, cit., p. 71 ss.

regolatorio uniforme. Dal punto di vista sistemico, senza entrare in aspetti funzionali del modello (oggetto di specifica trattazione nel capitolo che segue), l'inserimento, nel contesto del mercato unico, di autorità europee (di vigilanza) comporta un primo importante passaggio di competenze e funzioni amministrative dal livello nazionale al livello europeo. Tale riforma delle funzioni di vigilanza prudenziale, già auspicata nelle conclusioni contenute del c.d. *Rapporto de Larosière*¹¹⁵ costituisce altresì il primo esempio di un nuovo profilo di evoluzione della regolazione europea, la quale passa dalla vista assegnazione di sole funzioni di coordinamento a organismi europei ad un più forte riconoscimento di strutture e funzioni autonome (anche normative) di regolazione¹¹⁶.

¹¹⁵ Rapporto redatto dal gruppo presieduto da de Larosière del 25 febbraio 2009 ("Relazione Larosière") – sostanzialmente recepito nella comunicazione della Commissione n. 252/2009 – con cui è stata varata una prima riforma della architettura finanziaria europea. Il documento ha evidenziato la mancanza di una uniforme regolamentazione europea in materia di vigilanza sugli operatori finanziari e lo scarso coordinamento tra le legislazioni degli Stati membri. È stata quindi posta l'esigenza di introdurre meccanismi volti all'implementazione e al rafforzamento dei poteri di vigilanza in capo a organismi comunitari.

¹¹⁶ V. *infra*, capitolo 2, paragrafo 2, nel quale viene effettuata una dettagliata analisi delle funzioni assegnata all'EBA in materia di indagine, sorveglianza, valutazione e misurazione del rischio sistemico, oltreché dei compiti di emissione di pareri alle istituzioni dell'Unione ed elaborazione di orientamenti, raccomandazioni e progetti di norme tecniche di regolamentazione (Artt. 8 e 17 reg. EBA). Va da subito segnalato l'ulteriore potere, dell'EBA, di intervenire nelle situazioni di emergenza, che minacciano gravemente il regolare funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari, o la stabilità del sistema finanziario nell'Unione,

Quest'ultima notazione, che chiude l'introduzione alla struttura e caratteri organizzativi e funzionali del sistema europeo di regolazione, porta a svolgere una prima considerazione, da riprendere e sviluppare nel proseguo, su quale sia la strada intrapresa dal legislatore europeo per il raggiungimento del prospettato quadro regolatorio uniforme dell'Unione Europea. L'affermarsi dei modelli organizzativi della rete europea di regolatori nazionali e degli organismi di raccordo ha confermato l'esigenza di un maggiore scambio di informazioni e prassi fra i regolatori nazionali. Quest'attività di cooperazione viene svolta a pieno supporto [vantaggio] dell'agire funzionale della Commissione europea e, pertanto, porta a ipotizzare la sola "centralizzazione delle scelte cooperative in sede europea (soprattutto in ambiti quali l'energia) sotto l'ombrello di un'armonizzazione *pro* concorrenziale voluta dall'Unione"¹¹⁷.

Una simile preliminare costruzione, seppur parzialmente condivisibile, deve scontrarsi con la dianzi vista istituzione di veri e propri regolatori europei, dotati di strutture e funzioni autonome che non coincidono con la struttura della "rete" dei regolatori. Al riguardo, pare dovuto chiedersi – e provare a riscontrare nei successivi capitoli - se la nascita dei nuovi regolatori europei rappresenti il primo tassello per la formazione di un sistema di regolazione, non più rappresentato dalla stretta cooperazione tra Commissione e regolatori nazionali,

mediante l'imposizione alle autorità nazionali di specifici rimedi (Art. 18.1-4 reg. EBA).

¹¹⁷ Così si esprime P. BILANCIA, *Autorità indipendenti nazionali...*, cit., p. 15.

bensì costituito da un “centro d’imputazione unitaria della regolazione europea di settore”¹¹⁸.

¹¹⁸ La definizione è di L. TORCHIA, *La regolazione indipendente nell’ordinamento europeo...*, cit., p. 263, la quale esprime il diverso concetto del superamento del sistema di regolazione a doppio livello, mediante la creazione di un sistema di regolazione integrato che raggruppi tutte le conoscenze, capacità tecniche e poteri esercitati in un dato settore.

Capitolo 2

Il modello della Banca Centrale Europea

2.1 La Banca centrale europea nel contesto di realizzazione dell'Unione Economica Monetaria. I dubbi sulla qualificazione giuridica del modello di regolazione.

Il primo modello che si intende analizzare nello svolgimento del presente studio è costituito dalla Banca Centrale Europea (da ora anche BCE) e dalle banche centrali degli Stati membri dell'Unione Europea [Sistema Europeo di Banche Centrali], così come descritto nelle previsioni dei Trattati ed, in particolare, dagli articoli 129 e 130 del TFUE (prima TCE). Codesta struttura innovativa, come sarà dato analizzare nei paragrafi che seguiranno, ha assunto un ruolo centrale per il completamento del mercato interno europeo, nonché per la liberalizzazione della circolazione di capitali e l'avviamento di una efficiente convergenza delle politiche economiche nazionali in materia monetaria¹¹⁹.

¹¹⁹ Per approfondimenti sul cammino di realizzazione del progetto di Unione Economica Monetaria e sul mutamento del ruolo della Banca Centrale Europea si vedano, tra i tanti interventi presenti in letteratura, A. MORSELLI, *Nascita ed evoluzione della Banca Centrale Europea*, Enna, Kore University Press, 2009, p. 50 ss.; F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2012, 2, p.

Per mantenere un approccio pragmatico nello studio del modello di regolazione e controllo applicato al settore dei mercati bancari è necessario far partire l'analisi *de qua* dal quadro normativo che disciplina l'agire - degli attori - nel complesso sistema della politica monetaria europea, per poi addentrarsi, secondo le linee guida introdotte al precedente capitolo, nello studio delle fitte trame dell'architettura del sistema di regolazione bancaria e nella verifica delle profonde modifiche organizzative e funzionali susseguitesi in questo ambito¹²⁰.

In prima analisi, sotto il profilo normativo, l'adozione del Trattato di Maastricht ed in particolare delle disposizioni di cui al Titolo VII, capo 2, dedicato alla politica monetaria, si inseriscono marcatamente nel generale intento - individuato all'art. 2 del Trattato - di "instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria"¹²¹. La realizzazione della Unione

337 ss.; G. L. TOSATO, *L'Unione Economica e Monetaria: evoluzione e criticità legali*, in *Astrid*, Rassegna, n. 231/2015; per un quadro generale sui profili organizzativi e funzionali della BCE v. G. STROZZI, *Le istituzioni dell'Unione Europea*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte Generale*, I, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 271-273; S. CASSESE, *Banca Centrale Europea*, in CASSESE S. (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 649 ss.

¹²⁰ Per un rimando alle evoluzioni e alla riforma strutturale del sistema di regolazione dei mercati europei v. *supra* cap. 1.3 e per un confronto con il quadro organizzativo del sistema bancario v. *infra* par. 2.2.

¹²¹ Sull'argomento si rinvia diffusamente a O. ROSELLI, *Profili costituzionali dell'integrazione monetaria europea*, in O. ROSELLI (a cura di), *Europa e Banche centrali, Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 12 ss.; A. MALATESTA, *La Banca Centrale Europea*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 6; M SELMAYR., C ZILIOI.,

Economica e Monetaria¹²², così come prevista nel Trattato CE (ora TFUE)¹²³, ha il suo elemento di maggiore rilievo nella raggiunta istituzionalizzazione della Unione Monetaria, avvenuta in maniera alquanto graduale e atipica¹²⁴. Al riguardo, può da subito constatarsi, come ampiamente confermato dai commenti in argomento, che la unificazione monetaria europea presenta forti caratteri di atipicità, in quanto realizzatasi prima della unificazione politica europea¹²⁵. Come vedremo, questo profilo di

La Banca Centrale Europea, Giuffrè, Milano, 2007, p.30 ss.; G. L. TOSATO, *L'Unione Economica...*, in *Astrid*, cit., p. 2; A. MANZELLA, C. PINELLI, L. GIANNITI, *Politica monetaria e politica economica nell'Unione Europea*, in *Astrid*, Rassegna, n. 234/2015.

¹²² Da ora verrà utilizzato l'acronimo UEM.

¹²³ Il riferimento è alle previsioni del Trattato riguardanti l'individuazione di tre fasi distinte per il raggiungimento della Unione Economica Monetaria. Devono quindi ricordarsi il completamento del processo di liberalizzazione della circolazione dei capitali, l'adozione della moneta unica europea e il definitivo trasferimento, al Sistema europeo delle banche centrali e alla BCE, dei poteri prima assegnati alle banche centrali nazionali.

¹²⁴ Conformemente, v. T. PADOA SCHIOPPA, *Unione monetaria e concorrenza monetaria*, in M. DE CECCO (a cura di), *Monete in concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 77. Diversamente, per un preciso quadro sull'evoluzione ed integrazione del Sistema Monetario Europeo si rinvia, in maniera esemplificativa, al commento di G.G.VILELLA, *Aspetti politico-istituzionali del sistema monetario europeo*, in F. MERUSI-P.C. PADOAN-F.COLASANTI-G.C. VILELLA (a cura di), *L'integrazione monetaria dell'Europa: aspetti economici e politico-istituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1987 e, più di recente, v. nuovamente A. MALATESTA, *La Banca Centrale...*, cit., p. 19.; S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea...*, cit., p. 3 ss.

¹²⁵ V. nuovamente T.PADOA-SCHIOPPA, *Unione monetaria...*, cit., p. 77 ss., il quale pone in evidenza come l'Unione monetaria

evoluzione temporale ha certamente prodotto effetti anche sull'attuale, e sempre in evoluzione, struttura del sistema di regolazione economica.

La intrapresa strada verso l'adozione della moneta unica ha comportato il necessario svolgimento di fasi intermedie, tra le quali si può richiamare, in via esemplificativa, l'introduzione del Sistema Monetario Europeo e l'utilizzo dell'ECU (*European Currency Unit*) quale unità monetaria¹²⁶. A questi primi passi verso l'istituzionalizzazione della Unione Monetaria sono seguiti ulteriori tentativi per il rafforzamento della convergenza economica tra gli Stati membri, che hanno portato alla creazione delle prime istituzioni europee monetarie comuni, quali l'Istituto monetario europeo (IME)¹²⁷. Lo sviluppo del sistema istituzionale, nel settore monetario, si è quindi inserito nel solco tracciato dall'art. 4 del Trattato CE (ora TFUE)¹²⁸, il quale ha recato una solida definizione

europea rappresenta una "riforma monetaria senza precedenti", la quale ha riverberato questa sua peculiarità sull'articolato sistema di governo bancario europeo.

¹²⁶ Per approfondimenti sulle finalità dello SME e sul meccanismo dell'ECU si rinvia a G.G.VILELLA, *L'integrazione monetaria dell'Europa...*, cit., p. 143; v. anche A.MORSELLI, *Nascita ed evoluzione della Banca...*, cit. p. 50 ss.

¹²⁷ Per un breve approfondimento sull'istituto si veda nuovamente ID., *Nascita ed evoluzione della Banca...*, cit., p.57. L'autore svolge una panoramica dei principali compiti assegnati all'IME e ricorda come l'obiettivo dell'Istituto fosse quello di rendere più agevole il passaggio alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, sino a cessare le proprie funzioni e dare spazio al Sistema europeo di banche centrali (SEBC).

¹²⁸ L'odierno riferimento presente nel TFUE è al TITOLO VIII - politica economica e monetaria - *Articolo 119 (ex articolo 4 del TCE)*: 1. Ai fini enunciati all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle

di politica economica e monetaria, intesa come compito della “Comunità” (Unione), protesa al *“raggiungimento del coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di una economia di mercato aperta e di libera concorrenza”*.

La sopra ricordata riforma “strutturale”¹²⁹ dell’esercizio delle funzioni di diritto pubblico europeo ha riguardato anche il settore della regolazione bancaria: i ricordati compiti, individuati dai Trattati, non sono stati affidati ad istituzioni europee prettamente politiche, quali la Commissione ed il Parlamento Europeo, bensì sono stati conferiti ad organismi con specifiche competenze tecniche nel campo della attuazione della politica monetaria.

Da subito si può ricordare come tali propositi degli Stati membri siano stati nettamente espressi nel c.d. Rapporto Delors, nel cui corpo – in maniera del tutto innovativa rispetto ai passati intenti espressi – è stata pianificata la creazione di una “nuova istituzione comunitaria”¹³⁰, in cui identificare una responsabilità

condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza.
[omissis]

¹²⁹ V. *supra* nuovamente il capitolo 1.3 ed, in particolare, al rilevato cambio di approccio della regolazione europea, prima incentrato esclusivamente sull'intervento a livello normativo in materia di organizzazione dei settori, e, successivamente, teso a completare una riforma “strutturale” dell’esercizio delle funzioni di intervento pubblico europee.

¹³⁰ Si vedano, in particolar modo, i punti 24 e 25 del *Report on economic and monetary union in the European Community*, anche

univoca in materia di politica monetaria, nonché la competenza ad assumere decisioni centralizzate e riguardanti i principali obiettivi già individuati dal Trattato.

In tal senso, l'elemento di maggiore riforma della politica proposta, e attuata con il Piano, è stato la completa centralizzazione dell'impianto decisionale in materia di politica monetaria, con la formazione di un vero e proprio "governo monetario" europeo, composto - come sopra anticipato - dalla Banca centrale europea e dal Sistema europeo di banche centrali. A queste istituzioni, *de facto* costituenti la parte centrale della struttura di regolazione bancaria europea, come sarà meglio analizzato nel prosieguo, sono state affidate funzioni tradizionali e prettamente tecniche, riguardanti la disciplina economica e monetaria dei mercati, alle quali si affiancano funzioni di diverso carattere politico integrativo, dalla portata ed efficacia parecchio discussa¹³¹. Dall'analisi del titolo

come conosciuto come c.d. Rapporto Delors presentato al Consiglio Europeo il 17 aprile 1989.

¹³¹ Al riguardo si rimanda a O. ROSELLI, *Profili costituzionali dell'integrazione...*, cit., p. 14 ss., il quale, condivisibilmente, osserva che il "tentativo di utilizzare l'unione monetaria come un 'propellente' di un processo di integrazione politica che non ha la forza sufficiente per autoalimentarsi"; cfr., similmente, S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea...*, cit., p. 3 ss., la quale osserva come l'obiettivo, dell'integrazione politica, mediante il raggiungimento dell'Unione Monetaria, "sembra ancora lontano dall'attuazione, anche perché il sistema di aggregazione politica di livello sovranazionale è in realtà prevalentemente nazionale, inadeguato ad esprimere una sintesi dei molteplici interessi coinvolti di diversa provenienza: nazionale, regionale, partitici, di categoria, delle minoranze, ecc."; Precedentemente, e in senso difforme, G. BUCCI, *Implicazione dei rapporti tra ordinamento giuridico italiano ed ordinamento comunitario sul ruolo della*

VII¹³², capo terzo del Trattato che istituisce la Comunità Europea, volendo anticipare quanto verrà approfondito nelle prossime pagine, si evince che nelle materie della politica monetaria, agli organi decisionali della BCE – il Consiglio direttivo e il Consiglio Generale – sono stati assegnati compiti e funzioni di cooperazione a carattere intergovernativo in materia economica, ma anche politico-costituzionale. Pare subito doveroso osservare che l'esercizio di funzioni che in parte esulano dal principale e tradizionale compito della Banca centrale Europea (di perseguimento della stabilità dei prezzi) – ma comunque rivolte al mantenimento e al consolidamento dell'unione economico monetaria – ha costituito l'impulso allo sviluppo ed accelerazione, almeno nei propositi del legislatore europeo, del processo materiale di integrazione politica europea¹³³. La conseguenza più evidente di questo incrocio di funzioni tecniche e politiche, della BCE e del SEBC, può essere riscontrata sul piano dell'azioni intraprese da queste due istituzioni, le quali si trovano ad operare – come meglio vedremo – in ambiti anche esterni alle previsioni del Trattato, con il chiaro ed unico intento di realizzazione di politiche europee riferite all'UEM.

Banca d'Italia, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 93 ss., invece, rimarcava il forte collegamento funzionale tra sistema politico e governo dell'economia europea.

¹³² In particolar modo si vedano gli articoli 113 e seguenti del TCE (ora art. 134 e ss. TFUE);

¹³³ In tema v. l'interessante riepilogo svolto da M. DI CIOMMO, *Integrazione europea: ancora "verso una genuina Unione economica e monetaria"?*, in *Astrid*, Rassegna, n. 226/2015, il quale – nella scheda di lavoro – pone in evidenza il ruolo avuto dai regolatori del settore bancario nel raggiungimento dell'obiettivo del completamento della UEM.

Il primo dato rilevante, al fine dello sviluppo di una analisi sul presente modello, è la conseguente incertezza sulla corretta definizione della natura giuridica della BCE¹³⁴, la quale è stata nel tempo qualificata in maniera diversa, con specifico riferimento alle funzioni svolte dall'istituto francofortese nell'ambito dell'appena rammentato schema contenuto nei Trattati. Il comune intento a non assegnare, ad istituzioni europee già esistenti, - con funzioni politiche e, quindi, ritenute inadatte - la responsabilità del perseguimento delle politiche monetarie europee, e il conseguente delinearci del ruolo della Banca Centrale Europea, hanno infatti determinato una chiara difficoltà, per gli operatori del settore, nel definire la reale qualificazione giuridica della Banca centrale. Tale incertezza non deve esclusivamente ricondursi alla singola posizione della BCE e alla sua conseguente collocazione nel contesto multi attoreo dell'Unione Europea, bensì ad una vera e propria iniziale volontà - ben presto tramontata - di disciplinare in maniera del tutto autonoma la complessa materia della Unione Economica e Monetaria¹³⁵.

¹³⁴ La letteratura occupatasi dell'argomento è ampia, solo a titolo esemplificativo si menzionano le analisi svolte da M. SELMAYR, C. ZILIOLI, *La Banca Centrale...*, cit., p. 30 ss.; cfr. A. MALATESTA, *La Banca Centrale...*, cit., p. 8 ss.; M. MEGLIANI, *Verso una nuova architettura finanziaria europea: un percorso accidentato*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1, 2013, p. 67 ss.; S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea...*, cit. p. 34 ss.

¹³⁵ Come avvenuto in altri settori del diritto comunitario, l'idea inizialmente avanzata sul tavolo delle negoziazioni era quella di istituire una distinta disciplina dell'UEM, con la conseguente realizzazione di un vero e proprio quarto "pilastro" monetario che si affiancasse alla tradizionale struttura tripartita dell'Unione Europea. Questa netta separazione avrebbe quindi comportato il

Come in parte si è avuto già modo di precisare, con l'adozione del Trattato di Maastricht e la previsione dell'art. 4 del Trattato CE (ora TFUE), gli Stati membri hanno, infatti, intrapreso una diversa direzione per l'attuazione della politica monetaria comune, che portasse ad una effettiva Unione Economica e Monetaria. Questa funzione è stata qualificata come compito della "Comunità", ovviamente protesa al raggiungimento di uno degli obiettivi ultimi di introduzione di una moneta unica.

mantenimento dell'ormai consolidato sistema di cooperazione, tra gli Stati Membri, all'interno del contesto operante nel Sistema monetario europeo. In questo senso, la realizzazione di tale proposta avrebbe costituito un compromesso nel percorso di "comunitarizzazione" del campo della politica monetaria, con un minore impatto sulla delicata questione della limitazione della sovranità nazionale. Su questa proposta vedi V. DI BUCCI, *La Corte di Giustizia, l'unione economica e monetaria ed il passaggio alla moneta unica* in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II: *Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 307 ss. L'autore pone l'attenzione sulla proposta avanzata dalla Francia e la ritiene certamente riconducibile ad un intento di rafforzamento della posizione del governo monetario e degli Stati membri rispetto ai rilevanti poteri riconosciuti alla BCE. Parimenti, sull'argomento si veda V. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, Milano 2001, p. 62 ss. e allo stesso modo M. SELMAYR, C. ZILIOLI, *La Banca Centrale...*, cit., p. 30 ss.; cfr. A. MALATESTA, *La Banca Centrale...*, cit., p. 36 ss. In questi ultimi scritti vengono svolte importanti considerazioni sulle motivazioni che hanno portato all'abbandono della prospettata strada del "quarto pilastro" ritenuto – secondo detto filone di dottrina – compatibile con il conferimento al Consiglio Europeo di un ruolo preminente per l'applicazione della politica monetaria. Questa soluzione, osteggiata anche dalla CGCUE, avrebbe certamente permesso agli Stati membri di mantenere un reale controllo sulla materia economica.

La scelta di regolare la disciplina monetaria (e la figura della BCE) all'interno del Trattato è quindi esplicitativa della necessità di rafforzare - e maggiormente garantire - la inderogabilità delle già accennate disposizioni monetarie, assunte a rango di diritto primario e, pertanto, modificabili solo mediante la specifica procedura di revisione del Trattato¹³⁶. A queste riflessioni di carattere normativo, deve aggiungersi una ulteriore possibile motivazione sulla scelta classificatoria che ha riguardato la BCE: si è già accennato a talune funzioni della BCE che in parte esulano dal tradizionale compito - dell'organismo - di perseguimento della stabilità dei prezzi, guardando, maggiormente, al raggiungimento della tanto prospettata integrazione politica europea. A questo proposito, già i primi osservatori della materia hanno posto grande attenzione su quella che è stata definita come la "costituzione economica"¹³⁷ europea, che assume altrettanta importanza, nonché valido esempio, nell'ambito della integrazione tra i paesi dell'Unione Europea.

Un obiettivo di questa importanza - che potrebbe certamente mal sposarsi con i tradizionali compiti di una Banca Centrale - non può che essere perseguito all'interno contesto dell'Unione Europea, con l'attuazione di politiche, da parte del Governo Monetario, volte anche al rafforzamento e definitivo completamento del processo di unificazione politica europea.

¹³⁶ Si veda l'art. 48 del Trattato sull'Unione Europea, il quale prevede – in maniera del tutto unica per il settore – il parere della BCE per ogni modifica di carattere istituzionale nel settore monetario.

¹³⁷ In tal senso I. HARDEN, *The Constitution of the European Union*, in *Public Law.*, 1994, pp. 609-613 e anche T. PADOA-SCHIOPPA, *La Costituzione economica europea*, in *Feder.*, 2002, 3, p. 198 ss.

Tale parallelo obiettivo – perseguibile grazie alla ormai avvenuta denazionalizzazione della politica monetaria, posta nelle mani della BCE – conferisce (senza non qualche dubbio), alla BCE, un ruolo - definito - nell'alveo del primo e fondamentale pilastro dell'Unione, che può essere rapportato a quello di una banca centrale sovranazionale¹³⁸. Codesto ruolo consente alla Banca centrale di porsi come unico attore della politica monetaria europea, ma, allo stesso tempo, nel corso di questo capitolo verranno meglio evidenziati alcuni dei permanenti dubbi concernenti (anche) la stessa natura giuridica della Banca e l'effettività delle riconosciute caratteristiche di autonomia ed indipendenza del massimo organo nel settore bancario europeo¹³⁹.

2.2 La struttura organizzativa del Governo valutario europeo

Questa iniziale premessa pone maggiore chiarezza sull'assunto che la Banca centrale europea e il Sistema europeo di banche centrali (da ora anche SEBC), rappresentano le istituzioni costituenti il cd. governo valutario europeo e che gli stessi organismi *de quo*, nello

¹³⁸ M. SELMAYR, C. ZILIOLI, *La Banca Centrale...*, cit., p.40.

¹³⁹ Per una prima, ed ancora attuale, analisi critica del ruolo della BCE nella *governance* dell'Unione Europea, v. L. CHIEFFI, *Banca Centrale e sviluppi della Governance Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2005, p. 1085 ss.; più di recente, in argomento, v. E. MONACI, *Banca centrale europea e sistema europeo delle banche centrali: attori della governance comunitaria*, in L. AMMANATI - P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 222 ss.

specifico, operano nell'analizzando sistema di regolazione integrato.

Abbandonando le definizioni è necessario analizzare la complessa organizzazione nata dal raggiunto e prefissato obiettivo di istituzionalizzazione della Unione Monetaria¹⁴⁰. Il Sistema Europeo di Banche Centrali trova la sua prima definizione all'art. 127 del TFUE (ex art. 105 TCE)¹⁴¹, nel quale viene confermata l'unica vera finalità dell'azione monetaria europea: il mantenimento della stabilità dei prezzi. A questa finalità si accompagnano ovviamente altri obblighi di sostegno alle politiche economiche generali dell'Unione Europea e il perseguimento di obiettivi e compiti fondamentali individuati dal Trattato. In questo articolato quadro normativo, la BCE riveste il ruolo di attore dei mercati finanziari, nonché di vero e proprio regolatore del SEBC. Come già ricordato, la Banca centrale gode di una riconosciuta, e autonoma, personalità giuridica (art. 282 TFUE) e presenta organi decisionali – il Consiglio Direttivo e il Comitato Esecutivo – con preminenti attribuzioni all'interno del SEBC.

Con riguardo al SEBC occorre rilevare che quest'organo non è costituito da una struttura autonoma e munita di propria personalità giuridica ma è assoggettato

¹⁴⁰ Il 1° gennaio 1999 prende avvio la terza e ultima fase dell'UEM, con l'entrata in circolazione della moneta unica europea e l'avvio del nuovo Sistema di Banche Centrali Europee.

¹⁴¹ Articolo 127 (ex articolo 105 del TCE): 1. L'obiettivo principale del Sistema europeo di banche centrali, in appresso denominato "SEBC", è il mantenimento della stabilità dei prezzi. Fatto salvo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche generali nell'Unione al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione definiti nell'articolo 3 del trattato sull'Unione europea. [omissis]

alla funzione di governo, esercitata dalla BCE mediante i propri organi decisionali. La natura del SEBC, di strumento di governo posto nelle mani della Banca centrale, è altresì confermata dalla richiamata norma dell'art. 127 TFUE, che, al secondo comma, si riferisce a “compiti fondamentali da assolvere tramite il SEBC”¹⁴². Ad una prima analisi, si comprende chiaramente che siffatti compiti fondamentali non rappresentano altro che i già richiamati compiti di politica monetaria¹⁴³, riconosciuti in via esclusiva alla BCE. Quest'ultima governa il SEBC mediante l'esplicazione dei riconosciuti poteri di emanazione di atti normativi e amministrativi, nonché dei provvedimenti sanzionatori tesi a garantire che le Banche Centrali Nazionali (da ora anche BCN) – facenti parte del SEBC – attuino le disposizioni di politica monetaria in maniera efficace ed uniforme all'interno del proprio ordinamento nazionale.

Come si vedrà, le BCN rappresentano un anello di congiunzione fondamentale all'interno della struttura organizzativa del SEBC, in quanto partecipano al processo di formazione e attuazione degli indirizzi ed istruzioni di politica monetaria europea, da applicare all'interno degli

¹⁴² Articolo 127 (ex articolo 105 del TCE): 2. I compiti fondamentali da assolvere tramite il SEBC sono i seguenti: 1) definire e attuare la politica monetaria dell'Unione 2) svolgere le operazioni sui cambi in linea con le disposizioni dell'articolo 219 3) detenere e gestire le riserve ufficiali in valuta estera degli Stati membri 4) promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento. [omissis]

¹⁴³ V. *supra* par. 2. Per un maggiore approfondimento sugli obiettivi e compiti riconosciuti al SEBC e alla BCE, si rimanda a R. BASSO, *Gli aspetti istituzionali*, in G.L. TOSATO - R. BASSO, *L'Unione economica monetaria*, Torino, Giappichelli, 2007; A. MORSELLI, *Nascita ed evoluzione della Banca...*, cit., p. 83 ss.

Stati membri. Le stesse banche hanno, inoltre, acquisito - a seguito delle ultime revisioni normative¹⁴⁴ - una specifica posizione di autonomia nel contesto dei singoli ordinamenti nazionali, e nei confronti delle istituzioni politiche, per l'esercizio delle proprie competenze tecniche¹⁴⁵. Diverso discorso – che costituisce certamente la parte di maggiore novità della analisi sul modello BCE – dovrà essere operato per l'esercizio di funzioni in materia di vigilanza e tutela della concorrenza nel settore creditizio, nelle quali la predetta piena autonomia ed indipendenza dagli organi politici nazionali deve forzatamente confrontarsi con i nuovi e specifici compiti di vigilanza prudenziale riconosciuti alla BCE¹⁴⁶.

Da una prima riflessione su quanto rilevato nelle norme e negli intenti del legislatore europeo, al SEBC e alla BCE è assegnata una serie di competenze che si risolvono nella

¹⁴⁴ Si vedano, a tal proposito, gli artt.130 e 131 del TFUE, i quali si riferiscono alla previsione di una “Banca centrale nazionale compatibile con i trattati e con la statuto del SEBC e della BCE”. Una condivisibile posizione sul ruolo delle banche centrali nazionali era già stata individuata da S. CIARDI, *La vigilanza nell'era della BCE*, in F. BELLÌ-V. SANTORO (a cura di), *La Banca Centrale Europea*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 484, il quale scriveva che “le BCN fanno parte integrante dell'Eurosistema, il cui nucleo centrale è rappresentato dalla BCE...[omissis]...le BCN costituiscono il braccio operativo dell'Eurosistema, in conformità con il principio del decentramento, il quale stabilisce la facoltà della BCE di ricorrere alle BCN per svolgere le operazioni dell'Eurosistema”.

¹⁴⁵ V. P.F. LOTITO, *Il ruolo della...*, in O. ROSELLI (a cura di), cit., p.336 ss. L'autore, già a suo tempo, ha evidenziato l'acquisita indipendenza delle BCN e la conseguente presa di responsabilità per le scelte tecniche intraprese nel settore monetario dal SEBC.

¹⁴⁶ V. *infra* ai paragrafi 2.5, 2.6 e 2.7.

piena attribuzione, a questi organi, dell'intera gestione della politica monetaria unica.

In primo luogo, per poter approcciare l'argomento è invece - ora - utile cercare delle definizioni: il SEBC pur non figurando come organo istituzionale autonomo dell'Unione Europea, rappresenta certamente – come spesso osservato in dottrina¹⁴⁷ - una *denominazione unitaria* o perlomeno uno *schema organizzativo* che riunisce organismi dell'Unione Europea e nazionali, sottoposti ad unica e comune disciplina riguardo agli obiettivi e alle funzioni assegnate. Tale sistema - secondo i (più o meno verosimili) tratteggiamenti federalistici di cui si dirà a breve - si poggia su diversi livelli di azione, ripartiti tra l'ambito europeo (della BCE) e l'ambito nazionale delle BCN, che in talune interconnessioni orizzontali potrebbero originare contrasti tra i differenti piani di azione¹⁴⁸.

Questa preliminare introduzione sulla organizzazione della *governance* economica europea porta, conseguentemente, a dover indagare sulla appena accennata impostazione dell'architettura europea, cosiddetta

¹⁴⁷ Sull'argomento si veda F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, pp. 89-100 nel quale il SEBC viene definito come *formula organizzativa* da anteporre ad una idea di SEBC come mera sintesi del sistema; più di recente v. S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale...*, cit., p. 9 ss., che si allinea alle precedenti classificazioni operate sul SEBC, identificandone una chiara natura federalistica e definendolo uno *schema organizzativo* di raccordo tra organi di differente estrazione.

¹⁴⁸ A. MALATESTA, ult. cit., p. 21, in cui l'autore riprende il tema della dialettica operante, all'interno del SEBC, tra "centro" e "periferia", soggetta a possibili scontri tra i diversi livelli di azione, ma comunque assoggettata al ruolo di governo riconosciuto agli organi della BCE.

“a due livelli”: quest’ultima organizzazione si è inevitabilmente riverberata sulla organizzazione della struttura di gestione della politica monetaria europea, fondata sulla BCE e sul SEBC. Anche i più scettici sulla prospettata composizione cd. federalistica del Sistema Europeo di Banche Centrali¹⁴⁹ devono prendere atto della

¹⁴⁹ Sul punto si deve prendere atto di una prima e radicale posizione espressa da A. PREDIERI, *Non di solo euro. Appunti sul trasferimento di poteri al Sistema Europeo delle banche centrali e alla Banca centrale europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 27 ss., il quale faceva già osservare come non si potesse parlare, a livello europeo, dell’esistenza di una federazione e come tale assenza di struttura comporti – ancora oggi - un limite al processo generale di integrazione, poiché “la mancanza di un bilancio federale produce, in un caso e nell’altro, effetti negativi e altera un sistema di controlli sui bilanci degli Stati membri che può apparire analogo a quello che nell’ordinamento nordamericano vincola gli Stati (come, in un modo e in misura diversa, i Länder) mentre il governo centrale non è vincolato e sul proprio bilancio mantiene piena discrezionalità”. Con più specifico riferimento al settore della politica monetaria, analoga impostazione è stata originariamente tenuta da S. ORTINO, *La Banca centrale nella Costituzione europea*, in *Quaderni cost.*, 1993, pp. 68-69; in senso contrario, v. L. MARINI, *L’Unione economica e monetaria nella prospettiva della federazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 923 ss. che faceva già notare “Dal 2002, al più tardi, sarà quindi difficile parlare ancora di Stati ‘sovrani’ in relazione a Paesi le cui politiche di bilancio, i cui livelli di spesa e di indebitamento ed i cui tassi di interesse verranno decisi da un’autorità centrale, che anche emetterà e controllerà una moneta unica”; ancora più di recente v. G. MORBIDELLI, *Il passaggio (incompiuto?) dalla logica internazionale/comunitaria del sistema UE/CE ad una logica internal/costituzionale/federale dell’Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 1700 ss.; da ultimo, si rimanda ancora a M. P. CHITI, *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Lo spazio...* (a cura di) M. P. CHITI e A. NATALINI, cit., p. 37 ss., che fa notare – a seguito dei rilevanti cambiamenti strutturali dell’Ue dopo l’entrata in vigore

esistenza dei due predetti distinti livelli organizzativi, tra i quali il livello europeo della BCE assume un ruolo fondamentale nell'attuazione dei compiti attribuiti al sistema.

Il sistema multilivello in questione presenta - come preliminarmente verificato - una non esplicitamente dichiarata gerarchia tra i propri livelli, a favore della Banca Centrale, la quale – sulla scorta delle già richiamate caratteristiche previste dagli artt. 130 TFUE ed artt. 7, 9 dello Statuto – è, al contrario del SEBC, munita di personalità giuridica e gode di un vero ruolo di “governatore”¹⁵⁰ del SEBC. Come può essere dedotto dall'analisi di molte disposizioni previste nello Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali, ed in particolare quelle in materia di cooperazione internazionale e di verifica sui compiti assolti dal SEBC¹⁵¹, alla BCE è stata devoluta capacità di gestione – e quindi anche la

del Trattato di Lisbona – come si sia formato (anche nel settore monetario) “un ‘ordinamento di ordinamenti’ (...) tramite la composizione unitaria dell'ordinamento giuridico dell'Unione e degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Ovvero un ‘sistema di sistemi’(...) espressione del carattere sovranazionale dell'UE”.

¹⁵⁰ M. SELMAYR, C. ZILIOLI, ult. cit, p. 115 ss.; gli autori ricostruiscono l'evoluzione delle posizioni assunte dagli Stati membri – in sede di negoziazione sul Trattato Ce – per la scelta del modello organizzativo applicabile alla struttura organizzativa del SEBC e il riconoscimento di una posizione chiaramente forte alla BCE, che porta quindi a pensare ad un vero e proprio centralismo decisionale.

¹⁵¹ A titolo meramente esemplificativo si vedano gli artt. 6.1. e 9.2 dello Statuto, in tema di assegnazione, alla BCE, del compito di approvare la partecipazione ad istituzioni monetarie internazionali, da parte di BCN, nonché la verifica e la garanzia di assolvimento dei compiti assegnati al SEBC.

responsabilità decisionale – dell'intero sistema. Di conseguenza, il livello organizzativo delle Banche Centrali Nazionali non si struttura come parte autonoma, posta su un piano di parità rispetto la BCE, ma, al contrario, si presenta come un arto operativo della Banca Centrale. In tal senso, l'art. 14.3 dello Statuto del SEBC prevede che le BCN “costituiscono parte integrante del SEBC e agiscono secondo gli indirizzi e le istruzioni della BCE”, con la specifica vigilanza del Consiglio Direttivo. Da qui appare del tutto fondata l'ipotesi di un sistema SEBC maggiormente improntato al principio di integrazione amministrativa¹⁵².

La scelta attuata con il SEBC, per un modello decisionale ed operativo accentrato ha – in un certo modo – privato delle maggiori funzioni le BCN e trova ragionevoli riscontri negli obiettivi posti alla base dello schema sovranazionale operato dal Sistema di Banche Centrali. Come già ricordato, il secondo paragrafo dell'art. 127 TFUE elenca una serie di “compiti fondamentali” del SEBC, che si sostanziano nell'attuazione di una politica monetaria dell'Unione, nello svolgimento di operazioni di cambio e nella gestione delle riserve ufficiali in valuta estera degli Stati Membri, nonché nella promozione di un regolare funzionamento dei sistemi di pagamento.

Sull'argomento, va certamente svolto un accenno al primo compito fondamentale di “definire e attuare la

¹⁵² V. *supra* la nota 15 e le considerazioni, in argomento, svolte da L. TORCHIA, *Moneta, banca e finanza fra unificazione europea e crisi economica, Testo della relazione svolta a Firenze durante il convegno “1865-2015. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana”*, 15 - 16 ottobre 2015 consultabile www.astrid-online.it.

politica monetaria dell'Unione", che, come già rilevato più volte, è stato sottratto irreversibilmente - alla data di ingresso della moneta unica - alle competenze statali. Questa tipologia di attribuzione ad un organo unico (e con esclusivi poteri decisionali) – prevista sin dalla fase di negoziazione dei Trattati¹⁵³ - garantisce la piena e completa osservanza delle disposizioni in materia monetaria, da parte di tutti gli Stati membri. In argomento pare chiaro che l'elemento di maggiore influenza, all'interno del detto compito fondamentale, sia la prerogativa di emettere valuta che è invece fuoriuscita integralmente dalle funzioni tipiche di ogni Stato sovrano¹⁵⁴.

In secondo luogo, accanto alle necessarie riflessioni sulla classificazione del SEBC occorre osservare che - diversamente rispetto a quanto sopra rilevato in tema di organizzazione del Sistema di Banche Centrali¹⁵⁵ - i compiti assegnati a questo organo non possono essere analiticamente ripartiti tra i due visti livelli di azione del SEBC, ma devono forzatamente essere ricondotti - alla stregua delle disposizioni di cui all'art. 127 TFUE e art. 9.2. dello Statuto - alle decisioni della BCE e, nello specifico, dei suoi organi decisionali¹⁵⁶. Tale *centralismo*

¹⁵³ Si rimanda al già citato Rapporto Delors, v. *supra* alla nota 13.

¹⁵⁴ In argomento appare ancora attuale quanto già riferito da L. MARINI, *L'Unione economica e monetaria...*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, cit., p. 923; v. *supra* p. 53.

¹⁵⁵ V. *supra*, p. 47 e alla nota 53.

¹⁵⁶ In questo contesto del governo economico europeo, il principio di sussidiarietà a livello legislativo ed il principio di sussidiarietà in materia di esecuzione - tipici dei sistemi di cooperazione – non trovano spazio per via del definito quadro generale di compiti fondamentali posti dal legislatore europeo (e per il quale la funzione di indirizzo o di sorveglianza è esclusivamente esercitata

decisionale costituisce – nell’ambito di questo paragrafo ma non solo¹⁵⁷ - elemento di partenza per l’analisi delle caratteristiche e del funzionamento degli organi decisionali della BCE, così come regolate nei Trattati. L’art. 129 TFUE afferma che la gestione del SEBC è retta dall’operato di due organi: il Consiglio Direttivo e il Comitato Esecutivo. A questi primi due soggetti, si unisce il Consiglio Generale, individuato, dall’art. 44 dello Statuto, come terzo organo decisionale della BCE. Questi organi esercitano funzioni rientranti nel novero dei rammentati compiti che il SEBC deve assolvere e riguardanti funzioni di indirizzo, di decisione e attuazione amministrativa, nonché di normazione nei settori di competenza¹⁵⁸.

Il Consiglio Direttivo – come disciplinato dall’art.10 dello Statuto SEBC - comprende i membri del comitato esecutivo della Bce, nonché i governatori delle Banche

dal livello centrale). Conformemente v. M. SELMAYR, C. ZILIOLI, ult. cit, p. 137 ss.

¹⁵⁷ Il concetto di governo centrale dell’economia, elemento caratterizzante il modello in corso di studio, verrà ripreso – sotto diverso profilo dell’indipendenza degli organi decisionali e delle funzioni di regolazione – ai paragrafi 2.3. e 2.4.

¹⁵⁸ V. *supra*, p. 61 e la nota 47. Sulla diversificazione delle funzioni assegnate agli organi della BCE, si veda *BCE, Rapporto annuale sul 2013*, 14 febbraio 2014 e *BCE, Rapporto annuale sul 2014*, 20 aprile 2015 consultabili su www.ecb.eu. In entrambi i documenti di reportistica viene posta grande attenzione al processo decisionale che viene messo in atto all’interno dell’Euro Sistema e del SEBC. La *governance* interna della BCE si poggia quindi sullo svolgimento di specifiche funzioni riconosciute agli organi decisionali del SEBC, i quali agiscono – per consentire il raggiungimento degli obiettivi dell’Eurosistema – nel pieno rispetto del principio di decentramento e secondo quanto stabilito dallo Statuto.

Centrali nazionali adottanti la moneta unica europea. Il Consiglio Direttivo, come disposto dall'art. 12.1 dello Statuto, è incaricato di adottare gli indirizzi e prendere le decisioni necessarie all'assolvimento dei compiti affidati al SEBC, con particolare riferimento al compito fondamentale di formulazione della politica monetaria dell'Unione. Da queste determinazioni che il Consiglio adotta nelle sue riunioni – le quali si tengono ogni due settimane - emergono, quindi, l'insieme di decisioni ed indirizzi in cui andranno ad operare il Comitato Esecutivo e le stesse Banche centrali nazionali, coinvolte nell'attuazione delle disposizioni di politica monetaria. Questa funzione di cd. incubatore delle decisioni di politica monetaria ha prodotto i suoi effetti anche sulla struttura organizzativa del Consiglio, la quale prevede – in termini di massima condivisione delle scelte operate – la partecipazione sia dei Governatori delle Banche centrali nazionali che la presenza dei membri del Comitato Esecutivo.

Come previsto dall'art.10.2 dello Statuto, ogni membro del Consiglio Direttivo ha diritto ad un voto, il quale è allo stesso modo riconosciuto al Presidente della BCE, che presiede le sedute del Consiglio. Di norma, come previsto dall'art. 10.3 dello Statuto, le decisioni vengono prese a maggioranza semplice dei voti e, a questo proposito, è stata più volte osservata la ricorrente supremazia, in termini di votazioni, della posizione delle BCN rispetto ai restanti componenti¹⁵⁹. Questo principio di votazione, ben

¹⁵⁹ L'art. 10.2 dello Statuto prevede la divisione dei governatori in gruppi di voto, con specifica e differenziata assegnazione del numero di diritti per la votazione. Questo complesso meccanismo di votazione ha originato non pochi dubbi sulla efficacia e rappresentatività del sistema e, a tal proposito, si veda A.

esplicitato nella frase “un membro, un voto”, appare posto a chiara rappresentanza dell’ormai affermata indipendenza dei membri del Consiglio Direttivo, liberi da ogni vincolo di rappresentanza nazionale o influenza da parte dei governi nazionali di appartenenza¹⁶⁰. In tal modo, almeno in via teorica, viene eliminato ogni dubbio sulla sproporzione del numero di membri riconosciuti alle BCN e dei componenti riferiti al livello di Governo centrale.

La configurazione unitaria del meccanismo decisionale del Consiglio, unita ai già richiamati impegni al rispetto del principio di indipendenza previsto dall’art. 130 TFUE, portano, quindi, a poter considerare l’azione dei membri - posti su una base di assoluta eguaglianza - come esclusivamente rivolta al raggiungimento degli obiettivi del SEBC ed *in primis* al raggiungimento della stabilità dei prezzi¹⁶¹. Come osservato da alcuni, si è – in un certo senso – assistita ad una vera e propria “denazionalizzazione delle banche centrali nazionali all’interno del SEBC”¹⁶². Una conferma di siffatta

MALATESTA, *Unione Monetaria, Banca Centrale Europea e allargamento dell’Unione Europea*, in *Liuc Papers, Serie Impresa e Istituzioni*, n. 148, Maggio 2004, p. 11 ss.

¹⁶⁰ BCE, *Rapporto annuale 2013*, febbraio 2014, cit., p. 183, in cui viene dato grande rilievo alla posizione di piena indipendenza dei membri del Consiglio Direttivo; v. *infra* al paragrafo 2.3.

¹⁶¹ In argomento si veda F. PAPADIA - C. SANTINI, *La Banca centrale europea*, Bologna, il Mulino, 1999, p. 82.

¹⁶² M. SELMAYR, C. ZILIOI, ult. cit, p.172., in cui gli autori escludono l’esistenza di un vincolo di rappresentanza politica o altra volontà imposta dai Governi nazionali alle BCN. Diversa analisi viene svolta da F. SNYDER, *integration and differentiation: metaphor for European Union*, in Craig, Paul and de Búrca, Gráinne, (eds.) *The Evolution of Eu Law*. Oxford University Press, Oxford, 2011 il quale evidenzia come l’assetto

osservazione si trova all'art. 14.3, dello Statuto, che prevede che il Consiglio Direttivo prenda tutte le misure necessarie affinché le BCN osservino gli indirizzi e le istruzioni della BCE, con possibilità di porre veti sull'esercizio di funzioni, delle Banche Centrali, diverse da quelle specificate nello Statuto.

Questa struttura decisionale (e organizzativa) insita nel Consiglio, alquanto particolare nella sua espressione, rappresenta certamente un primo punto di confronto nell'analisi generale sulla portata ed efficienza dell'intero modello di regolazione e controllo riferito alla BCE. A queste prime valutazioni sull'indipendenza organizzativa del Consiglio, dovranno infatti certamente poi aggiungersi diverse analisi sulla indipendenza funzionale di questo organo decisionale, che chiaramente rappresenta l'unica entità politica del SEBC¹⁶³.

In questa sotto analisi deve altresì essere considerata la struttura del Comitato Esecutivo: quest'organo, secondo le disposizioni dell'art. 11 dello Statuto SEBC e art. 283 del TFUE, comprende il Presidente della BCE, il Vice-Presidente e quattro altri membri.

Al contrario del Consiglio Direttivo, il Comitato assume la natura di organo a carattere permanente, in quanto nessuno dei suoi componenti può assolvere altre

multi nazionale e intergovernativo, del Consiglio Direttivo, non inciderebbe però sulla formazione della volontà dei membri. In maniera ancora diversa A. MALATESTA, ult. cit., p. 44, sostiene che le BCN non rappresentano i propri governi, ma che comunque rappresentano il loro Stato di appartenenza, con la possibilità di perseguire – in sede di Consiglio Direttivo – istanze e interessi nazionali.

¹⁶³ V. *infra* paragrafi 2.3 e 2.4.

funzioni al di fuori di quelle individuate per siffatto organo decisionale.¹⁶⁴ La succitata struttura trova la sua - quasi certa - motivazione nelle funzioni svolte dal Comitato Esecutivo, il quale attua giornalmente la politica monetaria secondo le decisioni e gli indirizzi stabiliti dal Consiglio Direttivo, impartendo le necessarie istruzioni alle Banche centrali nazionali¹⁶⁵.

Per quanto attiene la struttura organizzativa di questo organo, un primo sguardo deve essere volto ai criteri di nomina dei componenti del Comitato esecutivo, che vengono scelti – dal Consiglio Europeo che delibera a maggioranza qualificata su raccomandazione del Consiglio, previa consultazione del Parlamento Europeo e del Consiglio Direttivo – tra persone di riconosciuta levatura ed esperienza professionale nel settore monetario e bancario. Il mandato assunto dai membri del Comitato ha durata di otto anni e non è rinnovabile. In questo modo, lo statuto completa una serie di previsioni strettamente legate alla indipendenza personale dei componenti del Comitato, i quali sono muniti della necessaria legittimazione all'esercizio delle proprie funzioni¹⁶⁶. Come poco sopra ricordato, la decisione sulla nomina dei componenti del Comitato è presa mediante un meccanismo decisionale condiviso, che coinvolge i due differenti visti livelli di

¹⁶⁴ Art. 11.2 dello Statuto SEBC.

¹⁶⁵ Art. 12.1 dello Statuto SEBC.

¹⁶⁶ Alla legittimazione dei membri del Comitato Esecutivo segue anche l'assunzione di forti e precise responsabilità degli stessi componenti, i quali, ai sensi dell'art. 11.4 dello Statuto, possono – a seguito di una accertata colpa grave o per la perdita delle condizioni necessarie alle loro funzioni – essere dichiarati dimissionari dalla CGUE su istanza del Consiglio Direttivo o del Comitato Esecutivo.

governo: la procedura di nomina prevede infatti una decisione presa di comune accordo tra i Governi degli Stati membri – nell’ambito dell’incontro dei capi di Stato e di Governo nel contesto del Consiglio Europeo – con la preventiva consultazione, ai prevedibili fini di legittimazione democratica, del Parlamento Europeo e del Consiglio Direttivo. Un tale allargamento del diritto di partecipazione alla succitata decisione porta ad evidenziare l’importanza data, dal legislatore europeo, alla nomina dei componenti del Comitato Esecutivo, con una previsione normativa di portata non ritrovabile per altre nomine, quali quella dei membri della Commissione e né per altri organi di primaria importanza nella Unione Europea.

A queste valutazioni di carattere procedurale se ne aggiunge una di tipo numerico: le richiamate disposizioni dell’art. 11.1 dello Statuto SEBC prevedono la sola partecipazione, al SEBC, di sei membri. Questo dato è certamente esplicativo della non plenaria rappresentazione, in ambito di Comitato, di tutti gli Stati membri e porta – alla luce dei richiamati requisiti meritocratici di nomina – ad aumentare la natura sovranazionale dell’organo e dell’intero SEBC, nell’alveo della già generale riconosciuta indipendenza prevista dall’art. 130 TFUE.

Unico neo di questo alquanto particolare e complesso sistema di nomina è la previsione della consultazione preventiva – sulla proposta di raccomandazione del Consiglio Europeo – del Consiglio Direttivo che, assieme alla consultazione del Parlamento Europeo, fornisce il proprio parere in ordine ai possibili componenti individuati dai Capi di Stato e di Governo. L’anormalità di questa parte di disposizione¹⁶⁷ è ritrovabile nell’assegnazione, al

¹⁶⁷ Art. 11.2 dello Statuto SEBC.

Consiglio Direttivo, di funzioni per il rilascio di un parere sulla composizione del Comitato Esecutivo, il quale – come visto – costituisce parte integrante dello stesso Consiglio.

Sull'argomento, non si può concordare con quella dottrina che riconduce la *ratio* della disposizione ad un tentativo di ammorbidire la rigida norma sulla non rinnovabilità del mandato dei membri, al fine di consentire una continuità tra vecchi e nuovi orientamenti sviluppati all'interno del Comitato Esecutivo¹⁶⁸. Al contrario, la stessa norma appare una parziale limitazione alle prima viste caratteristiche di indipendenza ed autonomia dei membri del Comitato, i quali non potranno non essere, in parte, influenzati dai precedenti orientamenti già espressi dai loro predecessori, nonché sostanziali designatori dei nuovi componenti del Consiglio.

Dal punto di vista operativo, il Comitato agisce con decisioni prese a maggioranza semplice dei suoi membri, i quali hanno a disposizione un singolo voto e con la prevalenza, in caso di parità, del voto del Presidente. A quest'organo sono assegnate le funzioni di carattere amministrativo per garantire il corretto operato della BCE: esso è infatti incaricato di preparare le riunioni del

¹⁶⁸ Così si esprime A. PALAZZO, *I profili giuridici ed istituzionali del Bce e del Sebc*, in O. ROSELLI (a cura di), *Profili costituzionali dell'integrazione...*, cit., p. 46 ss., evidenziando, in prima lettura, l'oscura *ratio* della norma sul preventivo parere del Consiglio Direttivo, salvo trovare una parvenza di ragionevolezza della disposizione con riferimento alla esigenza di mantenere una costanza ed omogeneità di orientamenti dei vecchi e nuovi membri, mediante una sorta di "passaggio del testimone".

Consiglio Direttivo, oltreché della gestione degli affari correnti della BCE¹⁶⁹.

Allo stesso modo, come prima rilevato, il Comitato svolge l'importante compito di attuazione della politica monetaria secondo le decisioni e gli indirizzi stabiliti dal Consiglio Direttivo, mediante l'espressione delle necessarie istruzioni alle Banche centrali nazionali. La natura permanente di quest'organo decisionale, unita alla forte influenza e capacità d'indirizzo esercitata dal Consiglio Direttivo, fa sì che il Comitato Esecutivo venga a configurarsi come organo intermedio – nell'alveo dell'assetto istituzionale della BCE – e di raccordo tra il livello di *governance* monetaria centrale e periferica¹⁷⁰.

Le decisioni vengono infatti assunte dal livello centrale della BCE, mediante l'operato del Consiglio Direttivo (unico organo politico), e vengono poi attuate in maniera decentralizzata dalle Banche centrali nazionali¹⁷¹, le quali ricevono le dovute istruzioni dal Comitato Esecutivo.

A quest'ultimo, ai sensi dell'art. 12.1, possono essere delegati ulteriori poteri dal Consiglio Direttivo. Questa disposizione ha inizialmente alimentato l'idea di un possibile allargamento – seguito di una maggiore incisività

¹⁶⁹ Artt. 12.2 e 11.6 dello Statuto SEBC.

¹⁷⁰ Sull'importanza dell'operato del Comitato Esecutivo si veda A. MALATESTA, cit., p. 4, in cui il Comitato Esecutivo viene definito come vero e proprio “custode dell'interesse comunitario” in materia monetaria.

¹⁷¹ Sul punto è opportuno nuovamente ricordare la portata dell'art. 14.3 dello Statuto SEBC, che afferma l'appartenenza al SEBC delle Banche Centrali Nazionali, le quali agiscono nel pieno rispetto – garantito dall'operato politico del Consiglio Direttivo – degli indirizzi ed istruzioni della BCE.

– del ruolo riconosciuto al Comitato Esecutivo, da mero attuatore della politica monetaria dettata dal Consiglio Direttivo a maggiore attore del processo decisionale interno alla BCE. Allo stato attuale, questa prospettiva non sembra essersi concretizzata, nonostante il Comitato si configuri come soggetto incaricato dell’adozione di tutte le necessarie decisioni operative – sempre da ricondurre nella sfera degli indirizzi emessi dal Consiglio Direttivo – per intervenire efficacemente sui mercati europei e costituire il giusto collegamento tra la formazione centralizzata delle decisioni di politica monetaria e l’attuazione localizzata delle stesse decisioni¹⁷².

Terzo ed ultimo organo decisionale della BCE è il Consiglio Generale, disciplinato agli articoli 44-46 dello Statuto SEBC e costituito dal Presidente e Vice-Presidente della BCE, nonché dai Governatori delle Banche Centrali nazionali. Possono prendere parte alle riunioni del Consiglio anche gli altri membri del Comitato Esecutivo, ai quali però non è riconosciuto alcun diritto di voto. Il Consiglio Generale sembra avere funzioni decisamente più limitate rispetto ai due precedenti organi decisionali, tant’è che l’art. 141 TFUE e l’art. 43 dello Statuto SEBC hanno previsto l’assunzione del ruolo di organo decisionale sino a che vi siano “Stati membri con deroga” e quindi non ancora facenti parte dell’UEM.

Questo organo decisionale ha quindi natura transitoria, con la diretta conseguenza che il Consiglio non è provvisto di veri poteri decisionali. Tale mancanza è confermata anche dal già visto art. 129 TFUE, richiamato anche

¹⁷² A riguardo, si veda L. CAVALLARI, *Integrazione monetaria e governo dell’economia*, Milano, Franco Angeli, 2006, p. 17 ss.

dall'art. 44.1 dello Statuto¹⁷³, il quale tra gli organi decisionali BCE, reggenti il Sistema Europeo di Banche Centrali, menziona unicamente il Consiglio Direttivo e il Comitato Esecutivo. Tra i compiti transitori riconosciuti al Consiglio, di primo rilievo è la disposizione prevista dall'art. 43.1 dello Statuto che prevede l'assunzione – in capo al terzo organo decisionale della BCE – dei compiti svolti dall'IME, in relazione a funzioni ancora da svolgere a causa delle deroghe riconosciute ad alcuni Paesi membri sull'adozione della moneta unica. Tali compiti includono rafforzare la cooperazione tra le BCN, sostenere il coordinamento delle politiche monetarie degli Stati membri al fine di assicurare la stabilità dei prezzi.

Inoltre, nell'insieme di compiti differenziati previsti dall'art. 46 dello Statuto SEBC, il Consiglio generale rende conto, mediante il Rapporto di Convergenza della BCE, al Consiglio UE in merito ai progressi conseguiti dagli Stati membri che non hanno ancora adottato l'euro nell'ottemperare ai propri obblighi per il conseguimento dell'UEM. Contribuisce altresì alle funzioni consultive della BCE. Queste funzioni rientrano – nello specifico - nel novero delle operazioni prodromiche all'avvio della terza fase UEM anche per i cd. Stati deroga¹⁷⁴. In definitiva, il ruolo del Consiglio Generale può certo essere classificato come di carattere per lo più formale, in quanto

¹⁷³ L'articolo riconosce il Consiglio Generale come terzo organo decisionale della BCE, fatto salvo la predetta individuazione – degli organi decisionali del Consiglio Direttivo e Comitato Esecutivo – operata dall'art. 129 TFUE.

¹⁷⁴ In tal senso anche BCE, *Rapporto annuale 2013*, febbraio 2014, cit., p. 188.

riguardato da funzioni prettamente consultive¹⁷⁵ (come quelle classificate dagli art. 46.2 e 47 dello Statuto SEBC).

A conclusione di questo paragrafo può rilevarsi come la condotta sotto analisi della composizione e delle funzioni assegnate agli organi decisionali della BCE appare confermare la impostazione – tanto organizzativa che funzionale – vista nella struttura multilivello del SEBC, la quale è connotata da un vero e proprio rapporto funzionale tra centro e periferia¹⁷⁶.

A questo proposito, nel corso di questo paragrafo si è rilevato un preciso decentramento della fase di attuazione delle disposizioni ed istruzioni in materia monetaria, dovuto anche dalla mera impossibilità ad operare con strutture centrali. A ciò si unisce un contestuale mantenimento della funzione di regolazione e indirizzo nell'alveo del livello centrale BCE, il quale - come già ricordato nella dottrina sopra richiamata¹⁷⁷ – ha aperto una centrale discussione sulla possibile applicazione di un c.d. modello federativo per la *governance* monetaria. Seppur

¹⁷⁵ L'art. 46.1 dello Statuto SEBC si riferisce alle funzioni consultive della BCE in materia di vigilanza prudenziale e su atti dell'Unione Europea, di cui agli artt. 4 e 25.1.

¹⁷⁶ V. *supra* la nota 44 e la richiamata posizione di A. MALATESTA, cit., p. 21.

¹⁷⁷ V. *supra*, p. 47 e le note 52 e 53; per un generale approfondimento sul tema dell'applicazione della regola decentramento si veda U. LOUIS, *A Legal and Institutional Approach for Building Monetary Aspects*, in *Common Market Law Rev.*, 1998, p. 22 ss.; F. MERUSI, *Stato e Mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa*, in AA. VV., *La convergenza dei diritti amministrativi in Europa*, Atti dell'incontro di studio svoltosi a Roma, Palazzo Spada, 2000, Giuffrè, 2002, p. 45 e ss.

non costituisca argomento centrale della trattazione, occorre considerare che questa classificazione può essere condivisa nella sola misura in cui porti ad un riconoscimento della accertata natura sovranazionale del sistema di regolazione monetaria europea, ma difficilmente ci si può spingere ad affermare la radice federale del governo monetario europeo, che – come visto - non presenta le caratteristiche dell'organo centrale reggente la responsabilità tipica in un Stato federale. La BCE si avvale dell'operato dei suoi organi decisionali, che agiscono all'interno dei due livelli organizzativi raccolti nella veste formale ed europea del SEBC, nel quale confluiscono le attribuzioni prima esercitate a livello nazionale. Da questo punto di vista, si è più propensi a considerare il SEBC, e più in generale il sistema di *governance* bancaria, come un condensatore delle funzioni e attribuzioni riferite alle BCN, sottoposte a regole e obiettivi comuni, al fine ultimo di una ottimale espressione e attuazione della politica monetaria europea.

2.3 Indipendenza e legittimazione della BCE: i problemi di c.d. *accountability*

In questa unione ed integrazione di funzioni, competenze europee e nazionali, si pone l'obbligo di analisi dell'ulteriore profilo - nonché una delle centrali tematiche ai fini della presente trattazione¹⁷⁸ - della assunta indipendenza della BCE che, come vedremo appresso, è riconosciuta a livello formale nei Trattati UE.

¹⁷⁸ V. *supra*, cap. 1, par. 1.3, l'iniziale analisi recata sul concetto di indipendenza del sistema di regolazione.

Nei primi richiami svolti nel presente capitolo sull'applicazione, alla BCE, del principio di indipendenza¹⁷⁹, ci si è riferiti ad una Banca Centrale che – alla luce delle viste caratteristiche e della riconosciuta personalità giuridica internazionale – presenta una marcata natura sovranazionale, indipendente¹⁸⁰, almeno sulla carta, sia dagli Stati membri che dalla Unione Europea. Come appena ricordato, le disposizioni dei Trattati riconoscono una ampia indipendenza alla BCE rispetto agli altri organi politici: l'art. 130 TFUE e l'art. 7 dello Statuto SEBC affermano in maniera decisa il divieto per gli organismi dell'Unione Europea e i Governi degli Stati membri a fornire istruzioni alla BCE e alla SEBC, con il chiaro scopo di un miglior conseguimento dell'obiettivo finale della stabilità dei prezzi.

Allo stesso modo, tale caratteristica è pienamente confermata anche dall'art. 282 del TFUE e dell'art. 9.1. dello Statuto, i quali esplicitamente affermano l'indipendenza funzionale ed economica della Banca Centrale.

¹⁷⁹ V. *supra* par. 2.1.

¹⁸⁰ Per ulteriori approfondimenti sul principio di indipendenza applicato alla realtà della BCE si vedano i commenti, sempre attuali, di R. SMITS, *The European Central Bank*, 1997, *Kluwer Law International*, 1997, cit., p. 150 ss.; V. VON BOGDANDY, *The Legal Case for Unity: the european Union as a single Organization with a single Legal System*, in *Common Market Law Rev.*, 1999, p. 904; entrambi gli autori definiscono l'organismo monetario come una “quasi istituzione” o, meglio, come una “sub-organizzazione indipendente dell'Unione”. Questa teorizzazione del ruolo riconosciuto alla Banca centrale, secondo le seppur differenti analisi degli autori, porterebbe ad una stretta correlazione tra gli elementi della specializzazione della organizzazione monetaria e la conseguente, e necessaria, autonomia dell'organismo monetario.

Come sarà constatato in questo paragrafo, questi importanti riconoscimenti normativi devono però essere incrociati con altre disposizioni dei Trattati, riferite agli obblighi e controlli svolti nei confronti della BCE (art. 284 TFUE), nonché paragonati alle caratteristiche riconosciute agli altri attori della regolazione bancaria europea. Nel paragrafo precedente è stata posta in luce la partecipazione - al SEBC - delle Banche Centrali Nazionali, le quali ne costituiscono parte integrante e sono sottoposte alle funzioni di indirizzo e governo della BCE. Le stesse BCN costituiscono però anche entità nazionali, con proprie e specifiche caratteristiche di indipendenza e autonomia rispetto ai governi nazionali. Nel settore monetario, infatti, a questa generale esigenza di indipendenza ed autonomia dei regolatori nazionali – il più delle volte calata dal livello gerarchicamente superiore di regolamentazione europea – si è affiancata una differente *policy* di erosione delle competenze di regolazione e controllo proprie delle Autorità Indipendenti nazionali, a favore di una migliore integrazione delle stesse all'interno delle ampie funzioni riconosciute alla BCE¹⁸¹.

Questa operazione, che trova certamente le sue motivazioni nell'alquanto frammentata e stratificata – e per alcuni quasi federale¹⁸² - struttura del sistema di

¹⁸¹ In tal senso, l'art. 131 TFUE prevede che gli Stati membri rendano la loro legislazione nazionale compatibile con i Trattati e con lo Statuto SEBC.

¹⁸² V. *supra* quanto già argomentato al paragrafo 2.2 ed alle note 52, 53 e 74; a maggiore completezza, per il profilo concernente l'indipendenza e sull'accostamento del SEBC al preesistente modello federativo della *Deutsche Bank* e delle Banche Centrali dei Lander (seppur con diversi espressi dubbi circa la completa sovrapposizione della struttura organizzativa federale tedesca a quella ancor più complessa europea), si rinvia a M.

governance monetaria europea, evidenzia ancor di più la posizione apicale ricoperta dalla BCE nell'ambito della politica monetaria europea. Il massimo organo europeo di regolazione bancaria, nonostante i richiamati importanti riconoscimenti di personalità giuridica internazionale¹⁸³, si colloca all'interno della Unione Europea ed è – come confermato in più pronunce della Corte di Giustizia Europea – soggetta ai controlli contabili ed interventi legislativi europei¹⁸⁴.

PAPASCHINOPOULOU, *The Legal Articulation of Central Bank Independence*, Baden-Baden, Nomos, 2002; conformemente R. BIFULCO, *Bundesbank e banche centrali dei Lander come modello del Sistema europeo delle Banche centrali*, in O. ROSELLI (a cura di), cit., p. 75 ss.

¹⁸³ A questo proposito si veda nuovamente M. SELMAYR, C. ZILIOLI, ult. cit., p. 68 ss., in cui viene posto in risalto la natura sovranazionale della Banca centrale europea, che si poggia sui forti riconoscimenti – di personalità giuridica internazionale e autonomia organizzativa, nonché finanziaria completa – previsti dai Trattati.

¹⁸⁴ Sul punto la Corte di Giustizia Europea si espressa con pronuncia, 10 luglio 2003, C-11/00, in materia di indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF), in cui la Corte coglie l'occasione di far definitiva chiarezza sulle attribuzioni recate dai Trattati alla BCE. Sulla stessa pronuncia si veda S. ANTONIAZZI, ult. cit., p. 24 ss.; in dottrina si devono considerare ancora attuali le posizioni espresse da F. TIMMERANS, *Editorial Comment: executive Agencies within the EC: The European Central Bank a Model?*, 1996, CML Rev., ripreso anche da M. SELMAYR, C. ZILIOLI, ult. cit., p. 46 ss.; la BCE viene definita come “organismo comunitario decentrato”, e, quindi, vicina al tipico del modello delle agenzie europee dotate di una personalità giuridica separata, create dalle Istituzioni europee per il raggiungimento – in maniera decentrata – degli obiettivi posti dal Trattato. Tale inquadramento, seppur in parte ancora applicabile, trova oggi un limite nell'avvenuto inserimento della BCE (art. 282 TFUE ed art.

Le caratteristiche di indipendenza e autonomia riconosciute alla BCE, in via del tutto generale, dall'art. 298.1 TFUE e dall'art. 282.3 TFUE sono infatti tutte univocamente orientate al permettere il pieno raggiungimento degli obiettivi previsti dai Trattati e, in particolar modo, della stabilità dei prezzi. A riguardo, alle già analizzate competenze organizzative degli organi decisionali della BCE, espressione di una prima indipendenza e autonomia organizzativa, si aggiungono importanti assegnazioni, alla Banca Centrale, di poteri normativi a carattere primario. L'esercizio di questa capacità normativa e particolarmente tecnica – tramite emanazione di atti amministrativi, regolamenti o raccomandazioni -, che verrà meglio affrontata nel prossimo paragrafo, è da subito espressione sintomatica del riconoscimento di una indipendenza funzionale alla Banca. A questa prima ed emergente tipologia di indipendenza istituzionale (e funzionale) devono sommarsi altre sfumature di indipendenza, riferite alla BCE e racchiuse nelle norme dei Trattati. A questo proposito, come già analizzato al paragrafo precedente, viene chiaramente in rilievo la riconosciuta indipendenza personale della Banca Centrale¹⁸⁵, con particolare riferimento alle caratteristiche di nomina dei membri degli organi decisionali. Infine, l'organismo monetario gode anche di riconosciuta indipendenza finanziaria, prevista espressamente dagli articoli 21, 28 e 29 dello Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali.

13 NTUE) tra le Istituzione della Unione Europea. Sull'appartenenza della BCE al primo fondamentale pilastro dell'Unione Europea v. *supra* al paragrafo 2.

¹⁸⁵ V. *supra* al par. 2.2. e le note 57 e 63.

Questo genere di potestà porta in un certo modo, come già sostenuto in alcuni commenti¹⁸⁶, a rivalutare il generale principio di indipendenza che – nella fattispecie della BCE – pare applicato in senso più ampio e forte di quanto previsto dalle generali disposizioni, di cui all’art. 298 TFUE¹⁸⁷, alla luce anche della complessità, in termini di regolazione, del mercato monetario europeo. A queste esclusive e quasi uniche – per una Banca Centrale – competenze si accompagna il parallelo argomento della necessità di legittimazione democratica del organo di Francoforte, munito certamente della più volte citata personalità giuridica internazionale che conferisce, alla azione della Banca, un indiscusso grado di sovranazionalità.

Affinché vi possa, però, essere la piena efficacia dei provvedimenti emessi, dall’organo europeo indipendente, nei confronti degli Stati membri e delle BCN, è necessario

¹⁸⁶ In tema v. E. D’ALTERIO, *Agenzie e Autorità Europee: la disfasia dei modelli di organizzazione amministrativa* in *Diritto Amministrativo*, 4, 2012, p. 801 ss. L’autore sottolinea l’esigenza di un riconoscimento di indipendenza più ampio e forte, quando l’autorità è inserita in un sistema più complesso, come ad esempio nel caso dei sistemi di regolazione multilivello. Più in generale, sull’esigenza di una azione regolatoria - in quadro europeo comune – più libera dal rischio di influenzamenti o pressioni provenienti dagli attori del mercato, si rimanda a quanto riportato, al cap. 1, nota 67, dell’intervento di M. CLARICH, *Indipendenza e autonomia delle autorità amministrative indipendenti*, espresso al convegno su “*Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati*”, Consiglio di Stato, 28 febbraio 2013.

¹⁸⁷ Tale incisiva norma, già ricordata al cap. 1, par. 1.3, prevede (e qui si ritiene utile ricordare) che “nell’assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell’Unione si basano su un’amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente”.

definire la cd. *accountability*¹⁸⁸ della BCE, sottratta – in virtù della preminente indipendenza riconosciuta – certamente da ogni genere di controllo politico, ma pur sempre soggetta ad oneri di responsabilità verso i destinatari dei propri provvedimenti. Dapprima è stato osservato che questa esigenza è in parte attenuata dalla mancanza di un contenuto politico dei provvedimenti emessi dalla BCE, la quale mediante l'esercizio di competenze prettamente tecniche persegue gli obiettivi prefissati dai Trattati. In tal senso, è apparso plausibile pensare ad un abbassamento del livello di rappresentatività democratica della Banca Centrale, la quale trarrebbe tutta la sua legittimazione dalle disposizioni dei Trattati UE, ratificate dagli Stati membri¹⁸⁹. Questo tipo di impostazione – valida sino a qualche anno fa – deve ora essere necessariamente essere rivisitata, alla luce anche dei forti cambiamenti, in termini di attribuzioni e compiti, operati in capo alla BCE, sempre di più unico vero attore della *governance* bancaria europea.

Come noto, l'applicazione del concetto di cd. *accountability* ad istituzioni indipendenti – frutto della depoliticizzazione di molte funzioni ritenute prettamente tecniche – è considerata come condizione necessaria per l'indipendenza delle autorità stesse¹⁹⁰. Solo in tal modo

¹⁸⁸ In generale sull'argomento della *accountability* si rimanda a quanto già preliminarmente dedotto al cap. 1, par. 1.3.

¹⁸⁹ Sull'argomento I. HARDEN, *The Constitution...*, p. 618 ss., che sostiene l'inapplicabilità del principio di rappresentatività - tipico del sistema costituzionale e politico di ogni Stato membro - al modello BCE; conformemente, R. SMITS, cit., p. 175 ss.

¹⁹⁰ In questo senso, G. D. MAJONE, *Regulating Europe*, London, Routledge, 1996; L. NICOLIA, *La questione dell'accountability nel modello comunitario di governance*, in *Rivista Elettronica Amministrazione in cammino*, 2010, pp. 1-39; F. RECINE, *La*

può essere operato un controllo democratico sull'operato del soggetto attivo indipendente, che sarà ancor più legittimato nell'esercizio delle proprie funzioni. In tal senso, al fine di conferire un più alto grado di effettiva all'indipendenza della BCE e in piena adesione alla teoria economica nella evidenza empirica¹⁹¹, sono state attuate una serie di misure – provenienti dagli obblighi statuari della BCE e non solo – che permettono al massimo organo del governo monetario europeo di rendere conto, ai cittadini e rappresentanti eletti, della conduzione svolta nel perseguimento degli obiettivi imposti dai Trattati. In questa direzione, le norme dei Trattati e lo statuto SEBC riportano una serie di previsioni legate agli obblighi di responsabilità e trasparenza della BCE: in particolare, l'art. 15 dello Statuto prevede uno specifico obbligo di rendiconto per la Banca Centrale, la quale deve compilare e pubblicare i rapporti sulle attività svolte dal SEBC, almeno ogni tre mesi¹⁹². Questo obbligo ottemperato dalla Banca permette certamente agli operatori del mercato, come anche ai singoli cittadini europei, di avere piena evidenza delle scelte operate in materia di politica monetaria. Allo stesso modo, l'art. 15 prevede anche la produzione di rendiconto finanziario consolidato del SEBC, il quale viene pubblicato settimanalmente.

nuova vigilanza bancaria in Europa: quale accountability? Riflessioni preliminari, consultabile su www.ecb.eu, 16 maggio 2014, Perugia.

¹⁹¹ A riguardo, si veda *The accountability of the ECB*, in *ECB Monthly Bulletin*, Novembre 2002, in cui vengono svolte diverse argomentazioni relative alla utilità e necessità di un assetto democratico della BCE, al fine di favorire il mantenimento della stabilità dei prezzi.

¹⁹² In realtà, nella prassi, la BCE pubblica ormai un bollettino con cadenza mensile sulla attività svolta dal SEBC.

Il medesimo articolo, in combinato disposto con l'art. 284.3 TFUE, prevede inoltre il precipuo obbligo per la BCE di trasmettere al Parlamento Europeo, al Consiglio, alla Commissione, nonché al Consiglio Europeo, una relazione annuale sull'attività svolta dal SEBC e sulla politica monetaria svolta l'anno precedente e per l'anno in corso¹⁹³. A questi obblighi di produzione documentale, lo stesso art. 284.4 TFUE aggiunge infine la possibilità, per il Presidente della BCE e gli altri membri del Comitato Esecutivo, di richiedere una audizione presso le commissioni competenti del Parlamento europeo¹⁹⁴.

In questo modo, appaiono quindi notevolmente rafforzati i rapporti tra Banca Centrale Europea, quale ente altamente specializzato ed indipendente, e il Parlamento Europeo, organo politico e massima espressione dei principi di democrazia e rappresentatività. Di contro, allo stato attuale, le predette misure non appaiono ancora del tutto sufficienti a colmare l'esigenza di legittimazione della Banca Centrale, la quale, come meglio vedremo nel proseguo del presente capitolo, detiene una serie di funzioni – non riguardanti l'ordinaria funzione di conduzione della politica monetaria - alquanto incisive e penetranti nei settori economici di competenza¹⁹⁵.

¹⁹³ Il rapporto viene presentato dal Presidente della BCE dinanzi al Parlamento Europeo, riunito in seduta plenaria, ed è solitamente oggetto di una risoluzione adottata dal Parlamento stesso.

¹⁹⁴ Anche in questa fattispecie normativa, si deve ravvisare la instaurata prassi delle audizioni trimestrali presso la Commissione per i problemi economici e monetari del Parlamento. Allo stesso modo, la BCE risponde alle interrogazioni scritte presentate dai deputati del Parlamento, che sono poi pubblicate con risposta della BCE nella Gazzetta ufficiale dell'UE.

¹⁹⁵ V. *infra* par. 2.5, 2.6. e 2.7 in tema di nuove funzioni di vigilanza della BCE; in dottrina v. nuovamente F. RECINE, *La*

A questo proposito, non volendo anticipare quanto verrà trattato nella seconda parte del capitolo, si può – per mera completezza espositiva - anticipare che l'appena riportato concetto di *accountability* può (o potrà) subire modifiche derivanti dalla già anticipata evoluzione del ruolo della Banca centrale in ambito europeo; tale mutamento- se confermato - conduce, inoltre, ad affrontate le tematiche legate al controllo giudiziale dell'operato della BCE, strettamente collegate agli argomenti della trasparenza e responsabilità dell'organismo monetario (valutata anche in base ai risultati conseguiti nell'assolvimento dei compiti assegnati all'istituto francofortese).

2.4 I poteri e provvedimenti della BCE: la preminente funzione normativa

A completamento di questa prima parte di capitolo dedicata alla struttura ed alle attribuzioni del modello di regolazione in commento, occorre altresì indagare sui poteri di azione riconosciuti alla Banca centrale. Come visto, la BCE si caratterizza per essere una entità indipendente, a carattere specialistico, del tutto unica nell'ambito delle tradizionali autorità indipendenti europee. Sulla scorta di questo inquadramento, i Trattati hanno previsto altrettante uniche attribuzioni potestative, al fine di consentire – al livello decisionale centrale della

nuova vigilanza bancaria..., cit., p. 13. L'autore, a conclusione delle sue argomentazioni, sostiene che lo svolgimento a livello europeo di funzioni di regolamentazione e supervisione del mercato finanziato porta una nuova dimensione nel dibattito della *accountability*.

BCE – il raggiungimento dei principali compiti di politica monetaria.

Tra gli ampi poteri riconosciuti, dal Trattato e dallo Statuto SEBC, alla Banca Centrale Europea deve essere menzionato quello di produzione di atti giuridici, così come disciplinato agli art. 132 TFUE e art. 34 dello Statuto. Questo rilevante potere viene esercitato dalla Banca Centrale mediante l'attivazione di diversi strumenti giuridici, per mezzo dei quali l'organo bancario centrale sviluppa tutta la propria attività di regolamentazione, gestione ed organizzazione delle attività svolte tramite il SEBC.

I provvedimenti adottati dalla BCE sono muniti della necessaria efficacia e, quindi, direttamente produttivi di effetti nei confronti dei soggetti destinatari dell'atto giuridico vincolante. In questo modo, si è venuto a creare un vero e proprio repertorio di produzione normativa della BCE, composto dalla diverse categorie di atti normativi emessi dalla Banca. La potestà normativa rientra, pertanto, forzatamente nell'ambito di attivazione dei visti compiti fondamentali assegnati al SEBC, ed individuati dagli artt. 127 e 282 TFUE, con il perseguimento dei quali si innesta una implicita legittimazione del potere esercitato. Più in generale, l'esercizio del potere normativo deve quindi avvenire nel pieno rispetto dei principi fondamentali - in materia di attribuzione, competenze e proporzionalità¹⁹⁶ –

¹⁹⁶ Ai sensi dell'articolo 5 del trattato sull'Unione europea, il principio di attribuzione si inserisce a fianco dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Secondo tale principio, l'Unione europea agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei determinati settori di regolazione. Per maggiori approfondimenti, di carattere generale, sui detti principi si veda F. POCAR, *Diritto dell'unione e delle comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 255 ss., il quale – nel

del diritto dell'Unione Europea, a cui la Banca centrale è soggetta, in quanto legittimata e operante all'interno del primo pilastro dell'Unione¹⁹⁷.

Volendo svolgere una rapida panoramica dei provvedimenti concernenti l'operato della Banca centrale, si deve ricordare il sopra menzionato art. 132 del TFUE, il quale elenca una serie di atti giuridici adottabili dalla BCE, lasciando – tra l'altro - intravedere un implicito richiamo al sistema generale di fonti del diritto dell'Unione Europea, composto da provvedimenti di fonte primaria e secondaria. I regolamenti, le decisioni e pareri emessi dalla Banca centrale sono atti giuridici unilaterali di derivazione secondaria, così come sancito dall'art. 288 TFUE¹⁹⁸.

Il primo atto a portata generale citato dal predetto art. 132 TFUE è il regolamento BCE, il quale - come previsto in via generale dall'art. 288 TFUE - è obbligatorio e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, con effetti che possono essere avvicinabili – in un certo modo, seppur si debbano sempre considerare fonti di diritto comunitario prevalenti – a norme legislative nazionali.

quadro generale del riparto di competenze tra Stati membri ed Unione Europea - svolge precisi richiami ai principi di attribuzione e proporzionalità nell'utilizzo dei poteri normativi riconosciuti agli organismi dell'Unione Europea.

¹⁹⁷ Sulla natura della Banca centrale e sulle caratteristiche di alta competenza e tecnicità delle funzioni riconosciute al regolatore v. *supra*, par. 2.1 e 2.2

¹⁹⁸ Per una visione di insieme dei diversi atti giuridici emanabili dalla Banca centrale si veda *BCE, Gli strumenti giuridici della Banca Centrale Europea*, "Bollettino Mensile BCE", Francoforte, 1999, p. 54 e, più in generale, per un recente aggiornamento sull'attività complessiva della Banca centrale v. *Bollettino economico BCE*, n. 7-2015, 5 novembre 2015, consultabile su www.bancaditalia.it

Tale potere regolamentare è esercitato in conformità al principio finalistico¹⁹⁹ confermato dall'art. 34. 1 dello Statuto SEBC, che prevede l'utilizzo della azione normativa “nella misura necessaria per assolvere i compiti” individuati dall'art. 127.2 TFUE e richiamati agli artt. 3, 19.1, 22 e 25 dello Statuto. I regolamenti, in rispetto alle previsioni normative interne alla BCE²⁰⁰, vengono adottati dal Consiglio Direttivo, il quale ha la facoltà di delegare l'esercizio di siffatto potere normativo, nella fase della attuazione, al Comitato Esecutivo, nei limiti e con la portata dei poteri delegati. Quest'ultima previsione del regolamento interno della BCE, unita alle precisazioni disposte dall'art. 14.1 del medesimo regolamento²⁰¹, riprende pienamente quanto previsto dall'art. 12.1²⁰² dello Statuto SEBC, che già ai precedenti paragrafi è stata individuata come disposizione che

¹⁹⁹ Ancora più in generale, analoga disposizione si ritrova alla cd. clausola di flessibilità prevista all'art. 352 TFUE, che si riferisce espressamente al concetto di necessità dell'azione dell'UE e alla conseguente possibilità del Consiglio Europeo di deliberare sull'applicazione di disposizioni ritenute appropriate al perseguimento di uno degli obiettivi previsti dai trattati.

²⁰⁰ Regolamento interno della Banca centrale europea, adottato con decisione BCE/2004/2 del 19 febbraio 2004 e successive modifiche del 19 marzo 2009. Si veda, in particolar modo, gli artt. 17.1 e 17.3. del regolamento.

²⁰¹ L'art. 14.1 del Regolamento interno della BCE prevede che “la delega di poteri da parte del consiglio direttivo al comitato esecutivo di cui all'ultimo periodo del secondo paragrafo dell'articolo 12.1 dello statuto, è notificata alle parti interessate, o pubblicata, se del caso, qualora decisioni prese sulla base di una delega producano effetti giuridici in capo a terzi”.

²⁰² L'art. 12.1, 2° comma prevede che “al Comitato esecutivo possono essere inoltre delegati taluni poteri quando lo decide il Consiglio Direttivo”.

consente un maggior coinvolgimento, del Comitato Esecutivo, nella attività di formazione della politica monetaria europea, seppur con evidenti concrete limitazioni.

Nel rispetto dei prima richiamati principi di proporzionalità e attribuzione²⁰³, la BCE può pertanto adottare regolamenti, con riferimento a tutte le competenze di politica monetaria, che – in virtù della riconosciuta portata normativa generale –, come detto, trovano diretta applicazione negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, senza alcuna possibilità di diversa ricezione o trasposizione²⁰⁴. La precipua applicazione di questi principi generali, alla luce dei ripetuti richiami ritrovabili nello Statuto SEBC, porta a considerare gli atti vincolanti – regolamenti e decisioni – emanati dalla BCE di portata ed importanza analoga agli atti emessi dalle altre Istituzioni europee, con la sola limitazione della produzione di effetti esclusivamente nell'alveo dell'Eurosistema²⁰⁵. Ad oggi, l'utilizzo di questo

²⁰³ V. *supra*, cap. 1, par. 1.2.

²⁰⁴ La CGCE (ora CGUE) ha la competenza esclusiva a pronunciarsi sulla validità e interpretazione dei regolamenti e, a riguardo, si deve ricordare l'importante pronuncia CGCE cause riunite 55 A 59 e 61/63, *Acciaierie fonderie ferriere di Modena c. Alta Autorità*, Racc. (1964), p. 415 ss., in cui la Corte, nel riaffermare la sua funzione di giudice ed interprete delle decisioni della UE, afferma la necessaria valutazione del contenuto delle decisioni, con particolare attenzione al criterio concernente l'incidenza (del provvedimento), individuale o diretta, sulla situazione dei destinatari.

²⁰⁵ Sul punto si veda A. MALATESTA, ult. cit., p. 118, il quale riprende la problematica dell'applicazione territoriale della normativa BCE, ipotizzando - ragionevolmente - che anche gli Stati non partecipanti all'UEM e le loro imprese siano comunque

strumento ad alta portata generale è stato molto limitato da parte della BCE, in quanto si ritrovano – nel quadro normativo adottato dalla Banca centrale – decisamente un numero ridotto di regolamenti di specifica importanza²⁰⁶.

Il primo regolamento, reg. BCE/1998/15, attiene al compito previsto, in capo alla BCE, di definire la base per le riserve minime e i rapporti massimi ammissibili tra dette riserve, che gli enti creditizi (e le loro succursali) devono detenere presso le banche centrali nazionali dei loro Stati membri di appartenenza. Il testo del regolamento guarda quindi ad una specifica normazione della materia dell'obbligo di riserve minime per gli Stati membri²⁰⁷, con la previsione di penalità o altre sanzioni, ove le disposizioni non siano rispettate²⁰⁸. Altro regolamento adottato dal Consiglio Direttivo è il reg. BCE/1998/16, relativo alla attivazione di obblighi di segnalazione statistica previsti per le istituzioni finanziarie operanti negli Stati membri facenti parte dell'UEM. In tal modo, nell'ambito del raggiungimento degli obiettivi imputati al SEBC, viene adempiuto l'obbligo previsto dall'art. 5 dello

costretti a tenere conto delle disposizioni emesse dalla BCE, in materia di politica monetaria.

²⁰⁶ V. ancora il *Bollettino Economico BCE* consultabile su www.bancaditalia.it

²⁰⁷ Obbligo imposto dalla BCE in applicazione del disposto ex art. 19 Statuto SEBC.

²⁰⁸ Sulla scia di questo primo regolamento, la BCE ha adottato specifici regolamenti sulla materia, rivolti a singoli Stati – come nel caso del reg. BCE n. 2548/2000 adottato per operare nell'ordinamento giuridico della Grecia – oppure regolamenti per uniformare la materia nei singoli Stati membri neo entrati nell'area Euro (si vedano il reg. BCE n. 15/2006 e il reg. BCE n. 1348/2007).

Statuto SEBC, in materia di raccolta di informazioni statistiche da parte della BCE.

Infine, di particolare importanza è il reg. BCE n. 4/1999, con successive modifiche intervenute, che regola l'esercizio del potere sanzionatorio della BCE, nonché l'individuazione di una precisa e graduale procedura d'infrazione per l'applicazione delle misure previste. Nel medesimo contesto normativo, il regolamento prevede una specifica tutela per le imprese eventualmente interessate dalle violazioni accertate dall'organo bancario centrale.

Il Consiglio Direttivo adotta, infine, regolamenti anche nella materia dei sistemi di pagamento e compensazione, prevista dall'art. 22 dello Statuto SEBC, e di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie già oggetto delle aree di competenza previste dall'art. 34 dello Statuto. Proprio la materia della vigilanza prudenziale, indicata dall'art. 25 dello Statuto, è stata soggetta ad alcune restrizioni: l'art. 127.6 TFUE prevede infatti che il Consiglio possa deliberare – mediante procedura legislativa speciale – l'affidamento alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie. In tal caso, il Consiglio Europeo può quindi esercitare il c.d. potere integrativo della BCE che, ai sensi degli artt. 127. 6 TFUE e 41 Statuto SEBC, prevede la prerogativa dell'emanazione di legislazione complementare su materie ritenute particolarmente sensibili, in quanto legate ad aree di intervento verso soggetti terzi operatori dei mercati europei.²⁰⁹

²⁰⁹ La disposizione può, ad una prima analisi, sembrare una limitazione al potere normativo e alla indipendenza della BCE, con dirette conseguenze sull'esplicazione degli strumenti giuridici

Ad una prima analisi sugli appena visti atti giuridici emanati dalla BCE, in materie di prima importanza, si può preliminarmente dedurre che l'attività di regolamentazione della Banca Centrale sia vincolata al rispetto del limite di competenza individuato dagli artt. 132 TFUE e 34.1 dello Statuto SEBC, sui compiti riferiti negli stessi articoli. In realtà, l'applicazione delle due predette norme, unitamente al richiamo dell'art. 3 dello Statuto, sui compiti fondamentali assegnati al SEBC, permette un allargamento della potestà normativa tecnica della BCE in molte altre materie che sono riconducibili nell'alveo degli obiettivi della Banca e, più in generale, della politica monetaria europea²¹⁰. In questo modo, la BCE, nell'esercizio della specifica funzione di produzione normativa di portata generale - seppur in alcuni casi soggetta a restrizioni - assume un ruolo di vero regolatore dei mercati europei e nazionali, con lo svolgimento di una effettiva attività di

attuati dalla BCE. Al contrario, invece la norma sembra voler trovare un equilibrio tra l'indipendenza della autorità indipendente e l'esigenza – per alcune importanti materie – di una maggiore condivisione del procedimento che porta all'adozione del regolamento, con la conseguente imposizione di obblighi particolarmente incisivi su altri soggetti. In tal senso, si veda A. MALATESTA, ult. cit., p. 122 ss. Sull'argomento dell'affidamento, alla Banca centrale europea, di compiti specifici in merito alle politiche sulla vigilanza prudenziale degli enti creditizi si rimanda ai successivi par. 2.5, 2.6 e 2.7.

²¹⁰ A questo proposito potrebbe trovare applicazione, in ambito europeo, la nota teoria dei poteri impliciti esercitati dalle Autorità Indipendenti. In tal senso, si veda R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione della azione comunitaria*, in G. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, 2006, p. 90 ss.; ancora più di recente, S. ANTONIAZZI, ult. cit., p. 50 ss.

indirizzo e normativa direttamente efficace negli ordinamenti dei singoli Stati membri.

Seconda tipologia di strumento giuridico menzionato dall'art. 132 TUE, tra gli atti adottabili dalla BCE, è la decisione, adottata al fine necessario di assolvere i compiti attribuiti al SEBC in virtù dei Trattati e dello Statuto SEBC. Anche l'esercizio di questa funzione normativa è demandata all'attività del Consiglio Direttivo o del Comitato esecutivo nei rispettivi ambiti di competenza.

L'art. 288 TFUE, in materia di atti giuridici dell'Unione Europea, prevede una astratta definizione di decisione, quale “misura obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi”. Da ciò ne deriva una doppia classificazione dell'atto giuridico di decisione, suddiviso in decisioni rivolte a determinati destinatari e decisioni senza destinatari individuati e, quindi, a portata ancora generale. Secondo il testo dell'art. 132 TFUE e 34 dello Statuto, entrambe le tipologie di decisioni sono emanabili dalla BCE, in quanto le norme effettuano un chiaro riferimento a “decisioni necessarie” per l'assolvimento dei compiti affidati al SEBC. In particolar modo, le decisioni rivolte ad un numero indefinito di destinatari, si connotano per una specifica natura atipica del provvedimento, che seppur determinato nel contenuto non trova una determinatezza nell'ambito di applicazione.

Le decisioni atipiche appaiono quindi il naturale provvedimento per l'applicazione, da parte del Consiglio Direttivo, di misure di politica monetaria periodica, più adatte nella gestione mensile della *governance* monetaria europea. Questi atti, seppur a portata generale, non possono essere equiparati ai regolamenti BCE, giacché non hanno una immediata produzione di effetti negli ordinamenti nazionali, ma necessitano dell'adozione di

misure interne di esecuzione da parte degli Stati membri. Questo particolare atto normativo appare lo strumento giuridico di prevalente utilizzo in ambito BCE, con particolare riferimento alla decisioni atipiche, prese per l'adozione di misure generali a carattere organizzativo e programmatico²¹¹.

L'art. 132 TFUE prevede come terza tipologia di atti giuridici emanabili dalla BCE, le raccomandazioni e i pareri. Questo genere di atti, già nel novero delle fonti del diritto europeo, si distingue per non avere carattere vincolante, con la previsione – ad ogni modo - di una specifica funzione normativa.

Le raccomandazioni sono infatti lo strumento tipico tramite il quale la BCE può avviare procedure legislative per l'adozione di regolamenti nelle prima viste materie indicate dallo Statuto SEBC²¹², oltreché per eventuali modifiche normative allo Statuto stesso²¹³. Allo stesso modo, si ritrovano raccomandazioni anche nei campi della

²¹¹ Si vedano, *BCE, Rapporto annuale sul 2013*, 14 febbraio 2014, Allegato 1, e *BCE, Rapporto annuale sul 2014*, 20 aprile 2015 consultabili su www.ecb.eu, in cui vengono elencati gli strumenti giuridici adottati dalla BCE nell'anno 2013 e all'inizio dell'anno 2014. Dall'analisi dell'elenco riportato è evidente la prevalenza di decisioni atipiche a carattere generale (es. BCE/2013/1 - BCE/2013/6 - BCE/2013/10).

²¹² Si vedano le Raccomandazioni BCE 1998/8 per un regolamento (CE) del Consiglio sull'applicazione di riserve obbligatorie e la Raccomandazione BCE 1998/9 per un regolamento (CE) del Consiglio sul potere della BCE di irrogare sanzioni, consultabili su www.ecb.eu - “Quadro normativo”

²¹³ Raccomandazione BCE/2003/1 per una decisione del Consiglio riguardante una modifica all'art. 10.2 dello Statuto SEBC, con specifico riferimento alla individuazione della base giuridica per l'esercizio delle modalità di voto nel Consiglio Direttivo. In tal senso è applicata la norma dell'art. 129.4 TFUE.

raccolta di informazioni statistiche e della nomina di revisori esterni di Banche centrali nazionali²¹⁴.

Da questo punto di vista, emerge subito una prima considerazione sull'espresso carattere di non obbligatorietà delle raccomandazioni della BCE, le quali – nello specifico ambito dell'avvio dell'iter legislativo – assumono invece una valenza decisiva - di impulso²¹⁵ - pressoché obbligatoria. Ancor di più, il Consiglio Direttivo può avvalersi dello strumento delle raccomandazioni anche per azioni che esulano dal processo legislativo europeo, che possono essere rivolte a singole istituzioni europee²¹⁶.

Infine, vi sono i pareri emessi dalla Banca Centrale, la quale in tal modo esercita la sua funzione consultiva verso tutti gli organismi politici europei che vogliano adottare regolamenti, decisioni o raccomandazioni su una delle materie individuate dall'artt. 127.4 e 129.4 TFUE²¹⁷. Questa prima tipologia di attività consultiva ha natura obbligatoria, in quanto deve essere forzosamente attivata dagli organi europei che vogliano andare a legiferare in materie di competenza del SEBC. A riguardo, stante la natura obbligatoria della funzione, è certamente possibile

²¹⁴ Raccomandazione BCE/2011/24 sugli obblighi di segnalazione statistica alla BCE e, nello specifico, Raccomandazione BCE/2010/11 per la Banca d'Italia.

²¹⁵ In tema v. A. PREDIERI, *Non di solo euro...*, cit., p. 53.

²¹⁶ Raccomandazione BCE/1998/NP21 sulle relazioni statistiche della BCE in materia di bilancio dei pagamenti e di investimenti internazionali.

²¹⁷ La norma prevede che la BCE venga consultata in merito a qualsiasi proposta di atto dell'Unione che rientri nelle sue competenze, nei limiti stabiliti dal Consiglio e secondo la procedura dell'art. 129.4 TFUE. Analogo potere consultivo è riconosciuto alla BCE dall'art. 25.1 dello Statuto, in relazione a pareri rilasciabili al Consiglio e alla Commissione, in materia di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi.

ipotizzare un ricorso della BCE alla Corte di Giustizia per chiedere l'annullamento dell'atto giuridico adottato, in applicazione del noto controllo di legittimità degli atti legislativi dell'Unione Europea²¹⁸.

Oltre a questa funzione consultiva ed integrativa del processo legislativo europeo, emergono altrettante funzioni consultive esplicate nei confronti delle Autorità Nazionali per progetti di disposizioni legislative relative al settore della politica monetaria²¹⁹. In siffatto caso, l'attività della BCE è di natura orientativa della normativa nazionale e non certamente particolarmente lesiva dell'autonomia legislativa degli Stati membri, in quanto non è prevista alcuna specifica conseguenza derivante dal non avvenuto rispetto del parere rilasciato dalla BCE²²⁰. Queste prime funzioni consultive obbligatorie sono poi affiancate da una funzione consultiva facoltativa, esercitata dalla BCE secondo le previsioni di cui all'art. 127.4 2°, nelle quali è prevista la possibilità per la Banca di formulare pareri da sottoporre alle Istituzioni, organi od organismi europei per le funzioni che sono di sua competenza.

A livello operativo, la funzione consultiva, ai sensi dell'art. 17.5 del Reg. interno della BCE, è esercitata dal

²¹⁸ Art. 230 TFUE.

²¹⁹ Con Decisione 98/415/CE del 25 giugno 1998, il Consiglio UE ha stabilito i limiti e le condizioni della consultazione, che avviene in relazione a progetti di disposizione legislative, questioni monetarie, mezzi di pagamento.

²²⁰ Da una analisi della produzione normativa della BCE, questo strumento appare molto utilizzato dagli Stati Membri nelle principali materie oggetto di politica monetaria, verifica di compatibilità delle riforme nazionali con i principi europeo e revisioni di statuti afferenti alle Banche centrali. Per una analisi estesa dei pareri si rimanda a www.ecb.eu - "Quadro normativo", nella sezione Politica monetaria e pareri correlati.

Consiglio Direttivo e, in ipotesi eccezionali, i pareri possono essere adottati dal Comitato Esecutivo, in conformità dei commenti forniti dal Consiglio Direttivo e tenendo in considerazione il contributo del Consiglio Generale.

A questi strumenti normativi produttivi di effetti giuridici esterni alla BCE, si uniscono altri due strumenti giuridici utilizzati principalmente per la regolazione dei rapporti funzionali interni alla SEBC e non richiamati dal visto art.132 TFUE. Gli artt. 12.1 e 14.3 dello Statuto SEBC recano chiari riferimenti agli indirizzi e istruzioni con le quali la BCE assicura l'assolvimento dei compiti del SEBC e, in particolar modo, comunica alle BCN le disposizioni per garantire l'osservanza degli indirizzi e istruzioni emanati dal livello bancario europeo. Tra le diverse funzioni riconducibili a questi strumenti giuridici vi è certamente l'esigenza del mantenimento del rapporto di sovraordinazione funzionale del livello di governo monetario centrale, rispetto al livello periferico nazionale. Questo scopo può essere ottenuto unicamente tramite una uniforme attività di definizione della politica monetaria e successiva attuazione decentrata, da parte delle Banche centrali nazionali. La portata di questi strumenti, così come definita dagli artt. 12.1 e 14.3 dello Statuto, appare essere alquanto stringente, visto che funzioni importanti come l'assolvimento dei compiti SEBC, e l'attuazione delle disposizioni di politica monetaria a livello nazionale, sono attuate tramite lo specifico strumento degli indirizzi.

Diversamente, le istruzioni BCE sono rivolte alle Banche centrali nazionali e agli operatori dei mercati interni, ai quali – tramite gli opportuni atti di recepimento previsti dalla disciplina nazionale – dovranno essere applicate le disposizioni di politica monetaria europea. Questi ultimi strumenti giuridici non trovano una ulteriore

specificazione nelle predette norme dello Statuto, in particolar modo per la portata degli effetti prodotti con la loro applicazione.

Di conseguenza, con il pieno conforto della prassi normativa consolidata²²¹, è possibile ritenere le istruzioni come strumento di successivo orientamento delle BCN, emanate con il principale scopo di garantire una corretta attuazione – in ambito nazionale – delle disposizioni di politica monetaria emanate dalla BCE.

Si tratta quindi di atti operativi, con un inquadramento funzionale inferiore, rispondenti ad una diversa esigenza di flessibilità e tempestiva azione nei mercati finanziati soggetti a continui mutamenti. A questo proposito, l'art. 17.6 del regolamento interno BCE prevede che sia il Comitato Esecutivo l'organo competente ad emettere le istruzioni: tale scelta appare coerente con la sopra vista funzione, assegnata al Comitato, di organo di collegamento tra i due livelli di governo monetario. Elemento di novità è invece la possibilità di rivolgere le istruzioni non solo alle Banche centrali nazionali in quanto componenti del SEBC, ma anche agli operatori terzi del mercato – quali destinatari ultimi delle politiche economiche - con l'ulteriore fine di semplificare maggiormente l'attuazione delle misure tecniche adottate nel livello centrale della BCE, anche rispetto ai singoli soggetti giuridici attivi nei mercati monetari.

Si è visto quindi che la funzione normativa assegnata alla BCE ha assunto un significato ancora più ampio rispetto alle probabili iniziali intenzioni: non appare infatti errato riferirsi ad un vero e proprio Diritto della BCE²²²,

²²¹ Si vedano i numerosi pareri riportati in www.ecb.eu - “Quadro normativo”, nella sezione Politica monetaria.

²²² In tal senso M. SELMAYR., C. ZILIOLI, ult. cit., p. 159.

con effetti, come visto, equiparabili – anche in assenza di altri atti europei tipici, quali le direttive – ai generali strumenti di produzioni normativa, assegnati alle restanti Istituzioni Europee. Tale è la portata di questi atti giuridici emessi dalla BCE, produttivi, in gran parte delle ipotesi, di effetti diretti negli Stati membri. Con questa attività di legiferazione e regolamentazione dei mercati europei e nazionali, la Banca centrale persegue – nel pieno esercizio delle sue funzioni centralizzate e in maniera del tutto indipendente – gli obiettivi prefissati dal Trattato e, primo tra tutti, la stabilità dei prezzi per la moneta unica.

A completamento del quadro di poteri assegnato alla BCE vi sono le funzioni di irrogare le sanzioni amministrative alle imprese, così come previste dall'art. 34.3 dello Statuto, in caso di inosservanza degli obblighi imposti dai regolamenti e decisioni BCE. La disposizione ha una precipua rilevanza, in quanto assegna alla Banca Centrale la funzione normativa e di successiva vigilanza sull'obbligo di applicazione delle disposizioni di politica monetaria. In tal modo, vengono accentrate, nella unica figura della BCE, le funzioni di regolazione e vigilanza sulle imprese operanti nei settori finanziari, con una azione diretta dell'organo centrale europeo e secondo le modalità individuate dalla banca stessa²²³. Questa funzione e la sua portata attuativa devono essere valutate anche alla luce delle adottande modifiche in materia di vigilanza unica dei mercati europei.

²²³ Si veda Reg. BCE n. 2517/1999, il quale contiene specifiche regole sulla applicazione della procedura sanzionatoria delle imprese, ipotesi di applicazione e criteri di quantificazione della sanzione.

2.5 Il nuovo meccanismo unico di vigilanza bancaria: i primi passi verso la vigilanza unica europea e l'Unione bancaria

Nei precedenti paragrafi si è analizzato il profilo più classico e tradizionale del modello di regolazione in esame, ma, come in parte accennato, a livello europeo è divenuta sempre più attuale l'esigenza di realizzare una connessione e un coordinamento tra le funzioni di politica monetaria riferite all'organo bancario centrale e – come si vedrà in questa seconda parte di studio - l'avvento di una (realizzanda o meglio realizzata) Unione bancaria, con le conseguenti assegnazioni, alla BCE, di ampi poteri di supervisione e vigilanza bancaria sulle attività svolte dagli operatori dei mercati finanziari²²⁴.

²²⁴ Per una introduzione sul processo di formazione della Unione bancaria e, più in particolare, sulla operazione di concentrazione in capo alla BCE di funzioni di politica monetaria e funzioni di supervisione e vigilanza si rimanda, tra gli scritti più recenti, A. M. TARANTOLA., *La vigilanza europea: assetti, implicazioni, problemi aperti*, Lezione tenuta presso l'Università degli Studi di Roma Tre, 8 novembre 2011, consultabile su www.bancaditalia.it; C. GARGANO, *L'unione bancaria e la vigilanza prudenziale*, in *Diritto Bancario*, 2013, 3, p. 2 ss.; M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca di Italia, n. 73, 2013; F. RECINE, *La nuova vigilanza...*, cit., p. 3 ss.; F. CIRAOLO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in *Amministrazione in Cammino, Rivista Elettronica di Diritto Pubblico, Diritto dell'economia e di scienza dell'Amministrazione*, pubblicato il 5.07.2014; A. PISANESCHI, *La regolazione comunitaria del credito tra European Banking Authority (EBA) e Banca Centrale Europea: prime osservazioni sul Single Supervisory Mechanism*, 2014, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2014, p. 177 ss.,

Come dianzi anticipato²²⁵, i Trattati già prevedono disposizioni concernenti l'assegnazione alla BCE di compiti riferiti alla vigilanza prudenziale: l'art. 127.6 TFUE dispone infatti che "Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione". In modo conforme, anche l'art. 25 dello Statuto SEBC²²⁶ prevede che la BCE può fornire pareri ed essere consultata - dalle altre Istituzioni europee - sulla attuazione della legislazione prudenziale agli enti creditizi e sulla stabilità del sistema finanziario.

consultabile su www.rivistadellaregolazioneideimercati.it; S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 1, 2015, p. 79 ss.; L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, fasc. 1, 2015, p. 70 ss.; R. PEREZ, *Il Meccansimo europeo di vigilanza finanziaria e la ripartizione delle competenze*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5, 2015, p. 589 ss.

²²⁵ V. *supra*, pp. 74 e 79, i primi accenni alla tematica della assegnazione (anche ipotetica come prevista nel Trattato), alla BCE, di specifici compiti in merito alla vigilanza degli enti creditizi.

²²⁶ Art. 25 dello Statuto del Sistema Europeo di Banche centrali e della Banca centrale Europea: 1. La BCE può fornire pareri ed essere consultata dal Consiglio, dalla Commissione e dalle Autorità competenti degli Stati membri sul campo di applicazione e sull'attuazione della Legislazione comunitaria relativa alla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e concernente la stabilità del Sistema finanziario. [omissis]

L'atteggiamento del legislatore europeo è apparso inizialmente cauto nell'assegnazione di funzioni specifiche in materia di vigilanza prudenziale, con il probabile fine di evitare un eccessivo accentramento di funzioni in capo alla Banca centrale, la quale ha svolto principalmente una attività di coordinamento e supporto – mediante le funzioni consultive – in materia di controlli prudenziali. Di contro, sempre il predetto art. 127, paragrafo 5, TFUE²²⁷ inserisce la conduzione di politiche sulla vigilanza prudenziale degli enti - e la stabilità del sistema finanziario - tra i compiti non fondamentali assegnati al SEBC. La semplice previsione di queste specifiche funzioni – seppur non inserite nei compiti fondamentali del SEBC – in materie riconducibili all'alveo della vigilanza micro e macro prudenziale²²⁸, operata tradizionalmente da autorità di

²²⁷ Art. 127.5 NTFUE: 5. Il SEBC contribuisce ad una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario.

²²⁸ Per una chiara descrizione delle attività di vigilanza prudenziale, classicamente tese verso il fine della stabilità del sistema creditizio e finanziario, si veda lo stesso intervento della BCE, *Il ruolo delle banche centrali e la vigilanza prudenziale*, consultabile su www.ecb.int, oppure per una distinzione tra le attività di vigilanza microprudenziale, connotate da funzioni rivolte all'operato dei singoli intermediari, e attività di vigilanza macroprudenziale, intesa come verifica di esposizione e prevenzione di rischi riguardanti l'intero sistema finanziario, si veda M. PACINI, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, in *Banca Impresa Società*, 2003, p. 355 ss.; G. BOCCUZZI, *Rischi e garanzie nella regolazione finanziaria*, Bari, 2006; più generalmente, sull'esercizio delle funzioni di vigilanza M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3, 2013, p. 673 ss.

vigilanza che agiscono a livello di verifica dei rischi sistemici e di vigilanza sulla solidità dei singoli istituti di credito, porta a considerare questa norma come una clausola aperta e di allargamento delle competenze della BCE. In questo senso, nell'ordinamento europeo, sin dalla adozione del Trattato di Maastricht, non si è mai vietato esplicitamente la assegnazione, in capo alla BCE, di compiti di vigilanza prudenziale: di contro, in altra direzione portano la previsione di siffatta (restrittiva) procedura legislativa *ex art. 127. 6 TFUE* e il significativo inserimento della stabilità finanziaria tra i compiti non fondamentali del SEBC; peraltro, il perseguimento di quest'ultimo obiettivo è comunque vincolato al rispetto del primo obiettivo di mantenimento della stabilità dei prezzi.

Queste minime, eppur significative, disposizioni hanno lasciato uno spazio nell'analizzato schema di funzioni assegnate al SEBC, il quale, già a norma dell'art. 14.4 dello Statuto²²⁹, può svolgere funzioni diverse da quelle individuate dalle norme europee, con un rimando esclusivo di responsabilità alle singole Banche Centrali Nazionali. La crisi economica ormai in corso da anni e l'esigenza di una differente regolamentazione del sistema di vigilanza prudenziale - sino ad oggi attuato - hanno portato all'avvio di un alquanto tortuoso percorso di realizzazione di un

²²⁹ Art. 14.4 dello Statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea: 4. Le Banche centrali possono svolgere funzioni diverse da quelle specificate nel presente statuto a meno che il consiglio direttivo decida, a maggioranza dei due terzi dei votanti, che tali funzioni interferiscono con gli obiettivi e i compiti del SEBC. Tali funzioni sono svolte sotto la piena responsabilità delle banche centrali nazionali e sono considerati come non facenti parte delle funzioni del SEBC.

meccanismo di vigilanza unica europea²³⁰, il quale ha trovato proprio nelle prima citate norme una base giuridica di iniziale appoggio.

Alla fine del 2009, nel pieno della crisi dei mercati europei, ed a seguito di una approfondita analisi conclusasi con l'emissione del c.d. *Rapporto de Larosière*²³¹, è stata varata una prima riforma della architettura finanziaria europea²³². Sulla mancanza di uniforme regolamentazione europea in materia di vigilanza sugli operatori finanziari e allo scarso coordinamento tra legislazioni degli Stati membri - lasciato al solo operato delle autorità di vigilanza nazionali – si è intervenuto con l'istituzione di quattro

²³⁰ Per primi commenti svolti sull'allora proposta di regolamento di Vigilanza Unica Bancaria si rimanda a G. NAPOLETANO, *Osservatorio la risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'unione economica monetaria. Verso l'unione bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, 06, p. 747; M. ONADO, *La supervisione che serve alla UE*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 settembre 2012; G. NAPOLITANO, *From the financial to the sovereign debt crisis: new trends in public law*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, 1, p. 81 ss.

²³¹ Il rapporto del gruppo Larosière, Bruxelles, 25 febbraio 2009, contiene un pacchetto di proposte per la risoluzione dei riscontrati problemi europei in materia di regolazione e vigilanza dei mercati finanziari. Tale documento individua, come obiettivo dichiarato, la realizzazione di un livello europeo di regolamentazione dell'azione delle istituzioni finanziarie.

²³² Per una precisa ricostruzione dello sviluppo dell'architettura finanziaria europea e delle ragioni che hanno portato alla proposta di modifica dell'assetto di vigilanza finanziaria europea v., seppur non recente, l'intervento di A. M. TARANTOLA, *La vigilanza europea...*, cit., pp.3-7; più attuali sono i contributi di M. MEGLIANI, *Verso una nuova architettura finanziaria europea: un percorso accidentato*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.1, 2013, p. 67 e ss.; S. CASSESE, *La nuova architettura...*, cit., pp.79-80.

nuovi organismi, con compiti di supervisione progressivamente più ampi e maggiormente definiti: il Comitato europeo per il rischio sistemico (“*European Systemic Risk Board*” - ESRB), con funzioni di vigilanza macroprudenziale, e tre Autorità europee di vigilanza microprudenziale (“*European Supervisory Authorities*” - ESA), distinte per settore di intermediazione (bancario, mobiliare e assicurativo)²³³. Questi nuovi organismi, e nel modo che vedremo l'EBA, rappresentano il primo chiaro esempio di migrazione dal livello nazionale al livello europeo di funzioni amministrative in materia di vigilanza prudenziale, sia a livello sistemico che a livello di vigilanza (e coordinamento) dei singoli istituti finanziari.

Sull'impronta di queste prime avocazioni - a livello europeo - di funzioni amministrative di vigilanza sono, infatti, seguite altrettante misure di arginamento dell'iniziale asimmetria²³⁴ tra le competenze di politica monetaria - assegnate alla competenza esclusiva della UE - e le competenze di vigilanza lasciate agli Stati membri. Sono stati effettuati interventi normativi esterni all'ambito

²³³ Autorità bancaria europea (*European Banking Authority*, EBA) istituita con Regolamento UE n. 1093/2010; Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*, EIOPA) istituita con Regolamento UE n. 1094/2010; Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (*European Securities and Markets Authority*, ESMA) istituita con Regolamento UE n. 1095/2010.

²³⁴ V. in tale direzione E. CHITI – A. J. MENDEZ – P.G. TEIXERA, *The European...*, in E. CHITI A. J.MENDEZ – P.G. TEIXERA (a cura di), *The European Rescue of the European Union*, cit., p. 397 ss.; il medesimo concetto è stato espresso da A.W.A. BOOT, A.V., *The accelerating Integration of Banks and Markets and it's Implication for Regulation*, *Amsterdam Center for Law & Economics*, Working Paper n. 2008.

e ai vincoli del diritto primario europeo²³⁵, con l'adozione del Meccanismo Europeo di Stabilizzazione Finanziaria (MESF)²³⁶ e del Fondo Europeo per la Stabilità finanziaria (FESF)²³⁷; questo pacchetto di iniziative ha contribuito a mantenere un alto grado di stabilità finanziaria all'interno della Unione Europea, seppur con strumenti di assistenza finanziaria e salvataggio dei debiti sovrani che in parte esulano dai principi del diritto europeo²³⁸.

Queste riforme hanno costituito il primo tassello di un progetto ancor più ampio, ovvero la costruzione di una Unione bancaria, considerata come elemento costitutivo (e

²³⁵ Ci si riferisce, in particolar modo, al divieto dell'Unione, posto dall'art. 125 TFUE, di farsi carico degli impegni assunti da un altro Stato membro, con specifico (implicito) riferimento ai debiti contratti dai Governi nazionali.

²³⁶ V. il Regolamento UE n. 407/2010 che istituisce il meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria.

²³⁷ E' costituito da una società lussemburghese partecipata dagli Stati della Eurozona, che permette l'accesso, a finanziamenti sino a 780 miliardi di euro, per gli Stati partecipanti che non fossero in grado di accedere a finanziamenti sul mercato a tassi ragionevoli. Il meccanismo di diritto internazionale che soggiace dietro il funzionamento del fondo prevede l'emissione sul mercato internazionale di obbligazioni garantite da ciascun Stato in proporzione alla quota di sottoscrizione de FESF. A riguardo, si veda l'importante sentenza del *Bundesverfassungsgericht* (Corte Federale Costituzionale Tedesca) del 12 settembre 2012. Per note storiche sulla soluzione del FESF si veda F. DONATI, *Crisi dell'Euro, governance economica e democrazia nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2, 2013, p. 340 e M. MEGLIANI, ult. cit., p. 67 ss.; S. ANTONIAZZI, ult. cit., p. 187 ss.

²³⁸ Sull'argomento si espresso in modo chiaro e condivisibile R. SMITS, *The European Debt Crisis and European Union Law: Comments and Call for Action*, in *Common Market Law Rev.*, 2012, p. 826 ss.

di rafforzamento) della Unione Economica e Monetaria²³⁹. Tale processo di unificazione degli ordinamenti nazionali, delle regole e delle prassi applicative di settore, è stato avviato con l'istituzione di regolatori indipendenti nel settore bancario²⁴⁰ ma ha trovato la piena espressione nel progetto di formazione della *Banking Union*, fondata, come vedremo a breve, su una articolata struttura a tre pilastri²⁴¹ – il meccanismo di supervisione unico, il

²³⁹ In argomento, ancora S. CASSESE, *La nuova architettura...*, cit., p. 80, osserva che “l’unione sempre più stretta, nel campo bancario e finanziario in generale, sta realizzandosi sotto la pressione di due eventi tra loro uniti dalla crisi finanziaria: le difficoltà e crisi bancarie, la progressione dei debiti sovrani”; sulle ragioni poste alla base della formazione di Unione bancaria C. BARBAGALLO, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell’esercizio della vigilanza, intervento al Convegno Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici*, Roma, 26 febbraio 2014, consultabile su www.bancaditalia.it, p. 3 ss., descrive tale fenomeno bancario come “soluzione ai problemi congiunturali che risponde all’obiettivo di spezzare il circolo vizioso banche-sovrani, nelle due direzioni: dalle banche al sovrano, dal sovrano alle banche...[omissis] l’unione bancaria tende a risolvere la contraddizione tra la presenza di grandi intermediari in mercati e un sistema di supervisione a responsabilità nazionale. La permanenza di sistemi di vigilanza nazionali avrebbe potuto dar luogo ad una eccessiva segmentazione del mercato unico”.

²⁴⁰ V. *supra*, pp. 50 e 51, le considerazioni svolte sul ruolo e l’azione della Banca centrale e del SEBC nello svolgimento di politiche tese al completamento dell’UEM. In particolare, si richiama quanto già dedotto sui contenuti del c.d. Rapporto Delors.

²⁴¹ Per una visione completa del fenomeno della Unione bancaria, e della sua composizione a tre pilastri, si veda N. MOLONEY, *European Banking Union: assessing its risks and resilience*, in LSE Research Online, December, 2014, p. 5 ss.; si vedano anche, tra i tanti interventi in argomento, le considerazioni di E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), *Towards the European*

meccanismo di risoluzione e il fondo di garanzia – nonché sull’operato dei regolatori europei e nazionali.

Per quel che concerne l’argomento di studio – seppur la materia presenti tratti e profili meritevoli di maggior approfondimento – si deve rilevare come, sin dal maggio del 2012, si sono venute ad avere le prime ufficiali prese di posizione da parte della Commissione e del Consiglio Europeo, in merito alla necessaria integrazione della vigilanza bancaria; l’istituzione del Meccanismo di vigilanza unico, ritenuto – come d’altronde anticipato - l’unica soluzione verso una autentica Unione Economica Monetaria²⁴², si inserisce nel novero delle differenti iniziative – assunte a livello europeo e nazionale – tese alla migliore regolazione ed integrazione europea in ambito economico monetario. La realizzazione della vigilanza unica bancaria così come prospettata, in particolar modo, dalla Commissione Europea nella sua *roadmap* rivolta al Parlamento Europeo e al Consiglio²⁴³, rappresenta quindi il

Banking Union, Passigli, 2014, p. 20 ss.; L.TORCHIA, *L’Unione bancaria europea...*, cit., pp. 11-12.

²⁴² Per un riepilogo aggiornato delle tappe fondamentali verso la piena entrata in vigore del Meccanismo di vigilanza unico si consulti [www.ecb.europa.eu/ssm/establish/html/index.it-tappe-fondamentali-costruzione dell’Unione bancaria](http://www.ecb.europa.eu/ssm/establish/html/index.it-tappe-fondamentali-costruzione-dell-Unione-bancaria); di analogo interesse è l’intervento di M. DRAGHI, *Stronger together in Europe: the contribution of banking supervision*, Francoforte, 20 novembre 2014, consultabile su www.ecb.europa.eu, il quale, nel discorso di inaugurazione del Meccanismo unico di supervisione, ha posto in evidenza come si possa “imparare da questa esperienza (della Unione bancaria) per progredire verso l’unione economica e l’integrazione dei mercati finanziari”.

²⁴³ Si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, “*A roadmap towards a Banking Union*” COM (2012) 510 *final* del 12.9.12, in cui l’organo europeo fissa una tabella di marcia verso l’Unione Bancaria. La Commissione ha

“primo pilastro” (cfr. p. 91) dell’Unione bancaria. Tra l’altro, a questa importante presa di posizione della Commissione era già preceduta l’altrettanto determinante relazione del Presidente del Consiglio Europeo²⁴⁴, Herman

pertanto invitato alla creazione di un’Unione bancaria, che consenta di rinsaldare le basi del settore bancario e ripristinare la fiducia nell’euro, in una prospettiva a più lungo termine di integrazione economica e di bilancio. Elemento fondamentale di tale processo è il trasferimento della vigilanza bancaria a livello europeo, un passo che dovrà essere poi seguito da altre misure, quale la creazione di un sistema comune di garanzia dei depositi e di una gestione integrata delle crisi bancarie. In senso critico, si vedano le affermazioni di E. BONINO, *La decisione UE sulla vigilanza bancaria è un passo indietro rispetto all’integrazione*, 14.12.2012, consultabile su www.huffingtonpost.it, in cui si analizza il problema della mancanza di legittimazione democratica nella assegnazione di queste funzioni precipuamente tecniche; al riguardo L.TORCHIA, *L’Unione bancaria europea...*, cit., p. 71, sul tema della mancanza di legittimazione all’assegnazione delle funzioni in esame, ha fatto osservare come “Non esisteva, peraltro, un disegno originario e coerente di Unione bancaria da attuare. Al contrario, anche qui in altre occasioni, l’Europa si è trovata di fronte ad un problema che doveva essere risolto entro vincoli stringenti, prima fra tutti l’impossibilità di modificare i Trattati e la necessità, quindi, di trovare una base normativa nel quadro esistente, anche se quel quadro non prevedeva una Unione bancaria”; conformemente v. S. CASSESE, *La nuova architettura...*, cit., p. 81.

²⁴⁴ Relazione del Presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy, Bruxelles, 26 giugno 2012 EUCO 120/12 “Verso un'autentica Unione Economica e Monetaria” consultabile su www.ecb.int, poi integrata e sottoscritta in data 5 dicembre 2012 da tutti i quattro presidenti degli organi di competenza dell’Unione Europea (Presidente del Consiglio europeo - José Manuel Barroso, Presidente della Commissione europea - Jean-Claude Juncker, Presidente dell'Eurogruppo - Mario Draghi, Presidente della Banca centrale europea). Per un commento sulle riflessioni svolte nel

Van Rompuy, il quale – come confermato dalla predetta *roadmap* della Commissione – ha individuato nell’Unione bancaria uno dei temi centrali per l’uscita dalla crisi economica e per la centralizzazione del sistema di regolazione di settore²⁴⁵.

Tornando a quanto riferito in apertura di paragrafo, e in particolare al ruolo ricoperto dalla BCE nella formazione della Unione bancaria, è necessario anticipare come l’assegnazione all’organismo monetario delle funzioni di vigilanza bancaria - mediante l’applicazione dell’analizzato restrigente iter normativo dell’art. 127. 6 TFUE²⁴⁶ –, accanto alle tradizionali funzioni di politica

rapporto Van Rompuy v. F. SACCOMANNI, *Verso una vera Unione Economica e Monetaria?*, Convegno “Gasparo Scaruffi e la moneta unica: dal Rinascimento all’Unione Europea”, Reggio Emilia, 10 gennaio 2013, consultabile su www.bancaditalia.it, p. 10 ss.

²⁴⁵ In particolare, il richiamato rapporto pone l’attenzione sulla necessità di creare un sistema omogeneo di supervisione, in grado di colmare le gravi carenze nella cooperazione e nel coordinamento tra le diverse autorità europee di vigilanza, con l’obiettivo fondamentale, da affidare all’Unione bancaria, di portare il controllo delle banche a livello europeo.

²⁴⁶ Tale strumento normativo è stato ritenuto idoneo a consentire la formulazione di un corpus di norme - incentrate sul fine ultimo della realizzazione della Unione bancaria - che pongono la BCE come soggetto detenente le funzioni di vigilanza. L’applicazione di siffatta clausola generale di flessibilità è stata, peraltro, oggetto di alcune critiche sotto il profilo della legittimazione democratica; al riguardo v. G. NAPOLETANO, ult. cit., p. 765, che osserva come una riforma di tale portata avrebbe richiesto una più solida base legale – rinvenibile negli artt. 114, 329 o 352 TFUE -, da individuare, al limite, anche attraverso una modifica del Trattato. Solo questa operazione, a parere dell’autore, avrebbe consentito di conferire al nuovo sistema di vigilanza unica europea una piena legittimazione democratica, la quale poteva essere rappresentata, in

monetaria, ponga la Banca centrale al centro del ricordato processo di unificazione economica. Come si vedrà nei prossimi paragrafi, dal più complesso ed ampio argomento della formazione di una Unione bancaria occorre porre l'attenzione sul costituito Meccanismo di vigilanza prudenziale (Mvu)²⁴⁷, esempio diretto di assegnazione alla BCE di ampi poteri di supervisione e vigilanza per il (prevalente) compito del superamento dello stato di disarmonia – o meglio di disallineamento – nell'applicazione delle regole agli enti nazionali.

2.6 Gli obiettivi del regolamento (UE) n. 1024/2013 e il nuovo ruolo della Banca Centrale Europea

Nel rispetto della succitata procedura legislativa *ex art.* 127.6 TFUE, il Consiglio Europeo ha conferito alla

particolar modo, dal più incisivo coinvolgimento del Parlamento Europeo.

²⁴⁷ Sull'importanza del MVU nel panorama per la costruzione di una architettura economica europea si è espresso S. CASSESE, *La produzione delle regole: un movimento legislativo, non una legislazione in movimento*, in *Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica e consulenza legale*, "Quaderno n. 75", marzo 2014, *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e collocazione dei poteri*, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013, p. 17 ss., che, esemplificativamente, osserva come l'MVU sia un passo fondamentale in ambito europeo "non meno importante della moneta unica e del vincolo del pareggio di bilancio"; conformemente v. E. CHITI, *Il Meccanismo di vigilanza unico: un passo avanti e tre problemi*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, fasc. 11, p. 1025 ss.; A. DI MARCO, *Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziale*, in *Dir. un. Europea*, n. 3/2013, p. 549 ss.

Commissione Europea il mandato a formulare una proposta di regolamento, con l'individuato obiettivo di attribuire alla BCE la responsabilità in merito alle politiche di vigilanza prudenziale svolte secondo regole uniformi nei confronti di tutti gli enti creditizi stabiliti nella zona euro.

La Commissione Europea, il 12 settembre 2012, ha presentato due proposte di regolamento del Consiglio²⁴⁸ riguardanti, per l'appunto, l'assegnazione di compiti specifici di vigilanza alla BCE e la previsione di un allineamento del ruolo - nonché delle competenze - dell'EBA al nuovo prospettato quadro per la vigilanza bancaria. Dopo un movimentato percorso parlamentare²⁴⁹, il Consiglio Europeo del 13 e 14 dicembre 2012 ha espresso le proprie favorevoli conclusioni²⁵⁰ alla

²⁴⁸ Proposta di regolamento del Consiglio, che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, Bruxelles, 12 settembre 2012, COM (2012) 511 final; proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica del regolamento UE n. 1093/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (EBA).

²⁴⁹ Per una più completa descrizione dell'*iter* approvativo del testo di regolamento n. 1024/2013 si rimanda a S. ANTONIAZZI, ult. cit., p. 93 ss. in cui l'autrice pone in evidenza le difficoltà trovate nel raggiungimento di un accordo politico sul testo definitivo di regolamento, dovute a diverse questioni sollevate dalla Germania in relazione alla auspicata successiva modifica del TFUE, con una specifica previsione sulla separazione tra aree di politica monetaria e vigilanza bancaria.

²⁵⁰ Conclusioni del Consiglio Europeo, Bruxelles, 14 dicembre 2012 (OR. en) EUCO 205/12, in cui gli Stati membri hanno sottolineato che il meccanismo di vigilanza unico segna un passo qualitativamente importante verso un quadro finanziario più integrato, al fine anche di interrompere il circolo vizioso instauratosi tra banche e debiti sovrani.

attuazione delle disposizioni in materia di vigilanza bancaria, integrative e modificative della proposta di regolamento presentata dalla Commissione. Il Consiglio dell'UE ha successivamente approvato il testo definitivo di compromesso della proposta di regolamento, n. 1024/2013 (da ora in poi anche regolamento) che istituisce il nuovo Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU)²⁵¹.

Sin dai primi considerando del regolamento viene posta in evidenza la natura frammentata del settore finanziario, ritenuta una delle principali concause della crisi finanziaria (ed economica)²⁵²; parimenti, la BCE viene subito considerata l'istituzione più adatta ad assolvere i compiti di vigilanza sul sistema bancario europeo, in quanto già dotata di rilevanti competenze in materia di macroeconomia e stabilità finanziaria²⁵³: all'organismo monetario europeo viene attribuita, dal regolamento, la responsabilità "del funzionamento efficace e coerente del

²⁵¹ Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, entrato in vigore il 3 novembre 2013 e con previsione di piena assunzione dei compiti di vigilanza, da parte della BCE, il 4 novembre 2014.

²⁵² V. *supra*, par. 2.5, quanto detto sulle iniziative assunte, in ambito europeo, per mantenere un alto grado di stabilità finanziaria all'interno della Unione Europea e, in particolare, all'istituzione di quattro nuovi organismi con compiti di supervisione progressivamente più ampi e maggiormente definiti (ESRB – ESA – EBA – EIOPA); in modo critico cfr. C.GARGANO, *L'unione bancaria...*, cit., p. 2 ss., che considera il precedente sistema di vigilanza finanziaria alla stregua di un "primo embrione di vigilanza unica che ha tuttavia evidenziato alcune lacune derivanti dal non aver affrontato il tema della condivisione e della centralizzazione dei compiti e delle responsabilità di vigilanza che sono rimasti frammentati a livello nazionale".

²⁵³ V. in particolare i *considerando* n. (2) e (13).

MVU”²⁵⁴. Queste determinazioni superano – almeno sino alle prova concreta dei risultati – i diversi dubbi²⁵⁵ sollevati, in fase di proposta del regolamento, di ripercussioni negative sul ruolo definito della BCE e sul delicato tema dei conflitti di competenze tra funzioni di vigilanza e compiti di politica monetaria (peraltro risolto con altre specifiche disposizioni comprese nel regolamento).

²⁵⁴ Art. 6, n. 1 del regolamento MVU. Sulla attribuzione del Meccanismo unico di vigilanza alla BCE, v. R. PEREZ, *Il Meccanismo europeo di vigilanza...*, cit., p. 591, la quale fa notare che tale scelta è stata favorita “dal fatto che la Bce era un’istituzione già esistente che ha permesso l’inizio dei compiti di vigilanza in tempi brevi. Il regolamento auspicava, infatti, l’esercizio delle attività ‘il più presto possibile’”; in precedenza, in modo conforme, v. F. CIRAIOLO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013...*, cit., p. 22 ss.

²⁵⁵ In tal senso, si veda J. CARMASSI, C. DI NOIA, S. MICOSI, *Banking Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action*, CEPS Policy Briefs, No. 282, 18 September 2012; di segno opposto è, invece, l’opinione di V. COSTANCIO, *Towards a European Banking Union*, Amsterdam, 7 september 2012 e ID., *Il Regolamento UE n. 1024/2013...*, cit., p. 23. In particolare, sulla sollevata questione del conflitto di interessi in capo alla Banca centrale, gli autori osservano che il conferimento (all’organismo bancario) di una piena responsabilità della politica monetaria genera, automaticamente, un forte interesse verso la stabilità del sistema finanziario. Tale naturale propensione legittima i conferimenti di attribuzioni in materia di vigilanza, da parte del regolamento, che operano al fine di primario di scongiurare l’evenienza di uno o più fallimenti bancari, con potenziali effetti sulla stabilità dei prezzi. A queste considerazioni, gli autori uniscono un preciso richiamo alla profonda esperienza, dell’organo bancario centrale, nel settore bancario e alla conseguente capacità di immediate reazioni a situazioni di emergenza.

Sulla base di queste preliminari considerazioni sul regolamento, che - come si vedrà nel seguito di paragrafo - portano evidentemente ad un superamento del c.d. modello di separazione funzionale e geografica della funzione monetaria e di quella di controllo²⁵⁶, possono apparire più contestualizzate le specifiche attribuzioni rivolte alla BCE. Dapprima, all'art. 3 del Regolamento, viene svolto uno specifico richiamo alla stretta cooperazione che la BCE deve porre in essere con l'EBA, ESMA, EIOPA, CERS e le altre Autorità di vigilanza che fanno parte del SEVIF per la garanzia di un livello adeguato di regolamentazione e vigilanza nell'Unione. Queste disposizioni, come altre norme presenti nel regolamento in parola, si richiamano ad un generale obbligo di cooperazione della BCE, la quale deve rispettare le competenze già assegnate ad altri organi europei di vigilanza²⁵⁷.

In primo luogo, un iniziale criterio di distribuzione delle attribuzioni è individuato nella tipologia di soggetti sottoposti a vigilanza: al riguardo, il regolamento prevede che sono sottoposti alla vigilanza diretta della BCE i cd. intermediari "più significativi", mentre restano sottoposti alla vigilanza nazionale gli intermediari qualificati come "meno significativi"²⁵⁸. Parimenti, la BCE può ampliare il suo raggio di vigilanza anche a taluni intermediari classificati come "meno significativi"²⁵⁹; siffatta

²⁵⁶ Così si esprime A. DI MARCO, *Il controllo delle banche nell'UEM...*, cit. p. 552 ss.

²⁵⁷ V. *infra*, par. 2.7, l'analisi condotta sui nuovi rapporti intercorrenti tra BCE ed Autorità di vigilanza europea.

²⁵⁸ V. art. 39 del Regolamento n. 468/2014 della BCE del 16 aprile 2014, il quale precisa che l'individuazione di soggetti intermediari "significativi" vengono stabiliti con una decisione della BCE ed inseriti in un elenco pubblicato dall'organo bancario.

²⁵⁹ V. art. 67 del regolamento MVU.

operazione è lasciata alla completa discrezionalità dell'organo bancario, il quale, previa consultazione con l'autorità nazionale di vigilanza in questione, può decidere per una estensione dei parametri di vigilanza applicati agli intermediari verificati direttamente dalla BCE.

In secondo luogo, nel dettaglio delle funzioni attribuite alla BCE, l'art. 4 attribuisce numerosi compiti alla Banca centrale, tipici della classica attività di vigilanza in ambito nazionale, tra i quali il rilascio e la revoca di autorizzazione agli enti creditizi, valutazioni sull'acquisizione e cessione di partecipazione qualificate in enti creditizi, tranne nel caso di risoluzione di una crisi bancaria; diversamente, sempre la predetta norma inserisce, tra i compiti della Banca, l'effettuazione di valutazioni prudenziali, ivi inclusi i c.d. *stress test* – anche in coordinamento con l'EBA – per *“accertare se i dispositivi, le strategie, i processi e meccanismi instaurati dagli enti creditizi e i fondi propri da essi detenuti permettano una gestione solida e la copertura dei rischi e, alla luce di tale valutazione prudenziale, imporre agli enti creditizi obblighi specifici in materia di fondi propri aggiuntivi, specifici requisiti di informativa e di liquidità, nonché altre misure, ove specificamente contemplati dal pertinente diritto dell'Unione”*. Allo stesso modo, sempre l'art. 4 attribuisce alla BCE competenza esclusiva all'assolvimento di altri compiti di vigilanza collegati ai piani di risanamento e all'intervento (precoce) nel caso in cui un ente creditizio o un gruppo non soddisfi – o rischi di violare - i requisiti applicabili a cambiamenti strutturali²⁶⁰. Da ultimo, in tale ambito la Banca centrale sostituisce,

²⁶⁰ Art. 4, paragrafo 2, lett. I) del regolamento n. 1024/2010 (reg. MVU), che si riferisce allo scopo di prevenzione di stress finanziari o fallimenti degli enti creditizi o gruppi.

inoltre, le Autorità nazionali nell'eseguire i succitati compiti nei confronti degli enti creditizi, stabiliti in uno Stato membro non partecipante, che aprono una succursale o che prestano servizi transfrontalieri in uno Stato membro partecipante²⁶¹.

A queste specifiche funzioni di vigilanza micro prudenziale si aggiunge anche un richiamo a compiti e strumenti macroprudenziali²⁶², posti a disposizione della BCE, “qualora lo si ritenga necessario”²⁶³, con riferimento all'applicazione di requisiti più elevati in materia di riserve di capitale rispetto a quelli applicati dalle Autorità nazionali competenti. Queste funzioni, a carattere macroeconomico, risultano essere marginali rispetto all'ampio spettro di compiti di vigilanza microprudenziale assegnati all'Istituto di Francoforte.

Siffatti compiti devono essere perseguiti dalla BCE con l'esercizio di ampi poteri di vigilanza ed indagine: in ottica del tutto strumentale al raggiungimento degli obiettivi di cui al succitato art. 4.1, la BCE è considerata competente all'esercizio di poteri di indagine, quali la richiesta di informazioni – anche con frequenza periodica – a persone fisiche e giuridiche per l'assolvimento dell'obbligo di supervisione ed eventuali finalità statistiche collegate²⁶⁴. Nell'ambito delle indagini generali svolte dalla Banca centrale, la stessa potrà chiedere l'esibizione di documenti, esaminare libri e registri, nonché estrarne copia ed ottenere chiarimenti scritti od orali dai soggetti

²⁶¹ Art. 4, paragrafo 2, reg. MVU.

²⁶² Art. 5, paragrafo 1, reg. MVU.

²⁶³ Art. 5, paragrafo 2, reg. MVU; può subito osservarsi che siffatta formula viene peraltro ripetuta ciclicamente all'interno del regolamento, a dimostrazione degli ampi margini discrezionali che caratterizzano l'azione della BCE nel suo ruolo di guida nel MVU.

²⁶⁴ Art. 10, paragrafo 1, reg. MVU.

indagati²⁶⁵. In pari modo, l'autorità bancaria europea può svolgere ispezioni in loco, previa notifica alla Autorità nazionale competente, presso i locali commerciali delle persone giuridiche indagate, con l'eventuale possibilità che tale prerogativa debba incrociarsi con una richiesta autorizzazione giudiziaria nazionale²⁶⁶.

Come detto, accanto a questi penetranti poteri di indagine il regolamento prevede l'esercizio di poteri di vigilanza: in prima analisi, vengono in rilievo l'assegnazione di competenze esclusive allo svolgimento dell'attività amministrativa di autorizzazione all'accesso all'attività dell'ente che avrà sede in uno Stato membro partecipante, mediante un *iter* autorizzativo condiviso tra Autorità nazionale e BCE, quest'ultima quale unica detentrica del potere autorizzativo²⁶⁷. Analogamente alla BCE - quale soggetto esercitante il potere autorizzativo - è riconosciuto il tradizionale potere di autotutela della revoca del provvedimento di autorizzazione, previa consultazione o su proposta della Autorità nazionale competente²⁶⁸.

Il quadro dei poteri assegnati alla BCE è completato dalla competenza a valutare proposte di acquisizione qualificate, notificate alla Banca, dall'ente creditizio

²⁶⁵ Art. 11, paragrafo 1, reg. MVU.

²⁶⁶ Artt. 12.1 e 13 reg. MVU.

²⁶⁷ Art. 14 reg. MVU, che prevede lo svolgimento di un procedimento amministrativo strutturato per il rilascio di autorizzazioni a nuovi enti creditizi, con la iniziale redazione di un progetto - previa valutazione preliminare della domanda - da parte della Autorità nazionale competente e successiva adozione della BCE. Il progetto si ritiene adottato se la BCE non solleva obiezioni entro un termine massimo di dieci giorni lavorativi, prorogabile una sola volta per lo stesso periodo in casi debitamente giustificati.

²⁶⁸ Art. 14. 5 reg. MVU.

stabilito nello Stato membro, oltreché da ulteriori complessi poteri di vigilanza per l'imposizione di particolari misure necessarie per affrontare problemi pertinenti a un ampio novero di situazioni ricollegabili alla verifica dei requisiti patrimoniali nel regime di garanzia dei depositi²⁶⁹.

Da ultimo, la BCE può imporre l'applicazione di importanti sanzioni amministrative pecuniarie, in caso di violazione dolosa o colposa, da parte degli enti creditizi, degli obblighi previsti dai pertinenti atti del diritto dell'Unione, con l'attivazione di sanzioni che possono giungere sino al 10 % del fatturato complessivo annuo²⁷⁰. In tal caso, la norma dell'art. 18 reg. MVU pone un particolare criterio di suddivisione delle competenze sanzionatorie, tra BCE e Autorità nazionali, basato sulla classificazione delle violazioni commesse dall'ente creditizio e se la stessa sia rientrante nel novero delle ipotesi generali previste dal primo paragrafo della predetta norma. Al di fuori di questa previsione normativa, la BCE può chiedere alle autorità nazionali competenti di avviare procedimenti volti a intervenire per assicurare che siano imposte sanzioni appropriate in virtù degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, e di qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione. La norma trova la sua probabile *ratio* nella difficoltà, della struttura bancaria centrale, ad avviare

²⁶⁹ Artt. 15 e 16 reg. MVU.

²⁷⁰ Art. 18 reg. MVU. Sulla materia è stata recentemente presentata la raccomandazione per un Regolamento del Consiglio che modifica il Regolamento (CE) N. 2532/98 sul potere della BCE di irrogare sanzioni (BCE/2014/19), che meglio specifica i criteri di avvio e svolgimento della procedura, ma non si occupa del più importante aspetto dell'azione delle BCN.

direttamente procedimenti sanzionatori conformi alle discipline dei singoli Stati membri, con il conseguente risultato pratico della possibile disomogeneità e intempestività dell'intero processo di vigilanza – laddove culmini con l'applicazione di sanzioni -, diviso tra l'operato di due differenti livelli di azione²⁷¹.

Più in generale, come dianzi osservato, le Autorità nazionali non vengono estromesse dall'esercizio delle loro precedenti funzioni e dal Meccanismo di Vigilanza Unico, ma al contrario, ai sensi dell'art. 6.1 del Regolamento, ne costituiscono parte integrante²⁷². La medesima norma prevede infatti un dovere di reciproca cooperazione tra BCE e Autorità nazionali; come visto, l'istituto francfortese – secondo le previsioni normative – si avvale in larga misura dell'operato delle Autorità nazionali nello svolgimento di attività periodiche o comunque propedeutiche a funzioni di competenza della BCE. In tal senso, il regolamento di assegnazione di funzioni di vigilanza prudenziale alla BCE preserva, allo stesso

²⁷¹ Di parere differente è C. BARBAGALLO, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali...*, cit., p. 9 ss., il quale ritiene che la norma dell'MVU distribuisce il potere sanzionatorio in modo tale che la BCE si occupi delle sole banche rilevanti, con l'applicazione di sanzioni pecuniarie per le sole violazioni di norme di diritto europeo direttamente applicabili (regolamenti), mentre alle autorità nazionali rimarrebbero le potestà sanzionatorie nei confronti delle banche meno rilevanti.

²⁷² La partecipazione delle Autorità nazionali al MVU è sottolineata in diversi contributi sull'argomento, tra cui, si rimanda, a titolo di esempio, a M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale...*, cit., p. 34 e R. PEREZ, *Il Meccanismo europeo di vigilanza...*, cit., p. 595; ancora di più S. CASSESE, *La produzione delle regole...*, cit., p. 12, pone in evidenza come le Autorità nazionali “sono divenute parti di un sistema europeo di vigilanza nel quale sarà più facile fare sentire la propria voce”.

tempo, il ruolo attivo nella vigilanza dei mercati da parte delle Autorità nazionali²⁷³.

Viene, in un certo modo, a riproporsi il visto rapporto a multilivello presente, per la fase di svolgimento di politica monetaria, nel SEBC²⁷⁴: questa scelta appare alquanto ragionevole e certamente dettata dalle importanti competenze maturate, nel tempo, dalle Autorità nazionali, nonché dalle specifiche e dedicate strutture, le quali possono permettere una più efficiente e tempestiva azione della BCE. A tale rilievo deve però unirsi una precisazione, peraltro già contenuta in alcuni commenti al nuovo Meccanismo di vigilanza²⁷⁵ e concernente il

²⁷³ A riguardo, è stato approvato il Regolamento (UE) N. 468/2014 del 16 aprile 2014 che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate. Su questo tema v. nuovamente R. PEREZ, *Il Meccanismo europeo di vigilanza finanziaria...*, cit., p. 593, la quale, in particolare, osserva che “da questa disciplina particolare discende che la separazione delle competenze tra Bce e autorità nazionali di vigilanza non è così netta, come appare a una prima lettura del regolamento...[omissis]...perché, tutte le competenze non esercitate dalla Bce, secondo le regole ora indicate, spettano, in via residuale, alle autorità nazionali di vigilanza”.

²⁷⁴ V. *supra*, p. 68, le considerazioni sul rilevato rapporto tra livelli di azione, nel Sistema di banche centrali, con un chiaro decentramento della fase di attuazione delle disposizioni ed istruzioni in materia monetaria, dovuto anche dalla mera impossibilità ad operare con strutture centrali; a sostegno di questa tesi è anche M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale...*, cit., p. 34, il quale sovente utilizza il termine “network” per definire il sistema di vigilanza europeo composto da Bce e Autorità nazionali.

²⁷⁵ V. in particolare L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea...*, cit. p. 75, la quale osserva criticamente che “il diritto europeo ha sempre camminato sulle gambe delle amministrazioni nazionali, per l'impossibilità di costruire ex novo un apparato amministrativo

rilevato rapporto fra diritto europeo e diritto nazionale: seppur il sopra ricordato intento del superamento della disarmonia nell'applicazione delle regole agli enti nazionali (cfr. par. 2.5) animi le dinamiche operative del meccanismo condotto dalla BCE, questo organismo attua, in definitiva, regole nazionali frutto del precedente recepimento di normative europee di settore. Non si ritrova, pertanto, lo scopo tipico dell'analizzato modello di regolazione multilivello²⁷⁶, il quale notoriamente unisce la primaria esigenza di attuazione uniforme, negli Stati membri, delle regole europee (e non l'applicazione diretta di regole di natura nazionale) e il necessario coinvolgimento delle strutture decentrate di esecuzione delle norme stabilite al livello decisionale sovranazionale.

Diversamente, si è già rilevato che sempre l'art. 6.1 individua la BCE come unico soggetto responsabile del funzionamento efficace e coerente dell'MVU e, pertanto, come evincibile dalle modalità di esercizio dei sopra visti poteri di indagine e vigilanza (in particolar modo per l'attività di rilascio dell'autorizzazione creditizia), l'organo centrale bancario si viene a porre in una posizione gerarchica sovraordinata rispetto al livello di azione nazionale²⁷⁷. Ad ogni modo, l'assegnazione di un ruolo di

proprio esteso a tutti i campi di intervento dell'UE. Nel caso dell'Unione bancaria questo meccanismo viene invertito. Sarà la BCE ad applicare le regole nazionali di recepimento delle direttive e dei regolamenti europei...[omissis]...E' impossibile dire, al momento, se questo nuovo meccanismo porterà ad una maggiore uniformità nell'applicazione delle regole, in ragione dell'unicità del soggetto, o se la – pur limitata – differenziazione fra regole di recepimento avrà comunque esiti diversi in diversi ordinamenti”.

²⁷⁶ V. *supra*, cap. 1, par. 1.4.

²⁷⁷ Oltre alle previsioni di cui all'art. 6.1 del regolamento, in tema di responsabilità della conduzione del MVU, basti pensare alla ivi

rilievo alle Autorità nazionali, all'interno del Meccanismo di sorveglianza unico, con la compartecipazione o l'assistenza alla BCE nell'esercizio delle richiamate funzioni di vigilanza microprudenziale, non appare dare vita – almeno per ora - al prospettato sistema integrato e coerente di vigilanza bancaria. L'obiettivo di una vigilanza integralmente centralizzata è materialmente allontanato dalla impossibilità per la Banca centrale di assoggettare alla propria competenza più di 6000 intermediari finanziari operanti nell'area euro²⁷⁸. In tal senso, è stata preferita l'attuazione di un complesso sistema di ripartizione e interazione di competenze, tra livello centrale e livelli periferici, assegnate in parte in maniera esclusiva alla BCE e, in altra misura, ricondotte all'azione delle Autorità nazionali competenti.

Oltretutto, lo scopo dell'attuazione di un singolo ed unico livello di supervisione è anche ostacolato dalle previsioni dell'art. 127.6 TFUE, che escludono l'assegnazione alla BCE di funzioni di vigilanza concernenti le imprese di assicurazione, con la diretta conseguenza che una parte importante del mercato finanziario rimane preclusa alle azioni dell'organo bancario centrale. L'indiscutibile allargamento di competenze assegnate alla BCE, operato con il regolamento (UE) n. 1024/13, allo stato attuale, presenta quindi probabili limiti applicativi, da verificare con il

sopra descritte funzioni di indirizzo, o invio di istruzioni, esercitate dalla BCE nei confronti delle Autorità nazionali di vigilanza.

²⁷⁸ Il dato è riportato da M. R. FARINA, *Verso la vigilanza unica europea. Stato dell'arte*, in *La crisi dei mercati finanziari: analisi e prospettive* (a cura di) V. SANTORO – E. TONELLI, 2013, p. 3 ss., con la dovuta precisazione concernente la possibilità per la BCE di centralizzare la supervisione di qualsiasi banca o gruppo finanziario ove ciò si renda necessario.

pieno rodaggio delle funzioni da parte dell'Istituto di credito centrale.

A completamento di questa preliminare analisi sul nuovo ruolo della BCE nel panorama della vigilanza europea deve rilevarsi che, oltre alla parziale frammentarietà delle nuove funzioni riferite alla Banca centrale, si pone il diverso – ed in generale già trattato²⁷⁹ - profilo della indipendenza della Banca centrale. Il regolamento²⁸⁰ prevede una specifica e riconosciuta indipendenza della BCE, e delle Autorità nazionali, che vegano ad operare nel quadro dell'MVU, al sicuro fine di evitare l'intromissione, all'interno del meccanismo di vigilanza, di interessi differenti da quello di solidità delle banche, nonché per consentire la stabilità del sistema finanziario e il mantenimento della stabilità dei prezzi²⁸¹. Proprio questi due differenti interessi, rappresentativi delle due diverse funzioni di politica monetaria e vigilanza prudenziale assegnate alla BCE, possono venire a contrastare. In tal caso, come ragionevolmente osservato in dottrina²⁸², non potrà che prevalere l'interesse primario e

²⁷⁹ V. *supra*, par. 2.3 del presente capitolo.

²⁸⁰ Art. 19.1 reg. MVU.

²⁸¹ V. *considerando* n. 75 e 77 del regolamento; per un ampio approfondimento sulle tipologie di forme di indipendenza nel sistema di vigilanza unico v. M. MACCHIA, *The independence status of the supervisory board and of the single resolution board: an expansive claim of autonomy?*, in Astrid, *Towards the European banking union*, cit., p. 117 ss.

²⁸² Sull'argomento si sono espressi M. SELMAYR, C. ZILIOLI, ult. cit., p. 162 ss.; A. DI MARCO, ult. cit., p. 552 ss.; S. ANTONIAZZI, ult. cit., p. 239 ss., in cui viene unanimemente sottolineata la marcata importanza dell'obiettivo della stabilità dei prezzi, definita come *Grundnorm* dell'Unione economica e monetaria, rispetto al quale gli obiettivi non fondamentali passano in secondo piano; in argomento è doveroso dare atto dell'esistenza

fondamentale della stabilità dei prezzi, al fine di evitare l'eventuale verificarsi di situazioni di conflitto di interessi. Già il c.d. Rapporto Larosière ha posto in evidenza la problematica, che diviene ancor più riconoscibile in caso di crisi economiche, nelle quali la BCE non può – alla luce dei molteplici rapporti con Ministeri delle finanze e BCN espressione di potere politico - venire ad esercitare serenamente le funzioni di vigilanza microprudenziale. In tal caso, l'operato della stessa BCE potrebbe essere

di diverse opinioni sulla opportunità di siffatta concentrazione di funzioni: in maniera critica sul tema della indipendenza della BCE rispetto all'assegnazione delle nuove funzioni *de qua*, G. SABATINI, *Proposta di Regolamento del Consiglio relativa al conferimento di specifici compiti in tema di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi alla Banca Centrale Europea*, Audizione del Direttore generale dell'ABI, VI Commissione del Senato, Roma, 7 novembre 2012, p. 11 ss., consultabile su www.senato.it, faceva osservare che “Se la BCE assumesse anche le funzioni di Autorità di risoluzione, potrebbe ad un certo punto trovarsi nella condizione di dover richiedere un intervento pubblico, che in contropartita potrebbe legittimamente influenzare e quindi limitare l'indipendenza della Banca centrale”. Nello stesso modo si sono espressi, successivamente, S. ROSSI, *Towards a European Banking Union: a euro-area central bank supervision as first step*, lecture at the Central Bank of Russia, in *Astrid*, Rassegna, n. 222/2015 e A. DI MARCO, *Il controllo delle banche nell'UEM...*, cit., p. 549 ss.; di contro, C. BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca, impresa, società*, n. 1/2015, p. 73 ss., ritiene i benefici di questa operazione ben maggiori rispetto ad eventuali conflitti che si vengano ad originare in seguito all'esercizio delle funzioni accorpate.

influenzato dall'interno, vista la forte composizione nazionale degli organi decisionali²⁸³.

In questa ottica, al fine di arginare i già esposti dubbi sull'argomento, il regolamento ha previsto esplicitamente, all'art. 25 n. 2.1, la netta separazione degli obiettivi di vigilanza prudenziale rispetto alla funzione di politica monetaria esercitata dalla BCE, effettuando uno specifico richiamo alla non determinazione – in ambito di politica monetaria – dei compiti di vigilanza prudenziale. Nemmeno la predisposizione di una struttura organizzativa separata, composta dal Consiglio di vigilanza come incaricato della pianificazione ed esecuzione di tutti i compiti attribuiti alla BCE ed, altresì, accompagnata dallo svolgimento dell'attività politica di indirizzo propria del Consiglio Direttivo²⁸⁴ – in veste differenziata rispetto all'esercizio delle funzioni di politica monetaria – può sgombrare il campo dai primi prospettati interrogativi. Con il medesimo fine di separare i compiti di politica monetaria e i compiti di vigilanza della BCE, il citato art. 25.5 prevede l'istituzione di un gruppo di esperti di mediazione, che risolve le divergenze dei pareri espressi dalle autorità competenti degli Stati membri partecipanti interessati in

²⁸³ In tal senso si è espresso F. CAPRIGLIONE, *European Banking Union. A challenge for a more united Europe*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2013, vol. 2, part 1, p. 58 ss.

²⁸⁴ L'art. 26 reg. MVU prevede che il Consiglio di Vigilanza sia composto da un presidente e un vicepresidente, quattro rappresentanti della BCE e un rappresentante dell'autorità nazionale competente di ciascuno Stato membro partecipante. In relazione alle figure del Presidente e del Vicepresidente, la procedura di nomina prevede che la BCE presenti al Parlamento europeo, per approvazione una proposta di nomina, successivamente adottata dall'organo parlamentare e adottata dal Consiglio.

ordine a un'obiezione del consiglio direttivo a un progetto di decisione del consiglio di vigilanza.

Infine, in ordine all'esercizio delle funzioni di vigilanza, la BCE ha analoghi obblighi di assunzione di responsabilità e trasparenza, nell'attuazione dei compiti individuati dal regolamento, verso il Parlamento Europeo e il Consiglio. Solo in tal modo, e conformemente a quanto visto nell'esercizio delle funzioni di politica monetaria²⁸⁵, la BCE può trarre la necessaria legittimazione all'esercizio autonomo ed indipendente delle funzioni di vigilanza prudenziale. In tal senso, la BCE trasmette annualmente al Parlamento Europeo, al Consiglio, alla Commissione e all'Eurogruppo una relazione sulla esecuzione dei compiti svolti secondo le norme del regolamento, a cui potranno seguire audizioni del Presidente del Consiglio di vigilanza. Queste garanzie rientrano nelle ormai canoniche disposizioni di *accountability* della BCE verso le istituzioni europee, a cui si uniscono altrettante previsioni di controllo da parte della Corte dei Conti Europea e di compartecipazione dei Parlamenti nazionali²⁸⁶. Il grado di responsabilità, già elevato nell'esercizio delle funzioni di politica monetaria, raggiunge livelli rilevanti anche nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, con l'ulteriore possibilità di attivare un riesame amministrativo delle decisioni adottate dalla Banca centrale, rispetto alla conformità procedurale e di contenuti delle decisioni stesse²⁸⁷.

A questo elevato grado di funzioni assegnato alla Banca centrale dovrebbe seguire un maggiore riconoscimento di indipendenza per la BCE, per la quale

²⁸⁵ Art. 20.1-4 reg. MVU.

²⁸⁶ Art. 21 reg. MVU.

²⁸⁷ Art. 24.1 reg. MVU.

non possono certamente essere sufficienti – per il corretto esercizio di tutte le nuove funzioni assegnate – i richiami effettuati dagli artt. 16 e 25 del regolamento MVU. La Banca per poter mantenere il ruolo di organo specializzato ed indipendente non dovrà essere sottoposta ai rischi – che con l’esercizio delle nuove funzioni appaiono aumentare – o dovrà venire tutelata da possibili influenze o pressioni derivanti dagli organi politici o dalle stesse banche controllate²⁸⁸.

2.7 Il ruolo dei (nuovi) organismi europei di vigilanza dopo l’entrata in vigore dell’MVU

Con l’entrata in vigore delle disposizioni sul Meccanismo Unico di Vigilanza occorre svolgere una ulteriore analisi afferente all’impatto dei nuovi compiti assegnati alla BCE sulle precedenti competenze riconosciute alle nuove Autorità di vigilanza europee sorte nel 2011. In particolare, viene in primo piano il ruolo dell’EBA (*European Banking Authority*) istituita dal regolamento (UE) n. 1093/2010 ed interessata dalle successive disposizioni introdotte del regolamento (UE) n.

²⁸⁸ Sui vantaggi (o meglio la necessità) di una regolazione indipendente e della sua legittimazione tecnica v. L. TORCHIA, *Moneta, banca e finanza...*, cit., p. 6 ss.; l’autrice, in riferimento al caso dei nuovi regolatori del settore bancario, fa notare come “la regolazione indipendente consente, innanzitutto di disporre in tempi relativamente brevi di corpi normativi tendenzialmente unitari e coerenti, prodotti anche in base alla partecipazione dei soggetti regolati, impossibili da produrre mediante gli ordinari processi legislativi negli ordinamenti nazionali. Si tratta, inoltre, di una regolazione più stabile e meno esposta alle contingenze politiche per un verso, e più controllabile, per altro verso, perché sempre sottoposta alla possibilità di sindacato giurisdizionale”.

1022/2013, riguardanti l'interazione con le nuove funzioni di vigilanza assegnate alla BCE. Il regolamento istitutivo dell'EBA inserisce l'Autorità nel Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF)²⁸⁹. Lo scopo principale del SEVIF è garantire che le norme applicabili al settore finanziario siano attuate in modo adeguato per preservare la stabilità finanziaria, creare fiducia nell'intero sistema finanziario e assicurare una sufficiente protezione dei consumatori di servizi finanziari, con la sola possibilità di intervento delle Autorità europee di vigilanza ove vi sia un conflitto tra autorità nazionali, nonché per ragioni di urgenza e violazione del diritto dell'UE²⁹⁰.

In questo contesto, l'EBA contribuisce all'elaborazione di norme e prassi comuni di regolamentazione e vigilanza di elevata qualità (c.d. *single rulebook*), in particolare fornendo pareri alle istituzioni dell'Unione ed elaborando orientamenti, raccomandazioni e progetti di norme tecniche di regolamentazione (c.d. *draft standards*), oltre a contribuire all'applicazione uniforme degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione²⁹¹. Alla stessa Autorità sono assegnate funzioni di sorveglianza, valutazione e misurazione del rischio sistemico, allo sviluppo e al coordinamento dei piani di risanamento e di risoluzione delle crisi, fornendo un livello elevato di protezione ai depositanti e agli investitori in tutto il

²⁸⁹ V. *supra* quanto detto al par. 2.5

²⁹⁰ Art. 2.1 regolamento (UE) n. 1093/2010; La norma prosegue poi nella descrizione della composizione del SEVIF, a cui partecipano il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), l'Autorità europea di vigilanza (Autorità delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati e il comitato congiunto delle autorità europee di vigilanza.

²⁹¹ Art. 8.1 reg. EBA.

territorio dell'Unione.²⁹² Ancor di maggiore interesse è il potere di intervento dell'EBA nei confronti delle autorità di vigilanza nazionali - nonché, al ricorrere di determinate condizioni, anche di singoli istituti finanziari - affinché esse conformino il proprio agire al diritto dell'Unione, in ipotesi di riscontrate violazioni. Nell'esercizio di tale funzione l'Autorità può avvalersi di specifici poteri di indagine, a seguito dell'attivazione dei quali emette raccomandazioni rivolte alle Autorità nazionali²⁹³; l'EBA esercita altresì il potere di intervenire nelle situazioni di emergenza, che minacciano gravemente il regolare funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari, o la stabilità del sistema finanziario nell'Unione, mediante l'imposizione alle autorità nazionali di specifici rimedi ²⁹⁴. Infine, l'Autorità ha il potere di risolvere eventuali controversie fra autorità nazionali in situazioni transfrontaliere, svolgendo attività di mediazione, ovvero

²⁹² Art. 8.1. reg. EBA.

²⁹³ Art. 17.1-3-4 reg. EBA. La procedura è alquanto complessa ed innovativa, visto il coinvolgimento della Commissione: se l'autorità competente non si conforma al diritto dell'Unione entro il termine di un mese dal ricevimento della raccomandazione dell'Autorità, la Commissione, dopo essere stata informata dall'Autorità, o di propria iniziativa, può esprimere un parere formale per chiedere all'autorità competente di prendere le misure necessarie per rispettare il diritto dell'Unione. Il parere formale della Commissione tiene conto della raccomandazione dell'Autorità. Ove l'Autorità nazionale non si conformi al parere emesso dalla Commissione, l'EBA potrà emettere direttamente una decisione applicabile al singolo istituto finanziario.

²⁹⁴ Art. 18.1-4 reg. EBA, in cui viene previsto che l'EBA, qualora l'Autorità nazionale non si conformi alla decisione emessa, possa applicare – in deroga ai principi di amministrazione indiretta – direttamente le norme tecniche di regolamentazione e attuazione del rimedio agli istituti finanziari interessati.

adottando, in caso di mancata conciliazione, decisioni vincolanti nei confronti delle autorità nazionali²⁹⁵.

Da questo breve riepilogo delle funzioni assegnate alla Autorità e stante la vista strutturazione del Meccanismo di Vigilanza Unico, si può, con piena cognizione, ipotizzare il probabile originarsi di punti di contatto o possibile sovrapposizione tra le funzioni assegnate all'EBA e i compiti di vigilanza posti in capo alla BCE. A tal proposito, il regolamento (UE) n. 1024/13 prevede - in forma quasi preventiva - un obbligo, in capo alla BCE, di stretta cooperazione con l'EBA, con l'AESFEM, con l'AEAP e con il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS) nonché con le altre autorità che fanno parte del SEVIF che garantiscono un livello adeguato di regolamentazione e di vigilanza nell'Unione. Parimenti, la BCE dovrà assolvere i compiti assegnati nel rispetto del regolamento, non pregiudicando le competenze e i compiti dell'EBA, dell'AESFEM, dell'AEAP e del CERS²⁹⁶.

Almeno nella linea teorica tracciata dal regolamento le nuove funzioni introdotte dall'MVU non portano particolari stravolgimenti al ruolo e alle funzioni svolte dall'EBA: in prima analisi, l'Autorità di vigilanza continuerà nella sua attività di elaborazione di norme e prassi comuni di regolamentazione e vigilanza di elevata qualità, volte all'armonizzazione del diritto bancario. Non ritrovandosi funzioni analoghe nel regolamento sul MVU, l'EBA rimane quindi l'organo deputato alla raccolta delle regole e delle prassi di vigilanza attivate nell'eurozona, al fine di avere un unico e lineare *corpus* normativo. La BCE, in tal caso, dovrà operare all'interno di questo definito contesto normativo, salva la possibilità di emanare atti

²⁹⁵ Art. 19 reg. EBA.

²⁹⁶ Art. 3.1-3 reg. EBA.

normativi per assicurare standard elevati di vigilanza e per il generale assolvimento ai propri obblighi di supervisione²⁹⁷.

Del resto, tale prospettiva è già chiarita preliminarmente nei *considerando*²⁹⁸ del regolamento (UE) n. 1024/13, in cui viene precisata l'inopportunità che l'EBA, incaricata di elaborare progetti di norme tecniche nonché orientamenti e raccomandazioni finalizzati alla convergenza nella vigilanza e alla coerenza dei relativi risultati nell'ambito dell'Unione, possa essere sostituita, nell'assolvimento di tali compiti, dalla BCE. Quest'ultima, secondo le intenzioni del Legislatore, dovrà esercitare la sua potestà regolamentare, in conformità degli atti dell'Unione adottati dalla Commissione sulla base di progetti elaborati dall'EBA. In tal modo, la BCE viene quindi ad operare – nel campo dell'esercizio dei compiti di vigilanza bancaria – all'interno delle regole ed indirizzi emessi dall'EBA, avendo anche la possibilità di contribuire, in ottica di maggiore condivisione, all'elaborazione di progetti di norme tecniche di regolamentazione o di attuazione dell'ABE a norma del regolamento²⁹⁹.

Se per l'esercizio delle funzioni normative il quadro di confronto appare chiaro e le funzioni sufficientemente distinte, così non può dirsi per l'esercizio di quelle funzioni soggette a maggiore discrezionalità dell'Autorità: come detto l'EBA può intervenire in caso di violazione del diritto dell'Unione, in situazioni di emergenza o in caso di controversie fra autorità nazionali. Questa capacità di azione può, infatti, porsi in contrasto con i generali compiti

²⁹⁷ V. art. 4.3 reg. (UE) 1024/13.

²⁹⁸ Si veda il *considerando* n. (32) del reg. MVU.

²⁹⁹ Art. 4.3 comma 4, reg MVU e art. 40 reg. 1093/10.

di supervisione assegnati alla BCE, la quale – nei casi che vengano qualificati come situazione di urgenza -, verrà ad essere scavalcata dall'EBA nella valutazione preventiva sulla situazione di pericolo e sulla possibile diretta azione da porre in essere nei confronti del singolo istituto di credito. L'esercizio di queste funzioni di urgenza, come in altri casi di ritenuta violazione del diritto dell'UE, potrebbero quindi generare sovrapposizioni tra l'azione di valutazione e azione dell'EBA e l'eventuale contemporaneo esercizio di poteri di indagine, e successiva azione diretta, da parte della BCE. In tal caso, le posizioni dei due organi potrebbero venire a contrastare, con possibili effetti sulla efficienza e tempestività della azione di vigilanza³⁰⁰.

Analogamente, il medesimo rischio di sovrapposizione di competenze appare esserci sulla facoltà di svolgere i c.d. *stress test* affidati inizialmente all'EBA e ora inseriti tra i compiti della BCE, che dovrà accertare se i dispositivi, le strategie, i processi e meccanismi instaurati dagli enti creditizi e i fondi propri da essi detenuti permettano una gestione solida e la copertura dei rischi e, alla luce di tale valutazione prudenziale, imporre agli enti creditizi obblighi specifici in materia di fondi propri aggiuntivi, specifici requisiti di informativa e di liquidità, nonché altre misure, ove specificamente contemplati dal pertinente diritto dell'Unione; la norma del regolamento MVU prevede lo svolgimento di questa attività con l'eventuale coordinamento con l'EBA, ma appare evidente che il

³⁰⁰ Sul punto, in maniera critica, A. DI MARCO, *Il controllo delle banche nell'UEM...*, cit., p. 559, in cui l'autore pone in evidenza la contraddizione di questa disposizione, ritenuta non coerente con il proposito di creare un sistema integrato di vigilanza con a capo la BCE.

marginale di discrezionalità lasciato a due soggetti titolari della funzione è ampio e potrà originare ulteriori possibili contrasti o sovrapposizioni degli operati.

Le tematiche di possibile sovrapposizione si estendono anche più genericamente all'attività di vigilanza macroprudenziale svolta dal Comitato Europeo per il Rischio Sistemico (*European Supervisory authorities* - ESRB) e dall'*European System of Financial Supervision* (SEVIF), che come visto si occupa di garantire che le norme applicabili al settore finanziario siano attuate in modo adeguato per preservare la stabilità finanziaria, creare fiducia nell'intero sistema finanziario e assicurare una sufficiente protezione dei consumatori di servizi finanziari. In questa ipotesi, il rischio di sovrapposizione è concreto³⁰¹ – e in parte il frutto di un ruolo di mera assistenza assegnato alla BCE – ma, di fatto, limitato alla sola materia della regolazione dei livelli minimi di riserve di capitale, così come assegnata alla BCE dall'art. 5 del regolamento n. 1024/13.

Ad ogni modo, il dato certo emergente dall'effettuato incrocio di funzioni esercitate dalle nuove Autorità europee di vigilanza – ed in particolare l'EBA – e i compiti di vigilanza prudenziale assegnati alla BCE è l'esistenza di una distinta frammentazione della azione di supervisione finanziaria, che allo stato attuale non rispecchia completamente gli intenti di creazione di un unico sistema integrato di vigilanza, come passaggio propedeutico per il raggiungimento della prospettata unione bancaria. Tale meccanismo sembra, invece, aver dato luogo a “una complessa struttura a geometria

³⁰¹ Di questo avviso è M. R. FARINA, *Verso la vigilanza unica...*, cit., p. 21.

variabile”³⁰², connotata dall’assegnazione di competenze, ai regolatori indipendenti, in parte sovrapponibili e dal campo di azione (ed interazione tra livelli) spesso non definiti.

2.8 *Segue: prime osservazioni sulle nuove funzioni di vigilanza assegnate alla BCE. Il caso dell’ESMA.*

L’assegnazione di compiti operativi alla BCE in materia di vigilanza prudenziale sugli operatori bancari, così come ideata nel regolamento MVU ha portato certamente un radicale cambiamento nella già complessa struttura del modello di Banca centrale. Quest’ultima è oggetto di un rilevante spostamento, a livello europeo, di funzioni amministrative prima tradizionalmente esercitate dal livello periferico.

Dal punto di vista propriamente organizzativo e funzionale, l’aggiunta di funzioni penetranti di vigilanza alle classiche funzioni di politica monetaria della BCE richiede una riverifica dell’assetto interno della Banca, che vede l’effettivo accumularsi, in capo al Consiglio Direttivo, di funzioni difficilmente separabili³⁰³. Di più

³⁰² In modo fortemente critico v. R. PEREZ, *Il Meccansimo europeo di vigilanza finanziaria...*, cit., p. 596, la quale constata lapidariamente, in conclusione della sua analisi, che “dichiarata la fine del vecchio ordinamento, tra l’esercizio di poteri frammentati e la regolazione di competenze sovrapponibili, non ci comprende come funzionerà il nuovo”.

³⁰³ La garanzia prevista dall’art. 25.4 appare troppo debole, sia dal punto di vista organizzativo che funzionale. I membri del Consiglio verrebbero inevitabilmente influenzati dalle decisioni emerse in uno dei due settori di competenza. Oltretutto, anche i criteri di nomina, parametrati sull’esercizio di attività di politica monetaria;

efficace attuazione sarebbe invece la creazione, in seno alla BCE³⁰⁴, di due differenziati ed equiparati organi che si occupino delle funzioni ritenute incompatibili nell'ordinaria gestione delle attività di regolazione e vigilanza dell'autorità.

Non appaiono al momento sufficienti le disposizioni previste all'art. 25 del regolamento MVU - con la creazione di un gruppo di esperti di mediazione - le quali non sembrano considerare la possibile incompatibilità di struttura della BCE con l'esercizio di specifiche funzioni di vigilanza. In questo senso, sono alquanto contraddittori i numerosi rimandi a funzioni svolte e mantenute dalle Autorità nazionali, le quali si trovano a dover rispettare e agire in un nuovo prospettato quadro di supervisione finanziaria, per certi versi ancora in fase di definizione e frammentato (cfr. par. 2.7).

Più in generale, altrettanta frammentarietà si ritrova nell'intero meccanismo di vigilanza introdotto dal regolamento MVU, il quale – come analizzato – dà origine ad una suddivisione delle funzioni di vigilanza, in senso stretto, e regolamentazione prudenziale tra BCE, EBA, SSM e Banche Centrali Nazionali. Sulla scia di queste oggettive considerazioni, aveva preso avvio in dottrina una preventiva riflessione sull'opportunità di modificare, ancor prima che prendesse effettivamente avvio, il sistema di vigilanza unica con l'assegnazione ad un organismo sovranazionale europeo differente dalla BCE, ma

sull'argomento si veda quanto già dedotto al par. 2.6, nota 163 e alla bibliografia ivi citata.

³⁰⁴ In adesione anche a quanto sostenuto da J. CARMASSI, C. DI NOIA, S. MICOSSI, *Banking Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action*, cit., p. 4.

comunque già esistente, la piena responsabilità della vigilanza prudenziale³⁰⁵.

Allo stato attuale, stante l'innegabilità incompletezza del regolamento MVU, appare difficile fornire specifici giudizi sull'ancora *intervenendo* sistema di vigilanza. Di certo, la Banca Centrale Europea – nella ipotizzabile logica del Legislatore Europeo – è apparsa il soggetto più indicato, per autorevolezza, competenza, indipendenza ed autonomia, a svolgere il ruolo di effettivo supervisore bancario europeo³⁰⁶. Oltretutto, le prospettate alternative alla soluzione in commento avrebbero trovato un notevole ostacolo – in considerazione delle esigenze di celerità dovute alla crisi economica – nell'allora impossibilità di andare a creare nuovi organismi indipendenti, che non trovino specifiche previsioni nei Trattati³⁰⁷. Al riguardo, come già anticipato al precedente capitolo, occorre aprire una necessaria parentesi sul dibattito – mai sopito – concernente il rispetto della cd. “dottrina Meroni”³⁰⁸ da

³⁰⁵ A. DI MARCO, ult. cit., p. 564. L'autore sostiene l'impossibilità di mantenere un modello ibrido di vigilanza bancaria, così come disciplinato dal regolamento MVU, il quale non provvede a centralizzare completamente le funzioni di vigilanza dei mercati finanziari. Queste conclusioni sono in parte riprese da F. CIRAIOLO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013...*, cit., p. 35 ss.

³⁰⁶ V. *supra*, par. 2.6, nota 135; in particolare, appare calzante la definizione resa da F. CIRAIOLO, *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza...*cit., p. 12, che ha descritto la BCE come il “candidato più adatto”, nel panorama dei regolatori europei, ad assumere l'incarico di coordinamento e gestione di questo alto numero di poteri di supervisione e vigilanza.

³⁰⁸ Al riguardo si richiama nuovamente la nota sentenza della Corte di Giustizia Europea 13 giugno 1958, cause 9/56 e 10/56, anche conosciuta come c.d. giurisprudenza Meroni; v. *infra* quanto

parte dei regolatori indipendenti; secondo tale dottrina, le istituzioni europee possono delegare i poteri conferiti loro dal Trattato a un'entità separata qual è un'agenzia, posto che siffatta delega si limiti al conferimento di poteri esecutivi chiaramente definiti e limitati, il cui esercizio possa essere oggetto di un sindacato basato sulla verifica di criteri oggettivi pre-individuati dal delegante. Appare oltremodo chiaro come questa impostazione non si sarebbe potuta sposare con la necessità di conferire, ad un soggetto regolatore, poteri di supervisione e vigilanza, che – come visto – sono talvolta connotati dall'esercizio di un buon margine di discrezionalità da parte del soggetto vigilante (e non poteri consultivi o di mera esecuzione).

Di contro, la detta tesi restrittiva ha trovato le sue prime crepe già con l'istituzione della stessa EBA, alla quale è, di fatto, assegnato un ruolo di tipo sostanzialmente regolamentare (e quindi decisionale nell'ambito di individuazione dei contenuti delle norme applicate ai mercati), con un conseguente aggiramento del divieto posto dalla dottrina Meroni della Corte di Giustizia³⁰⁹. Una ulteriore conferma a tale impostazione seguita dal legislatore europeo è data da una recente pronuncia della Corte di Giustizia³¹⁰, con la quale l'organo giudiziario europeo ha sostenuto – pur mantenendo ancora validi

accennato al cap. 1, par. 1.5, nota 109 e alla bibliografia ivi contenuta.

³⁰⁹ Si sono espressi in questa direzione F. GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Milano, 2012, p. 104 ss. e M. AFFINITA, *L'attuazione dell'Unione Bancaria Europea: il Meccanismo di vigilanza unica e il Meccanismo unico di risoluzione della crisi. Profili generali.*, in *Innovazione e Diritto*, 5, 2013, p. 5 ss.

³¹⁰ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 22 gennaio 2014, causa C-270/12.

taluni criteri della sentenza Meroni (in particolar modo quelli concernenti la necessaria esistenza di condizioni sostanziali e procedurali che descrivano i casi di esercizio del potere) – la correttezza dell’assegnazione, all’ESMA (*European Securities and Markets Authority*)³¹¹, di poteri qualificati (dalla stessa CGUE) come non discrezionali e legati all’attivazione di parametri a natura fortemente tecnica³¹². Codesto profilo, che decisamente meriterebbe un autonomo lavoro di ricerca, prende le mosse dalla nota assegnazione all’ESMA, in qualità di Autorità di vigilanza europea, di compiti diretti in materia di supervisione, con effetti, non trascurabili, anche nell’ottica della creazione di un nuovo modello di regolazione. Nello specifico, la succitata sentenza della Corte europea prende in considerazione le competenze assegnate all’organismo di vigilanza, dal regolamento n. 236/2012/UE del 14 marzo 2012³¹³, in materia di cd. vendite allo scoperto nonché si occupa del sollevato profilo di assunto contrasto tra la facoltà prevista dall’art. 28, del testé citato regolamento, di

³¹¹ V. *supra*, par. 2.5, i riferimenti al SEVIF, di cui l’ESMA fa parte assieme all’EBA.

³¹² V. le note di M. DE BELLIS, *I poteri di intervento dell’Esma sulle vendite allo scoperto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7, 2014, p. 689 ss.; D. ROSSANO, *Lo short selling e i poteri dell’Esma*, in *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, n. 4, 2014. Entrambi gli autori mettono in evidenza come la Corte di Giustizia, nella commentata sentenza, si muova su un doppio binario, rimarcando i limiti apposti alle competenze della nuova autorità europea ed, al tempo stesso, riconoscendo l’incisività di tali poteri attribuiti, con la conseguente ricerca di una base normativa più ampia che possa sorreggerli.

³¹³ Per una analisi generale di tale profilo introdotto dal Regolamento, si rinvia a A. CAVALIERI, *La nuova disciplina europea del rating del credito*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2013, p. 931 ss.

vietare operazioni, identificate come minacce alla stabilità dell'intero sistema finanziario dell'UE, e il rispetto dei principi dettati nei Trattati europei. Nel ricorso oggetto della pronuncia si è sostenuto, infatti, l'assegnazione all'ESMA di un "potere discrezionale" tale da essere considerato "una vera e propria politica economica" o, meglio, "atti quasi legislativi", quindi, sconfinanti rispetto al ricordato limite della delega di poteri esecutivi chiaramente definiti e limitati, il cui esercizio possa essere oggetto di un sindacato basato sulla verifica di criteri oggettivi pre-individuati dal delegante. Di contro, la Corte di Giustizia ha invece sostenuto che l'attivazione dei precetti di cui all'impugnato art. 28 è soggetta al rispetto di presupposti fattuali e giuridici definiti: nello specifico, preme qui solo evidenziare, come la sentenza ritenga legittima l'attribuzione dei poteri decisionali all'ESMA, di cui all'art. 28 del Regolamento, sulla scorta del fondamento giuridico costituito dalle previsioni dell'art. 114 TFUE. Tale norma prevede, infatti, che il Consiglio e il Parlamento europeo possano adottare misure concernenti il ravvicinamento delle disposizioni legislative e il miglior funzionamento del mercato interno. La Corte, sulla scorta di tale previsione normativa ha, pertanto, ritenuto che sia possibile delegare a un organo o a un organismo dell'Unione talune competenze - anche a carattere discrezionale - volte all'attuazione dell'armonizzazione che si intende conseguire. In particolare, ciò avviene quando le misure da adottare devono fondarsi su una perizia professionale e tecnica particolare, nonché su una capacità di reazione di detto ente.

Tale riportata svolta giurisprudenziale non può essere trascurata e, di fatto, apre una ulteriore strada per lo specifico cammino di formazione di una architettura di vigilanza prudenziale europea. Seppur l'attuale sistema sia

praticamente avviato, non è da escludere che, negli anni a venire, si possa giungere ad una nuova rivisitazione dell'attuale sistema "variabilmente" multilivello. Al riguardo pare azzardato, ma forse non troppo, pensare ad una autonoma ed indipendente Autorità di vigilanza europea che possa operare – in uno scenario armonizzato di regole europee – direttamente nei singoli settori degli ordinamenti nazionali. Questa via – che implica il necessario abbandono della soluzione di accorpamento di funzioni di politica monetaria e vigilanza prudenziale - potrebbe consentire di raggiungere, nell'alveo del sistema di regolazione europeo, una più ordinata trama di rapporti tra Autorità (senza possibili ed evidenti sovrapposizioni di competenze) e la creazione di un sistema ancora fortemente centralizzato, ed integrato, ma a chiara struttura "bicefala".

Allo stesso tempo, ove il legislatore sia intenzionato a proseguire nella strada intrapresa di assegnazione delle principali funzioni di vigilanza prudenziale europea alla BCE – nel raggiungimento degli obiettivi prospettati nella *roadmap* della Commissione - saranno necessarie nuove modifiche alla vista normativa, che guardino ad una migliore definizione del ruolo della BCE. Appaiono, infatti, opportuni interventi che meglio definiscano le separazione interna tra le funzioni di politica monetaria e vigilanza della BCE, con conseguenti azioni e risultati sul piano della indipendenza, nonché della legittimazione dell'autorità bancaria.

Contestualmente, dovrà essere meglio definito il quadro generale di esercizio delle competenze, anche concorrenti, riferite alle diverse Autorità di vigilanza bancaria europea e Banche centrali nazionali, con la valutazione specifica su eventuali accorpamenti di funzioni e strutture.

2.9 Evoluzione o arretramento del ruolo della BCE?

Nella parte iniziale del presente capitolo sono venuti in evidenza alcuni tradizionali profili della Banca centrale europea, inserita nel primo pilastro dell'Unione Europea con specifiche funzioni tecniche e una netta autonomia ed indipendenza. Come visto, il riconoscimento di queste caratteristiche al massimo organo bancario europeo discende direttamente dalla individuazione – nei Trattati – del preminente compito fondamentale della BCE: il mantenimento della stabilità dei prezzi nei mercati europei. Questo chiaro obiettivo di politica monetaria deve essere garantito dalla BCE mediante l'esercizio delle viste attribuzioni, tra i quali si pone in maggiore evidenza la funzione normativa (e della conseguente emissioni di atti a natura provvedimentale). La BCE è, di fatto, vero legislatore nei settori di competenza ed emana atti con efficacia diretta negli Stati membri dei destinatari delle misure di politica monetaria.

All'organo di regolazione bancaria sono riconosciute specifiche caratteristiche di autonomia ed indipendenza organizzativa, funzionale e finanziaria che ne hanno fatto il principale attore per la definizione e il coordinamento delle politiche monetarie degli Stati operanti nello spazio giuridico europeo.

A seguito dell'avviato processo di integrazione, a livello europeo, di molte funzioni amministrative prima esercitate nel solo livello periferico, si è avuta una rimodulazione del ruolo della Banca centrale, con l'assegnazione a quest'ultima di un cospicuo numero di funzioni di vigilanza dei mercati. La volontà di proseguire nell'intento di uniformazione dei mercati di settore

europei, unita alle forti esigenze dovute alla crisi economica, ha portato alla deviazione di alcune funzioni e compiti assegnate alla BCE: l'iniziale natura prettamente tecnica dell'organo di governo monetario ha lasciato il posto ad una nuova natura ibrida della Banca, la quale assume il doppio ruolo di regolatore e controllore dei mercati.

All'evidente mutare della natura della Banca centrale si sono visti i diversi interrogativi sulla necessità di un generale riassetto dell'organo bancario centrale, con precipue modifiche sulla indipendenza organizzativa e funzionale dell'autorità.

Volendo prescindere da ogni effettuato collegamento all'inopportunità di unire funzioni di politica monetaria e funzioni di vigilanza bancaria³¹⁴, si devono considerare i benefici che derivano da questa unione di poteri in capo alla BCE. La regolazione integrata europea porta infatti il principale vantaggio dell'accorpamento, in unico soggetto regolatore, di tutte le competenze e capacità a realizzare gli obiettivi individuati nei Trattati. Parimenti, come già evidenziato nel corso del capitolo, l'unione di forti competenze - nel campo della politica monetaria - con altrettante rilevanti responsabilità nel settore della supervisione prudenziale europea portano ad affermare l'esigenza di maggiore indipendenza e legittimazione della Banca centrale.

La BCE, con la precedente impostazione di funzioni unicamente normative e tecniche, disponeva di una capacità di azione pienamente efficace e, di conseguenza, legittimante il proprio operato. Al contrario, con l'assunzione del ruolo di principale attore della politica di

³¹⁴ Per queste diverse valutazioni si rimanda a quanto ricordato ai par. 2.6 e 2.7.

vigilanza, la BCE vede notevolmente ampliata la propria sfera di azione, con l'aggiunta di funzioni, le cui norme di attuazione non appaiono sempre precise e limitate. A questo allargamento di funzioni segue l'ormai noto rischio di c.d. cattura del regolatore da parte dei regolati³¹⁵; si è già fatto specifico riferimento al rischio – decisamente fondato – che la Banca Centrale Europea possa venire influenzata nell'esercizio delle sue funzioni, da poteri politici o dalle stesse banche controllate³¹⁶.

Il precedente modello di Banca centrale specializzata, conservativa ed indipendente sembra essere sostituito da una nuova impostazione dell'organo bancario europeo, improntata sulla riscontrata tendenza legislativa all'accorpamento di funzioni amministrative europee³¹⁷.

³¹⁵ V. *supra*, cap. 1, par. 1, nota 11 e la bibliografia ivi citata.

³¹⁶ Si veda l'analisi di D. MASCIANDARO, *La regolazione dei mercati*, in BILANCIA P. (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Dipartimento Giuridico-Politico dell'Università degli Studi di Milano, Giuffrè, 2012.

³¹⁷ In tema, v. le considerazioni di L. TORCHIA, *Moneta, banca e finanza fra unificazione europea e crisi economica...*, cit., p. 8 ss. che, proprio in tema di unificazione amministrativa, descrive il processo di unificazione attuato nei settori bancari e finanziari come un modello “basato per un verso sulla concentrazione delle funzioni amministrative, di vigilanza e risoluzione e, per altro verso, sulla creazione di strumenti e procedure comuni almeno in parte nuove rispetto alla tradizione, perché amministrazioni agiscono non più secondo un criterio di composizione, ma secondo un criterio di integrazione”. L'autrice conclude poi con un (parziale) condivisibile giudizio sul processo di unificazione che “ha retto sinora a molte tensioni, anche perché è sembrata l'unica strada per affrontare la crisi. Tanto il prolungarsi della crisi, come il suo superamento potrebbero, però, per ragioni opposte, mettere in dubbio la stessa necessità e opportunità di procedere ancora sulla

Una tale soluzione, adottata nel mercato bancario e con effetti ancora da verificare, difficilmente troverà applicazione in altri settori economici europei, certamente più frammentati dei mercati monetari e con autorità di regolazione prive delle forti attribuzioni assegnate alla BCE.

Nel proseguo dello studio sarà possibile portare a confronto l'appena analizzato modello di regolazione (più o meno accentrato) con altri sistemi di regolazione – applicati a mercati certamente differenti - connotati da maggiore distribuzione delle funzioni di regolazione tra i differenti livelli di azione.

strada delle costruzioni di poteri centrali unitari, ai quali fanno capo sistemi di amministrazioni integrati”.

Capitolo 3

L'esperienza delle reti europee di regolatori nazionali: il caso dell'ACER

3.1 La regolazione del mercato dell'energia e la scelta di un modello di cooperazione a "rete".

L'analisi sino ad ora condotta porta ad occuparci - sempre restando nel dichiarato intento di ricerca³¹⁸ - del differente modello di regolazione delle c.d. "reti" di regolatori europei³¹⁹. Come dianzi preliminarmente osservato³²⁰, questo modello organizzativo di regolazione si caratterizza per essere un fenomeno di recente sviluppo, che ben ha potuto (o meglio dovuto) attecchire in settori connotati, per ragione storiche o politiche, da una elevata frammentazione dei centri di potere e delle competenze

³¹⁸ V. *supra* capitolo 1, par. 1.5, p. 45, in cui si è preliminarmente riflettuto su quale sia la strada intrapresa dal legislatore europeo per il raggiungimento di un quadro regolatorio uniforme dell'Unione Europea.

³¹⁹ Per un approfondimento sulla origine del fenomeno dei regolatori nel complesso mercato dell'energia si rimanda alle prime considerazioni svolte al capitolo 1, par. 1.5 ed, in particolare, ai richiamati scritti di L. AMMANATI, *Governance e...*, in L. AMMANATI e P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea...*, cit., p. 181 ss. e A. CANEPA, *Reti europee in cammino...*, cit. p. 4 ss.; più in generale sui caratteri del modello di regolazione a rete v. E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. 1, 2012, p. 29 ss.

³²⁰ V. *supra* cap. 1, par. 1. 4 e 1.5.

tecniche. Va da sé che la “rete istituzionale”³²¹ si pone, in via generale, quale il frutto dell’adeguamento, delle forme regolatorie, alla struttura pluriordinamentale dell’Unione europea e all’integrazione tra i differenti modi di agire amministrativo. Proprio la diffusione degli organismi di raccordo ha confermato la già rilevata esigenza di un maggiore scambio di informazioni (e prassi) fra i regolatori nazionali, con la possibile centralizzazione (in sede europea) delle scelte cooperative e la successiva applicazione, delle regole, al diverso livello organizzativo nazionale.

Siffatto fenomeno regolatorio, e la sua evoluzione, vengono ad essere osservati nel settore dei mercati energetici, la cui unificazione (e disciplina) è storicamente ritenuta strategica ai fini del raggiungimento degli obiettivi fissati dai Trattati europei, nonché prodromica per la costruzione di un sistema di regolazione europeo³²². A tale riconosciuta importanza dei settori dell’energia è corrisposta la pari attenzione, del legislatore europeo, alle tematiche dell’apertura dei mercati dell’energia elettrica e del gas, nel tentativo - ancora in corso - della formazione di un unico mercato energetico europeo; tale obiettivo, come vedremo appresso, ha portato all’adozione di un sistema di regolazione integrato che trova le sue ragioni

³²¹ V. *supra*, cap. 1, nota 100 e bibliografia ivi citata.

³²² In tema di rilevanza della politica energetica nell’ambito della realizzazione di un mercato unico concorrenziale e di un sistema decisionale europeo, si vedano, tra i diversi commenti presenti in letteratura, F. DONATI, *La roadmap 2050 e la governance europea dell’Energia*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2014, 1, p. 67 ss.; A. CLÔ, *L’impervio e incompiuto cammino verso il mercato unico europeo dell’energia*, in A. CLÔ, S. CLÔ, F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 21 ss.

non solo nella necessità dell'adeguamento del sistema di produzione delle regole alla anzidetta unione dei diversi ordinamenti - e mercati nazionali- ma, soprattutto, in ragione di un oggetto di regolazione dai tratti e forme prettamente sovranazionali³²³. Al riguardo, può dirsi da subito che questo campo di regolazione è interessato da diverse operazioni, per lo più transfrontaliere, che hanno portato a riconoscerne una dimensione non riducibile ad una misura “esclusivamente nazionale”³²⁴; in via

³²³ Cfr. *supra*, cap. 1, par. 1 e nota 6, le considerazioni generali svolte in tema di prospettiva di regolazione sempre più *market oriented* e del mercato quale elemento ricorrente dei metodi regolazione. Nello specifico, per il settore dell'energia V. TERMINI, *Dall'armonizzazione al mercato unico: ACER – l'Agenzia europea per la regolazione dell'energia*, in P. BILANCIA (a cura di) *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Giuffrè, 2012, p. 131 ss. osserva che “le Autorità sono chiamate ad operare e confrontarsi con la struttura dell'industria da regolare, con gli obiettivi economici e politici perseguiti, con la realtà delle istituzioni governative...[omissis]..vengono quindi a cambiare le caratteristiche nell'impatto con questi fattori.”

³²⁴ Così si esprimono S. LANZA - S. LUCATTINI, *L'Autorità per l'Energia tra competizione e cooperazione*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2, 2014, p. 62 ss.; in modo conforme G. DELLA CANANEA, *Stato e mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 2013, p. 1 ss.; sul richiamato argomento degli scambi transfrontalieri di energia si vedano, in via esemplificativa, F. BOFFA, D. PIACENTINO, C. POLETTI, *Interconnessione e integrazione dei mercati elettrici europei*, in A. CLÔ, S. CLÔ, F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche...cit.*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 107 ss., i quali commentano analiticamente la strategia di integrazione – adottata dall'Unione Europea – dei mercati energetici europei, pur ponendo in prima evidenza le difficoltà e gli ostacoli (anche fisici) per la creazione di una rete sovranazionale dell'energia.

preliminare, basti pensare ad uno dei più rilevanti punti dell'intero progetto di definizione del mercato unico: la necessità di consentire il regolare funzionamento del mercato dell'energia con una primaria corretta esecuzione dei c.d. scambi transfrontalieri di energia.

Parimenti occorre sempre, preliminarmente, ricordare che i settori dell'energia elettrica e del gas (come anche nei mercati delle comunicazioni elettroniche) sono ambiti dove storicamente le strategie - e politiche energetiche nazionali - risultano essere particolarmente differenziate, con conseguenti difficoltà a creare un'unica linea politica europea per la formazione di un mercato integrato³²⁵.

Muovendo da questi primi concetti di carattere storico ed organizzativo dei mercati dell'energia, occorre, anche per questo modello di regolazione, inizialmente riferirsi al quadro normativo di settore, per poi enucleare le attuali caratteristiche del sistema di regolazione del settore energetico e verificare l'agire dei suoi nuovi operanti attori.

L'Unione Europea, sin dagli inizi degli anni novanta del secolo scorso, si è occupata del processo di apertura al mercato dei settori dell'energia e il gas, oltre alla attività di “ incentivazione della creazione e dello sviluppo di reti transeuropee” nel campo delle infrastrutture

³²⁵ Per una iniziale ricostruzione dell'azione dell'UE nei settori dell'energia elettrica e gas si veda M. MARLETTA, *Energia, Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011; F. DONATI, *La governance europea dell'energia*, in L. CHIEFFI E F. PINTO (a cura di), *Il Governo dell'energia dopo Fukushima, indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, Atti del Convegno di Napoli 7-8 giugno 2012, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 3-7.; A. CLÔ, *L'impervio e incompiuto cammino...*, cit., p. 21 ss.

dell'energia³²⁶. Si sono, infatti, susseguite, nei campi di regolazione in esame, diverse normative specialistiche europee che hanno portato al varo delle direttive di c.d. prima e seconda generazione³²⁷. In una prima fase, sono state emanate le previgenti direttive 96/92/CE e 98/30/CE a cui, in un secondo periodo, sono seguite direttive 54/2003/CE e 55/2003/CE, le quali hanno impresso un'importante e decisiva accelerazione al processo di liberalizzazione dei mercati dell'energia, sempre guardando all'obiettivo di realizzare un mercato interno dell'energia pienamente funzionale e operativo: nello specifico, in termini di regolazione ha assunto enorme valenza il riconoscimento definitivo del sistema di "diritto di accesso dei terzi alle reti" (*Third Party Access*) a favore di tutti gli operatori del mercato dell'energia³²⁸. Questo

³²⁶ Art. 3 lett. n), TUE.

³²⁷ Si vedano, in particolare, le direttive del consiglio n. 90/547/CEE e n. 91/296/CEE (ora abrogate), le direttive 90/574/CEE e 91/296/CEE (ora abrogate), per poi giungere alle direttive 96/92/CE del 19 dicembre 1996 e della direttiva 98/30/CE del 22 giugno 1998 di c.d. prima generazione e le direttive 54/2003/CE e 55/2003/CE, di c.d. seconda generazione o di accelerazione. Cfr., tra gli altri, i primi commenti di A. COLAVECCHIO, *Mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *RGEE*, 2001, spec. p. 534; C. SPAGNUOLO, *Il processo comunitario di liberalizzazione del mercato elettrico*, in *DCSI*, 2002, p. 329 ss.

³²⁸ Sul tema si rimanda a C. PETRUZZO, *Accesso dei terzi alla rete elettrica: un diritto «biunivoco» e direttamente applicabile*, in *Riv. Italiana di dir. Pubbl. comunitario*, 2008, 6, pp. 1558 – 1566. Ancor più in generale, sull'argomento del libero accesso alle reti, si veda la ricostruzione di M. MARLETTA, *Energia, Integrazione europea...*, cit., p. 86 ss., la quale ricorda come "la costituzione di un mercato integrato dell'energia ha avuto origine proprio con la regolamentazione delle grandi reti per l'energia (sviluppo delle reti

tema è stato affrontato anche nelle ultime direttive europee 2009/72/CE e 2009/73/CE (cd. terzo pacchetto energia), nonché nei rispettivi regolamenti di definizione delle condizioni di accesso alla rete di trasporto dell'energia elettrica e del gas³²⁹, i quali hanno altresì affermato definitivamente il cd. obbligo dell'*unbundling* e, quindi, di separazione tra le attività relative alla gestione delle reti di trasporto e quelle riguardanti la produzione e vendita di energia³³⁰.

Il legislatore europeo con le predette direttive ha voluto imprimere una accelerazione verso il raggiungimento degli obiettivi posti dalle politiche europee di settore già contenute nei Trattati³³¹, ma a questa intenzione legislativa

e regime degli scambi transfrontalieri) e con la materia della trasparenza dei prezzi dell'elettricità in quanto versanti dai quali si sarebbe potuta avviare la formazione di 'norme comuni' in considerazione del loro carattere 'strumentale' se non preparatorio dei successivi e più incisivi interventi normativi nelle varie fasi della 'filiera' dell'elettricità e del gas".

³²⁹ Regolamenti 714/2009/CE e 715/2009/CE, riguardanti le condizioni di accesso alla rete di trasporto dell'energia elettrica e del gas, che abrogano i precedenti regolamenti 1228/2003/CE e 1775/2005/CE.

³³⁰ Per un approfondimento sullo specifico tema dell'*unbundling* si veda E. CIARALLI, *I mercati europei dell'elettricità e del gas: il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato Concorrenza e regole*, 2008, 1, p. 185 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Mercati dell'energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel terzo pacchetto dell'energia*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 31 ss.

³³¹ L'Art. 194 TFUE definisce le linee guida della politica dell'Unione Europea nel settore dell'energia; tali principi si ispirano prevalentemente al più volte ricordato spirito di solidarietà tra gli Stati membri.

non sembra essere seguito un altrettanto rapido ed efficace recepimento delle norme nei singoli ordinamenti nazionali. Questa seconda fase di applicazione delle regole comuni per i mercati dell'energia è stata, infatti, caratterizzata da una (forse) eccessiva discrezionalità lasciata agli Stati membri nelle scelte operative di realizzazione del mercato interno dell'energia³³², con un conseguente iniziale distanziamento – se non vera asimmetria - tra le singole normative interne di regolazione dei mercati dell'energia³³³. Parimenti, con le medesime disposizioni di regolazione europea - specialmente le direttive di seconda generazione - è stato sancito il definitivo obbligo di istituzione di Autorità di regolazione indipendenti: a siffatti organismi è stata, di fatto, demandata la funzione di garanzia dell'efficace funzionamento del mercato, in

³³² In tal senso v. F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2006, 4, p. 886 ss.; E. CIARALLI, *I mercati europei dell'elettricità...*, cit., p. 185; più di recente è tornato in argomento A. CLÔ, *L'impervio e incompiuto cammino...*, cit., p. 44 ss., il quale pone tra le cause dell'inefficacia delle disposizioni europee "il diverso 'tasso di liberismo' degli Stati, correlato al loro interesse a mantenere o meno una presa sulla transizione al mercato delle industrie cui attribuivano – a torto o ragione – particolari valenze strategiche e sociale". Utile è, infine, il richiamo alla Sentenza CGUE, IV sez. del 29.10.2009, causa C- 474/08 di condanna al Belgio per l'omessa adozione di tutte le disposizioni necessarie a conformarsi all'art. 23, nn. 2 e 5, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/54/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

³³³ Un simile giudizio è riscontrabile, da parte della Commissione EU, nel document SEC 2001, "First benchmarking report of the implementation of internal electricity and gas market", consultabile su www.ec.europa.eu.

condizioni di reale concorrenza³³⁴. Secondo la norma europea, i regolatori indipendenti devono agire mediante una “cooperazione orizzontale”³³⁵ tra i diversi contesti nazionali - e verso le imprese operante sui mercati -, al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi sovranazionali comuni e la definizione delle regole di completamento del mercato interno europeo. Il rafforzamento del ruolo e dei poteri delle Autorità Indipendenti appare, da subito, una conferma circa la ben precisa scelta costruttiva su cui poggiare il sistema di regolazione del settore dell’energia: il legislatore ha, infatti, optato per una definizione della *governance* amministrativa dell’energia improntata alla regolazione cooperativa tra soggetti compartecipanti alla produzione di regole comuni per il mercato europeo, nonché al consolidamento delle realtà concorrenziali nazionali.

Come spesso si riscontra nei commenti al fenomeno regolatorio in parola, appare corretto riferirsi ad una scelta di “cooperazione rafforzata”³³⁶ per la regolazione dei

³³⁴ Art. 23 co. 1 della direttiva 2003/54/CE e art. 25 co. 1 della direttiva 2003/55/CE che prevedono che gli organismi di regolamentazione devono assicurare la “*non discriminazione, l’effettiva concorrenza e l’efficace funzionamento del mercato*”.

³³⁵ Cfr. art. 23, comma 1, lett. a), e art. 10 Regolamento 1228/2003. V. *supra* quanto detto al cap. 1, p. 25 ss. ed alle note 60 e 61, in tema cooperazione nazional e sovranazionale. Queste forme di intervento regolativo assumono differenti gradi e tipologie di espressione nei diversi settori del mercato unico europeo, ma con la possibilità di raccordo e armonizzazione dell’agire amministrativo europeo, in primis partendo dalla formazione di un tessuto regolatorio interno omogeneo.

³³⁶ L’espressione è riportata da L. AMMANATI, *Il ruolo dell’Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell’Energia nella governance e nella regolazione de settore energetico*, in *Amministrazione In Cammino*, 2011, p. 4 ss.

mercati dell'energia, con la previsione di strumenti di raccordo dell'agire dei singoli regolatori nazionali. Le direttive si riferiscono alla già richiamata necessaria cooperazione orizzontale tra le autorità nazionali di regolazione, la quale è venuta ad assumere la forma e le dimensioni di una "rete" ove i regolatori - secondo meccanismi e sedi di cooperazione che saranno esaminati nel proseguo del capitolo - provvedono allo scambio di esperienze e di informazioni, nonché alla verifica dei livelli di servizio ed a una supervisione degli *stakolders* di settore³³⁷. In generale, come si è ricordato³³⁸, questo metodo o strumento di regolazione presenta forti caratteristiche di flessibilità, dinamismo ed interazione - contrapposte al modello sovrano, gerarchico ed unitario³³⁹ - che ben si sposano con le caratteristiche del settore dell'energia, il quale è notoriamente considerato come spazio economico altamente specialistico, oggetto di un

³³⁷ Sui benefici dei *networks* nei settori dell'energia vedi, in via esemplificativa, G. NAPOLITANO, P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori nel mercato interno dell'energia*, in A. CLÔ, S. CLÔ, F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche...*, cit., p. 77, i quali evidenziano come "fondamentale, in questa prospettiva, è lo scambio di esperienze tra i diversi regolatori, da cui possono trarre beneficio le qualità del management, la trasparenza e l'efficienza del processo decisionale, l'efficacia del sistema di incentivi e dei meccanismi di regolazione, così come dei sistemi di controllo e di vigilanza sulle regole adottate". In precedenza, si rimanda nuovamente a A. CANEPA, *Reti europee in cammino...*, cit., p. 12 ss.

³³⁸ V. *supra*, cap. 1, par. 1.5 e alla nota 100 e 102, ove si è già rammentata la natura della rete istituzionale quale strumento di formazione ed integrazione del mercato interno, capace di incentivare la collaborazione tra i diversi livelli di governo e di porre in atto processi di convergenza delle regole.

³³⁹ Così S. CASSESE, *Le reti come figura...*, cit., p. 21.

elevato scambio di informazioni tra operatori e modulato tramite un necessario sistema di interconnessione (tra Autorità nazionali) per lo scambio transfrontaliero di energia.

Il progetto che si è gradualmente venuto a delineare per i mercati dell'energia poggia sull'intenzione di armonizzare la materia regolatoria di settore mediante la definizione di un blocco unico europeo di regole comuni che devono essere applicate uniformemente nel livello decentrato di regolazione, con la possibilità che i singoli regolatori nazionali possano essere posti in competizione nel raggiungimento dell'obiettivo di definizione dei principi comuni più simili alle già adottate discipline di regolazione interna.

L'opera di cooperazione orizzontale, e di incentivazione alla convergenza delle regole del settore energetico, - già di per sé altamente complessa - ha trovato un considerevole ostacolo nelle diverse caratteristiche di ogni singolo mercato nazionale regolato: ogni contesto interno trova differenti fonti di produzione dell'energia, nonché variabili gradi di dipendenza dalle importazioni energetiche (di ogni singolo Stato membro), oltre alla già detta asimmetria delle discipline nazionali ed al diverso grado di liberalizzazione dei mercati³⁴⁰. La piena

³⁴⁰ In argomento v. V. TERMINI, *Dall'armonizzazione al mercato unico...*, cit., p. 131 ss. L'autrice effettua una interessante analisi delle problematiche concernenti la armonizzazione delle regole nazionali dei settori dell'energia guardando, in particolar modo, alla sempre attuale problematica della diversa autonomia energetica dei Paesi membri. Con riferimento al solo mercato elettrico si rinvia all'analisi di F. BOFFA, D. PIACENTINO, C. POLETTI, *Interconnessione e integrazione dei mercati elettrici europei*, in A. CLÔ, S. CLÔ, F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche ...*, cit., p. 107 ss.

cognizione di queste tematiche ha portato – oltre al detto rafforzamento del ruolo e dei poteri delle autorità nazionali – alla necessaria promozione di strumenti di raccordo e coordinamento dell’attività degli organi nazionali regolatori del mercato dell’energia, con la definizione di molteplici e (diversi) effetti ed obiettivi, tra i quali, primo tra tutti, l’uniformazione delle funzioni regolatorie all’interno dell’Unione Europea.

3.2 *Segue: lo scopo della armonizzazione del mercato unico: dai *Fora* all’istituzione dell’Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell’energia*

Come dianzi analizzato, l’apertura dei mercati ha prodotto una moltiplicazione del numero di operatori e soggetti istituzionali operanti nei settori energetici nazionali, con la formazione di una sempre più complessa trama multi-livello di rapporti verso gli organi europei di riferimento. In tal senso, la summenzionata disciplina europea di *seconda generazione* [*rectius*:le direttive del 2003] ha favorito l’emersione, prima spontanea, di reti di regolatori nazionali e di nuove istituzioni di coordinamento a “rete” che permettessero il maggiore avvicinamento dei disegni istituzionali e la creazione di una piattaforma in cui far muovere sinergicamente le diverse Autorità di settore. Il superamento della fase di esclusiva applicazione del cd. “metodo comunitario”³⁴¹, di

³⁴¹ V. *supra* al cap. 1, par. 1.2, le note descrittive della affermata “supremazia del diritto comunitario” e di come questa intenzione (legislativa) abbia trovato evidenti limiti nei ritardi (e disallineamenti) nel recepimento delle normative europee di settore, nonché nella assenza di presidi europei incaricati di

solo recepimento - attuazione della normativa europea (specialmente le direttive di prima generazione, inizialmente, caratterizzate dalla posizione di *standard* ³⁴² di attività e risultato) ha progressivamente consentito l'utilizzo di differenti strumenti di maggiore coordinamento tra i livelli regolatori; oltre alla preesistente attività degli organi di "comitologia"³⁴³, svolta a supporto alla funzione decisionale della Commissione, gli istituti regolatori nazionali hanno cominciato ad incontrarsi periodicamente in gruppi di lavoro³⁴⁴.

verificare la conformità delle norme interne ai principi e obiettivi indicati dalle norme sovranazionali.

³⁴² V. *supra*, cap. 1, par. 1.2, in tema di regolazione indiretta operata mediante l'imposizione di standard qualitativi e tariffari relativi alle attività svolte in concessione nei mercati regolati

³⁴³ Sull'argomento dei comitati e sul loro ruolo nell'alveo europeo si vedano, tra i diversi commenti presenti in letteratura, A. ESPOSITO, *La delega di poteri dal Consiglio alla Commissione. Profili giuridici della comitologia*, Roma, Philos, 2004.; M. SAVINO, *I comitati dell'Unione Europea*, Milano, 2005.

³⁴⁴ Un primo tentativo di coordinamento è stato compiuto dalla Commissione attraverso la creazione del "Forum europeo di regolazione dell'elettricità", che si è riunito per la prima volta Firenze nel 1998, e del "Forum europeo di regolazione del gas", riunitosi per la prima volta a Madrid l'anno seguente. Nel 2006, ai primi due *Fora* si è aggiunto il Forum di Atene, avente come obiettivo quello di costituire un unico spazio economico di scambi energetici nell'area del Sud Est Europa (SEE), in modo da poter in seguito favorire l'integrazione di quest'area di scambio con quella dell'Unione europea. Per una panoramica sulla evoluzione di questi primi strumenti di cooperazione nei settori dell'energia v. A. ORTIS, *Verso un mercato unico europeo dell'energia. L'impegno dei regolatori europei e dell'Autorità italiana per lo sviluppo dei sistemi energetici*, in *La Comunità internazionale*, 3, 2007, pp. 433 – 439; D. VELO, *La cooperazione rafforzata e l'Unione Europea: La politica Europea dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 179 ss.;

Codesti strumenti di dialogo - e di costruzione del consenso - per la individuazione di regole comuni da applicare ai mercati interni hanno coinvolto la Commissione europea, gli Stati membri, i Regolatori nazionali e gli *stakeholders* del mercato dell'energia, con lo scopo di incentivare lo scambio d'informazioni tra gli stessi soggetti. È emersa, quindi, chiara la preferenza del legislatore – differentemente da quanto operato in altri settori europei di regolazione – allo sviluppo di iniziali forme di cooperazione rispetto alla creazione di un regolatore unico; i regolatori nazionali e la Commissione hanno avviato detta stretta interazione con il dichiarato fine di ridurre il rilevato *regulatory gap*³⁴⁵.

Un salto di qualità in questa direzione si è avuto con la decisione della Commissione europea n. 796 del 14

S. SCREPANTI, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti...*, cit., p. 913 ss.

³⁴⁵ In tema v. J. VASCONCELOS, *La regolazione indipendente dei mercati nazionali e regolazione interdipendente del mercato europeo dell'energia* in S. MARIOTTI – P. G. TORRANI (a cura di), *Energia e Comunicazioni, le Autorità indipendenti a dieci anni dalla loro istituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 374 ss. L'autore spiega il fenomeno del *regulatory gap*, dovuto sia ad omissioni da parte dei legislatori nazionali nel recepimento delle normative europee ma anche alla condotta omissiva, o poco chiara, della stessa Unione europea in merito alla definizione dei meccanismi istituzionali relativi alla regolazione del mercato europeo sovranazionale. Il tentativo di colmare questo *gap* può sfociare a volte nel fenomeno del *regulatory clash*, ovvero nello scontro tra i regolatori nazionali e la Commissione europea su come agire per l'eliminazione delle differenze legislative e per il raggiungimento dell'obiettivo del mercato unico europeo; in modo conforme v. F. SCUTO, *La governante del settore dell'energia e del gas attraverso la "rete" europea delle Autorità indipendenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, 1, p. 287 ss.

novembre del 2003, con cui è stato istituito, sulla scia dell'operato del preesistente CEER³⁴⁶, il Gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità (ERGEG), composto da rappresentanti delle autorità nazionali di regolamentazione; l'operato dell'ERGEG ha riguardato principalmente la cura della evoluzione del processo di "convergenza graduale"³⁴⁷ delle normative nazionali in materia energetica, mediante la consultazione, il coordinamento e la cooperazione fra le autorità di regolamentazione nazionali e tra le stesse e la Commissione. Tra le attività del Gruppo possono menzionarsi la definizione di codici di rete a carattere non vincolante e l'emissione delle connesse regole tecniche rivolte agli operatori di settore. Si tratta, quindi, dell'applicazione dei visti strumenti di cd. *soft law*, quali esempi di maggiore trasparenza nell'agire dei regolatori; il suesposto gruppo ha assunto il valore di una cornice istituzionale, entro la quale l'operato dei regolatori è stato reso maggiormente standardizzato (e trasparente). Nell'ottica di cooperazione verticale, sino a questo punto dell'analisi lasciata in secondo piano, si deve considerare che l'ERGEG ha svolto un definito ruolo di catalizzatore delle decisioni innovative e di promotore delle cd. linee

³⁴⁶ Il Consiglio europeo dei regolatori per l'energia è stato istituito nel 2000 per volontà di dieci autorità nazionali di regolamentazione, tra i quali l'Aeeg (ora Aeegsi), al fine di promuovere la cooperazione e la promozione del mercato interno dell'energia mediante la costituzione di una piattaforma di scambio delle informazioni e prassi di settore. Per maggiori approfondimenti sulla composizione di questo differente spazio istituzionale di confronto tra i regolatori nazionali, si veda www.Ceer-eu.org.

³⁴⁷ In tal senso si esprime L. AMMANATI, *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione...*, cit., p. 4.

guida contenenti le *best practices* di regolamentazione, con una successiva sottoposizione e approvazione delle stesse da parte della Commissione.

Diversamente, l'operato dell'ERGEG non ha assunto rilevanza relativamente all'attività di regolazione diretta dei mercati interni da parte dei regolatori nazionali: quest'ultimi hanno agito in stretta connessione con il livello di regolazione sovranazionale – rappresentato dalla Commissione – al fine principale dello sviluppo e rafforzamento del mercato unico dell'energia, senza ricevere indicazioni dirette dal Gruppo di regolatori.

Come anche i primi citati strumenti cooperativi, l'ERGEG si è rivelato essere privo di vere attribuzioni di regolazione del mercato, mancando di ogni effettiva assegnazione di poteri normativi vincolanti³⁴⁸; l'avvenuta istituzionalizzazione delle forme di collaborazione tra regolatori nazionali non ha, infatti, portato al riconoscimento, in capo all'ERGEG, di vere e proprie competenze di regolazione a carattere cogente. Il Gruppo dei regolatori è, invece, stato strutturato come organo di consulenza ed assistenza alla Commissione, nonché come

³⁴⁸ V. F. SCUTO, *Governance e mercato unico dell'energia: il network delle Autorità Nazionali*, in L. AMMANATI e P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia...*, cit. p. 93 ss., il quale definisce come “difetto strutturale” l'impossibilità per l'ERGEG di adottare atti normativi vincolanti. In egual modo si è espressa L. AMMANATI, *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia nella governance e nella regolazione de settore energetico*, cit., p. 4, che fa osservare come, nell'ottica della cooperazione rafforzata, non fosse sufficiente la capacità di intervento riconosciuta al network dei regolatori.

organismo atto a favorire la cooperazione orizzontale [e verticale] tra i regolatori nazionali³⁴⁹.

Diversi sono infatti i documenti *Linee Guida* di *Good Practice* sviluppati dal CEER/ERGEG, evidenziati anche nei rapporti annuali unici sull'attività svolta nell'anno precedente dai Gruppi³⁵⁰, che hanno rappresentato una base solida per l'incremento dell'attività delle autorità nella rete transnazionale, con evidenti facilitazioni all'adozione di norme armonizzate che sostengano il mercato unico. Di conseguenza, non si può certamente negare che l'attività di questi organismi reticolari abbia influenzato positivamente – anche in via indiretta – l'attività di regolazione dei singoli regolatori nazionali, i quali, con la loro partecipazione a Gruppi a carattere sovranazionale, sono entrati in una dimensione più neutra e scevra da pressioni e logiche nazionali; di contro, questi primi importanti interventi sulla struttura organizzativa della trama di regolazione dei mercati dell'energia sono apparsi unicamente gli elementi di una disposta collaborazione tra due livelli di regolazione, preordinata al raggiungimento di un preciso obiettivo individuato dalla normativa ma non supportata da un vero Governo

³⁴⁹ L'art. 1 decisione CE n. 796/2003 individua, infatti, quali funzioni attivabili dal Gruppo - su propria iniziativa o su richiesta della Commissione - quelle di "consulenza e assistenza nell'opera di consolidamento del mercato interno dell'energia, con particolare riferimento alla preparazione di progetti di disposizioni di applicazione nel settore del gas e dell'elettricità e su qualunque aspetto attinente il mercato interno del gas e dell'elettricità. Il gruppo agevola la consultazione, il coordinamento e la cooperazione delle autorità nazionali di regolamentazione".

³⁵⁰ Per un approfondimento sull'attività svolta dal CEER e dall'ERGEG vedi le linee guida emanate dai detti organi, consultabile su www.ceer.eu. tra

regolatore centrale e da una definita struttura organizzativa.

Per queste ragioni, l'auspicato potenziamento della "rete" e la ricerca di un soggetto che potesse essere il funzionale punto di raccolta e distribuzione multilivello delle regole comuni si sono concretizzati con l'adozione del predetto c.d. terzo pacchetto energia³⁵¹: il Regolamento CE n.713 del 13 luglio 2009 ha istituito l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (da ora ACER) che si inserisce nell'appena esposto percorso di sviluppo della regolazione cooperativa, rappresentando – forse - il tassello mancante alla già fitta trama regolatoria dei mercati dell'energia³⁵². L'Agenzia rappresenta un

³⁵¹ Cfr. *supra* sulle direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE; per alcuni significativi commenti sul processo di attuazione della normativa, tra i diversi interventi, si rinvia nuovamente a E. CIARALLI, *I mercati europei...*, cit., p. 18 ss.; A CANEPA., *La costruzione del mercato europeo dell'energia e il difficile percorso del "terzo pacchetto" legislativo*, in *Amministrare*, 2009, 2, pp.217 – 230; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra l'autorità per l'energia elettrica e il gas e il governo*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2009, 2, p. 456 ss.; F. DI CRISTINA, *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 9, p. 925 ss.

³⁵² A conferma di siffatta considerazione si può rinviare al *Considerando* n. 3 del regolamento n. 713/2009, in cui si afferma che "il lavoro intrapreso dall'ERGEG dalla sua istituzione ha fornito un contributo positivo al progresso del mercato interno dell'energia elettrica e del gas. E' tuttavia auspicio generale del settore, ed è quanto proposto dallo stesso ERGEG, che la cooperazione volontaria delle autorità di regolamentazione nazionali si svolga ormai nell'ambito di una struttura comunitaria dotata di competenze precise e del potere di adottare decisioni individuali di regolamentazione in una serie di casi specifici". Cfr.

ulteriore e significativo sviluppo della avviata “cooperazione rafforzata”³⁵³, con la previsione di un profilo istituzionale (e funzionale) differenziato, flessibile e potenzialmente adatto ad affrontare le complessità del compito di armonizzazione delle regole nazionali dell’energia. Le principali ricognizioni dottrinali³⁵⁴ sulla classificazione organizzativa e funzionale dell’Agenzia - a cui peraltro, come si giustificherà nel proseguo di trattazione, si ritiene parzialmente di aderire - presentano l’ACER come una forma di organismo ibrido, proveniente dal visto modello istituzionale delle *Agenzie europee*³⁵⁵; è

con le precedenti determinazioni del Consiglio europeo dell’8-9 marzo 2007, in tema di adozione di specifiche misure dirette alla costituzione di un organismo europeo indipendente, che rendesse possibile la stretta collaborazione tra i regolatori nazionali per la formazione di un quadro di regolazione omogeneo.

³⁵³ V. *supra*, cap. 3, par. 3.1, alle note 19 e 28 e alla bibliografia ivi citata.

³⁵⁴ Sulla qualificazione dell’Agenzia per la cooperazione dei regolatori del mercato interno dell’energia e sulle ragioni istitutive dell’organismo di raccordo v. da L. AMMANATI, *Il ruolo dell’Agenzia per la Cooperazione...*, cit. p. 5; G. NAPOLITANO, *L’agenzia dell’energia e l’integrazione regolatoria europea*, in P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 162 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in *Lo spazio amministrativo europeo* (a cura di) M. P. CHITI e A. NATALINI, Astrid – Le pubblicazioni dopo il Trattato di Lisbona, 2012, p. 137 ss.

³⁵⁵ V. *supra*, cap. 1, par. 1.5 ed alle note 107 e 108; sul modello delle Agenzie europee applicato al settore dell’energia si rimanda agli scritti di E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2010, 01, p. 59 ss. e ID., *Il “sistema delle agenzie europee” alla prova della valutazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 5, 2011, p. 557 ss.

stata, quindi, appagata la ricerca di discontinuità strutturale rispetto alla definita realtà del *network* dell'energia: come meglio si vedrà innanzi, il sistema incentrato sull'Agenzia si basa su un differente progetto di cooperazione multi-livello che si riverbera sull'attribuzione di poteri e responsabilità integrate, a livello nazionale e sovranazionale, che attraversano l'intera struttura organizzativa della *governance* energetica. Parimenti viene ad essere fortemente decentralizzato il sistema di attribuzioni tecniche: all'ACER che, come dianzi anticipato, si presenta quale il frutto di una graduale evoluzione dell'attività di cooperazione e supporto alla Commissione Europea, sono assegnate una serie di funzioni d'interazione - e decisionali - di c.d. *peer review*³⁵⁶, poteri di indirizzo dell'operato dei regolatori nazionali, nonché ancor più innovative (in ottica di cooperazione verticale) funzioni di consigliere tecnico degli organi europei e della stessa Commissione.

La polivalenza istituzionale del ruolo dell'ACER porta a considerare il nuovo soggetto regolatore – almeno sulla carta – come strumento di contatto tra i diversi contesti di regolazione europea e nazionale: l'Agenzia rappresenta una nuova fase dell'esperienza di regolazione settoriale, in quanto, seppur incardinata nella preesistente struttura europea di cooperazione e coordinamento dei regolatori nazionali, presenta caratteristiche di indipendenza, e

³⁵⁶ L'espressione è di V. TERMINI, *Dall'armonizzazione al mercato unico...*, cit., p. 135. L'autrice utilizza questa terminologia tipica dell'attività svolta in ambito di ricerca scientifica per rappresentare l'opera di selezione - svolta dall'ACER - tra le proposte di riforme o adozione provvedimenti avanzate dai regolatori nazionali facenti parte del *network*; v. art. 7 del Regolamento CE n. 713/09 e, infra, p. 222 ss.

interazione tra livelli di regolazione, del tutto nuovi rispetto ai precedenti modelli di settore. L'ACER può, a tutti gli effetti, essere considerata come un modello di “*network agency*” che si pone sui mercati dell'energia come “involucro che ricomprende in sé la rete dei regolatori nazionali...[omissis] in cui confluiscono le voci degli stessi organismi degli stati membri”³⁵⁷. Non c'è quindi una sostituzione del vecchio sistema di “rete”, operante nel settore dell'energia, ma solo una evoluzione e sviluppo del modello mediante l'intreccio di due differenti modalità organizzative dell'azione amministrativa europea.

3.3 Struttura e funzioni dell'ACER: la natura dell'ACER e la innovativa formula organizzativa

Nei paragrafi precedenti si è ricostruito il complesso percorso temporale e strutturale – affrontabile sotto differenti punti di analisi - che ha portato all'odierna composizione amministrativa regolatoria dei settori europei dell'energia. È ora necessario approcciarsi all'individuato modello di regolazione sotto il profilo dei caratteri innovativi recati dall'istituzione dell'ACER e degli effetti evolutivi rispetto all'adottata strategia di cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia.

Come già osservato, l'Agenzia si presenta come una evoluzione di entrambi i visti differenti modelli

³⁵⁷ L'espressione è di L. AMMANATI, *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione....*, cit., p. 4; la riflessione svolta dall'autrice tocca l'argomento dell'incrocio delle due figure organizzative all'interno della generale evoluzione dei modelli di integrazione amministrativa a livello europeo.

organizzativi della “rete” e delle Agenzie europee; appare però limitato l’accostamento del modello dell’ACER alla figura istituzionale delle agenzie europee: siffatta analogia si esaurisce con una semplice disamina dei caratteri organizzativi e funzionali - del tutto innovativi - dell’Agenzia. Nello specifico, il primo elemento che allontana l’ACER dal tradizionale modello di agenzia amministrativa è il riconoscimento – come previsto nel regolamento istitutivo³⁵⁸ - di una precipua personalità giuridica, pari a quella riconosciuta alle persone giuridiche delle singole legislazioni nazionali e, quindi, come verrà meglio indagato nel paragrafo, chiaro indizio di una diversa natura giuridica della Agenzia. Siffatto conferimento senz’altro distingue la posizione istituzionale dell’ACER da quella di altri organismi europei [*in primis* i Comitati].

Accanto a questa prima peculiarità dell’Agenzia si riscontrano altri elementi distintivi – ed unici nel settore - della struttura organizzativa interna dell’ACER: nell’ottica della costituzione di un “organismo comunitario indipendente”³⁵⁹, che garantisca un adeguato coordinamento delle funzioni di regolamentazione assegnate ai regolatori nazionali, il legislatore europeo si è mosso verso il riconoscimento, all’Agenzia, di una “struttura centrale indipendente”³⁶⁰. A conferma di queste

³⁵⁸ Art. 2 regolamento n. 713/2009: “l’Agenzia gode, in ciascuno Stato membro, della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalla legislazione nazionale. In particolare può acquistare o alienare beni mobili e immobili e stare in giudizio”.

³⁵⁹ V. *supra* alla nota 34 sulle conclusioni del Consiglio Europeo dell’8 e 9 marzo 2007.

³⁶⁰ L’espressione è di G. NAPOLITANO, *L’agenzia dell’energia e l’integrazione regolatoria europea*, cit., p. 169; il tema dell’indipendenza della struttura centrale dell’ACER (distinta dal

notazioni, si deve osservare che l'ACER non rispetta – integralmente – il canonico principio della composizione degli apparati amministrativi interni (con membri o rappresentanti di nomina governativa nazionale) ma si ispira, invece, a procedure di scelta europea. La struttura dell'ACER prevede un Consiglio di amministrazione, un Comitato dei regolatori e un Direttore³⁶¹.

Il Consiglio di amministrazione è composto da nove membri e altrettanti supplenti; due membri sono designati dalla Commissione, altri due sono designati dal Parlamento europeo e, infine, cinque membri sono nominati dal Consiglio europeo³⁶². Come da taluni osservato³⁶³, questa modalità di nomina dei membri del Consiglio di amministrazione si discosta da quelle previste per la maggior parte delle Agenzie europee, in cui membri del Cda sono nominati dai governi nazionali e un solo membro viene nominato dalla Commissione. Questo cambiamento può certo essere una chiara indicazione della volontà degli organi di governo europei di mantenere un maggiore controllo e possibilità di intervento sulle attività di cooperazione tra i regolatori nazionali svolte dall'agenzia.

Fin da queste prime disposizioni si viene a percepire il forte ruolo delle Istituzioni europee nel processo di

Comitato dei Regolatori) viene affrontato in altro modo da G. MORBIDELLI, *Regolazione e concorrenza nel mercato energetico*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, Jovene Editore, 2013, vol. IV, p. 2193 ss., che evidenzia come siffatta indipendenza della struttura centrale dell'ACER giovi anche a “una più salda integrazione delle Autorità, irrobustisce il loro potere normativo”.

³⁶¹ art. 3 regolamento n. 713/2009.

³⁶² art. 12 regolamento n. 713/2009.

³⁶³ E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie....*, cit., p. 60.

cooperazione amministrativa tra i regolatori dell'energia; siffatto descritto contesto, come confermato da attenta dottrina, porta l'ACER a ricoprire il ruolo di "agente multi principale"³⁶⁴ dell'Unione Europea.

La durata del mandato dei membri del Consiglio di Amministrazione è di quattro anni e gli stessi componenti non possono essere componenti né del Parlamento Europeo né del Comitato dei regolatori³⁶⁵. A questo proposito – nonostante viga un generale obbligo di azione indipendente ed obiettiva, per il perseguimento dell'interesse pubblico – stupisce come non si ritrovi, nelle disposizioni istitutive, alcuna previsione di cause di preclusione o incompatibilità per il conferimento di incarichi a soggetti operanti nei settori energetici; tale riscontrata assenza normativa porta, come vedremo innanzi, all'aumento del rischio di cd. "cattura" del regolatore da parte degli interessi privati³⁶⁶. Questa valutazione assume ancor più rilievo se raffrontata con le importanti funzioni generali – riconosciute al Consiglio di Amministrazione - di assicurazione e vigilanza sul compimento della missione e dei compiti affidati

³⁶⁴ Così G. NAPOLITANO, *L'agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea*, in P. BILANCIA (a cura di), cit., p. 183. Lo stesso autore, successivamente, porta a maggiore maturazione questa definizione nel predetto commento ID., P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori...*, cit., p. 83, ove la classificazione dell'ACER è intesa come quella di una "Agenzia posta innanzi tutto al servizio dei regolatori nazionali, al fine di facilitarne sia l'azione individuale a livello statale sia l'azione collettiva a livello comunitario".

³⁶⁵ Art. 12 co. 6, Regolamento n.713/2009.

³⁶⁶ V. *supra*, cap. 1, par. 1, nota 11 e la bibliografia ivi citata e, per confronto con il precedente modello, v. Cap. 2, par. 2.9.

all'ACER³⁶⁷, oltreché di nomina, previo parere favorevole del Comitato dei Regolatori, del Direttore e di adozione del programma di lavoro annuale dell'Agenzia o di eventuali revisioni pluriennali del programma stesso³⁶⁸. Come meglio si vedrà³⁶⁹, il Consiglio di Amministrazione riveste anche importanti funzioni in materia di promozione della trasparenza e di cd. *accountability* dell'ACER nei confronti dei mercati, con specifiche competenze attinenti il diritto di accesso ai documenti e la pubblicazione della relazione annuale sulle attività svolte.

Altro organo dell'ACER è il Comitato dei regolatori, il quale è composto da un rappresentante di alto livello per ogni autorità degli Stati membri e da un rappresentante, senza diritto di voto, della Commissione³⁷⁰. Il Comitato elegge tra i suoi membri un presidente e un vice presidente, con mandato rinnovabile di due anni e mezzo, nonché adotta e pubblica un proprio regolamento interno³⁷¹. Il Comitato dei regolatori delibera a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti ed è, sostanzialmente, un organo con il compito di impostare (e incoraggiare) la cooperazione tra le Autorità di regolazione nazionali; sono altresì assegnate al Comitato le funzioni

³⁶⁷ Art. 13 co. 4, Regolamento n.713/2009.

³⁶⁸ Art. 13 co. 6, Regolamento n.713/2009.

³⁶⁹ V. *infra*, par. 3.8.

³⁷⁰ Art. 14 co. 1, Regolamento n.713/2009. L'articolo precisa anche che ciascuna autorità provvede poi ad indicare un supplente proveniente dal personale in servizio la stessa autorità di regolazione.

³⁷¹ Art. 14 co. 2 e 4, Regolamento n.713/2009. A questo proposito si segnala che il regolamento non effettua alcuna specifica – nonostante l'ipotesi sia razionalmente da escludere – sull'ipotesi che il presidente o il vice presidente possano essere individuati anche nella persona dell'esponente indicato dalla Commissione.

amministrative di approvazione del programma di lavoro annuale dell'Agenzia e il potere di emissione di pareri vincolanti su ogni atto dell'Agenzia in materia regolatoria³⁷². Siffatto organo, con il proprio agire, interviene strategicamente sulla maggior parte delle attività a carattere decisionale svolte dall'ACER, verificando che quest'ultima ricopra la sua funzione regolatoria con particolare attenzione al rispetto della missione istituzionale assegnata all'Agenzia. Da ciò discende la chiara importanza e novità del ruolo assegnato al Comitato, nell'alveo della istituita *governance* dell'ACER, in quanto lo stesso organo rappresenta un quasi unico esempio di raggruppamento istituzionalizzato – in una Agenzia di cooperazione - di più rappresentanti di autorità indipendenti nazionali, che agiscono a nome della loro rispettiva autorità di regolazione e, quindi, liberi da ogni vincolo o influenza derivante dai Governi nazionali³⁷³.

A sostegno di questa rilevante funzione del rafforzato ruolo dei regolatori nazionali, come più approfonditamente verrà ripreso in seguito³⁷⁴, si deve rilevare che il Comitato dei regolatori agisce in piena autonomia, senza chiedere né accettare istruzioni da parte dei governi degli Stati membri, dalla Commissione o da un altro soggetto pubblico o privato³⁷⁵. Questa ampia ed importante

³⁷² Art. 15 co. 1 e co. 4, Regolamento n. 713/2009.

³⁷³ Art. 14 co. 5, Regolamento n. 713/2009, che prevede un meccanismo di rappresentanza non dissimile dal conferimento, da parte della ANI, di un delega di rappresentanza generale al membro che siede nel Comitato dei regolatori. Per un rilievo simile e lo svolgimento di un possibile confronto, si veda il Capitolo 2, paragrafo 2.2., in merito alla composizione del Consiglio Direttivo della BCE.

³⁷⁴ V. *infra* par. 3.5.

³⁷⁵ Cfr. art. 14 co. 5, Regolamento n. 713/2009.

formulazione di un riconoscimento d'indipendenza ed autonomia è certamente posto – come verificato anche per il precedente modello di regolazione analizzato – a tutela dell'operato dei partecipanti al Comitato, i quali dovranno svolgere il loro compito mediante il solo apporto propositivo od esperienziale teso al fine del raggiungimento, ad ogni livello di regolazione, di un mercato unico dell'energia. Questo elemento è ulteriormente confermato dalla previsione normativa sull'assegnazione di un solo voto per membro del Comitato dei regolatori, e, quindi, senza alcuna distinzione derivante dal differente peso politico di ogni Stato membro³⁷⁶.

Da ultimo, completa il quadro della vista struttura organizzativa centralizzata dell'Agenzia la figura del Direttore, che si occupa delle attività di gestione dell'ACER operando in piena conformità agli orientamenti e pareri emessi dal Comitato dei Regolatori³⁷⁷. Anche questa funzione di gestione è precipuamente tutelata da precise disposizioni normative che vietano al Direttore di sollecitare o accettare alcun tipo di istruzione proveniente da soggetti esterni, che siano essi governi nazionali, la Commissione o altri organismi pubblici o privati; si tratta, quindi, del pieno riconoscimento dell'indipendenza ed autonomia di questa figura, che trova ulteriore conferma nelle modalità di nomina del Direttore. Questi viene scelto dal Consiglio di amministrazione, previo parere favorevole del Comitato dei regolatori, in base ai suoi meriti, alle sue competenze e alla sua esperienza relativa al settore

³⁷⁶ Art. 14 co. 3, Regolamento n. 713/2009.

³⁷⁷ Art. 16 co. 1, Regolamento n. 713/2009.

dell'energia, con una scelta da un elenco di almeno tre candidati proposto dalla Commissione³⁷⁸.

Durante i cinque anni di mandato il Direttore svolge il compito essenziale di rappresentanza dell'Agenzia verso l'esterno, con lo svolgimento di ulteriori compiti formali di preparazione dei lavori del Consiglio di amministrazione – a cui partecipa senza diritto di voto³⁷⁹ - e di adozione nonché pubblicazione di tutti gli atti ad efficacia esterna già vagliati dal Comitato dei regolatori. Non si rilevano - nell'azione del Direttore - dei veri caratteri decisionali, ma diversamente si ritrovano compiti di carattere prettamente esecutivo e nominale: esso provvede all'esecuzione del programma annuale di lavoro dell'Agenzia (sotto la guida del Comitato dei Regolatori), si occupa della verifica amministrativa del Consiglio di Amministrazione³⁸⁰, nonché si attiva per l'adozione di ogni provvedimento necessario per il funzionamento dell'Agenzia ed esercita poteri di nomina e stipula di contratti di lavoro.

La figura apicale dell'ACER è altresì investita di compiti riferiti all'*accountability* e trasparenza dell'Agenzia, con specifico riferimento all'obbligo di presentazione al Parlamento Europeo, e alla Commissione, del programma annuale di lavoro, prima che questo venga adottato. Parimenti collegata è, infine, la diversa funzione

³⁷⁸ Art. 16 co. 2 del Regolamento n. 713/09, il quale, inoltre, prevede che “in seguito ad un invito pubblico a manifestare interesse. Prima di essere nominato, il candidato selezionato dal consiglio di amministrazione può essere invitato a fare una dichiarazione presso la competente commissione del Parlamento europeo e a rispondere alle domande rivolte dai membri di quest'ultima”.

³⁷⁹ Art. 17 co. 1, Reg. n. 713/09.

³⁸⁰ Art. 17 co. 4, Reg. n. 713/09.

di redazione di un progetto di relazione annuale munito di una sezione indipendente dedicata alle attività di regolamentazione dell'Agenzia e di una parte dedicata alle questioni finanziarie e amministrative³⁸¹.

A completamento dell'appena analizzata nuova formula organizzativa (interna) del modello di Agenzia per la cooperazione, vi è la presenza di una Commissione dei ricorsi. La valutazione di quest'organo verrà meglio ripresa nel paragrafo dedicato alla indagine sulla linea guida dell'effettività dell'agire regolatorio di settore (cfr. *infra* par. 3.8), deve partire dalla composizione di quest'organo interno, costituita da sei membri e da sei supplenti selezionati fra gli alti funzionari ancora in carica o fuori servizio delle autorità nazionali di regolamentazione, delle autorità sulla concorrenza o di altre istituzioni nazionali o europee con un'esperienza pertinente nel settore dell'energia³⁸². Per questa tipologia di organo non si ritrovano indicazioni precise circa le sedute annue o l'attività di consultazione periodica, ma il regolamento istitutivo prevede unicamente che la Commissione - nominato il suo presidente -, si riunisca quando è necessario per l'adozione di decisioni con una maggioranza qualificata di almeno quattro dei suoi sei membri³⁸³. Allo stesso modo, come dianzi visto per gli organi decisionali, è prevista l'applicazione dei più ampi principi di indipendenza ed autonomia all'operato dei membri della Commissione dei ricorsi – con nomina di origine prettamente europea ma riferita direttamente a requisiti esperienziali nel settore della regolazione nazionale –, oltre alla previsione di una dichiarata

³⁸¹ Art. 17 co. 8, Reg. n. 713/09.

³⁸² Art. 18 co. 1, Reg. n. 713/09.

³⁸³ Cfr. Art. 18 co.1.

incompatibilità con l'esercizio di altre funzioni in seno all'Agenzia.

Dalla prospettata panoramica sulla disciplina organizzativa dell'ACER emerge, ancor più chiaramente, come l'applicazione del modello – e in questo studio inteso come carattere generale del sistema di regolazione - di cooperazione sovranazionale³⁸⁴ assuma una dimensione organica: la composizione degli organi interni dell'Agenzia, ed in particolare il Comitato dei regolatori, diviene chiara espressione dell'opera di raccordo tra i differenti livelli di amministrazione europei e nazionali dell'energia. Sotto questo primo aspetto strutturale, viene quindi meno uno dei principali limiti visti nella precedente esperienza dell'ERGEG, in cui la cooperazione attuata è stata pressoché orizzontale di “rete” e sono mancati meccanismi di vero coinvolgimento, anche sotto il profilo decisionale, delle Istituzione europee.

Il disegno organizzativo dell'ACER pone l'organismo europeo a cavallo tra il richiamato tradizionale modello della agenzia europea (da cui in realtà per buona parte si discosta) ed una nuova forma di modello regolativo europeo. Quest'ultima forma, peraltro, come si vedrà nella seconda parte del capitolo, presenta diversi aspetti ibridi che portano l'ACER, nella sua ancora incompiuta evoluzione, a prendere nuove direzioni (in termini di organizzazione e poteri) per l'esercizio della regolazione

³⁸⁴ V. *supra* Cap. 1, par. 1.3 e le note 69, 70, ove il principio procedimentale viene descritto come elemento costitutivo delle dinamiche di sviluppo delle architetture di tutti i settori dei servizi di interesse generale; parimenti, il fenomeno della cooperazione viene a mutare con l'individuazione di modalità partecipative che necessariamente si differenziano a seconda della struttura di *governance* adottata in ogni mercato regolato.

nei settori della energia. Il ruolo multi-livello dell'Agenzia porta il nuovo organismo di cooperazione a presentarsi sui mercati europei dell'energia come soggetto "collettore" [delegato] delle posizioni garantite ed indipendenti dei regolatori nazionali, nonché ad agire come interlocutore verso la Commissione europea e le altre Istituzioni europee³⁸⁵.

3.4 Segue: i compiti dell'Agenzia. I rapporti con la Commissione e i regolatori nazionali

Visti gli aspetti strutturali legati alla figura dell'ACER, si deve, quindi, passare all'analisi dell'altrettanto importante profilo funzionale dell'Agenzia, composto dalla missione assegnata all'Agenzia e dai relativi compiti affidati a questo organismo di cooperazione. Per seguire questo diverso profilo di analisi non si può che partire dalla scopo fondamentale conferito all'azione dell'ACER,

³⁸⁵ In tema di classificazione organizzativa del modello ACER si rinvia, tra le diverse analisi presenti in dottrina, alle posizioni di L. AMMANATI, *L'agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia: organismo europeo di regolazione o di coordinamento dei regolatori nazionali?*, in P. BILANCIA (a cura di), cit., p. 197 ss. e G. NAPOLITANO, P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione....*, cit., p. 100 ss. I due interventi, in particolare, descrivono l'Agenzia come "networked agency", e quale organo di diretta espressione ed integrazione, a livello europeo, delle competenze e posizioni delle singole autorità di regolazione nazionale. Si giunge, peraltro, a definire l'ACER, come organo effettivamente delegato (e non più solo soggetto di cooperazione) delle attività di coordinamento dei regolatori nazionali.

che viene definito, dal regolamento³⁸⁶, come l'assistenza alle autorità nazionali, al fine di consentire e facilitarne l'azione sui diversi livelli di regolazione europea e nazionale mediante un'eventuale attività di coordinamento. Si conferma, pertanto, il suddetto ruolo – dell'ACER - di “collettore” di posizioni comuni a servizio di una efficace azione di regolazione individuale a livello statale, che porti poi ad una azione collettiva condivisa – o comunque intrapresa a maggioranza - a livello europeo. Tale doppia funzione integrata può certamente portare benefici alla regolazione europea, in termini di confronto delle diverse esperienze nazionali, ma può anche essere foriera di incoerenze o disarmonie nella produzione delle regole comuni³⁸⁷.

Dall'analisi dei compiti individuati nel regolamento istitutivo appare possibile individuare tre diverse aree di intervento dell'ACER, le quali costituiscono le diverse componenti dell'unica missione istituzionale assegnata alla Agenzia; più in generale, si è già detto che l'ACER si presenta sui mercati dell'energia come un soggetto

³⁸⁶ Art. 1.2 del Reg. n. 713/09.

³⁸⁷ In tema di cooperazione per la definizione di regole comuni nel settore dell'energia v. S. LANZA - S. LUCATTINI, *L'Autorità per l'Energia...*, cit. p. 4 ss., i quali pongo in rilievo le criticità che possono emergere da un sistema di interazione collettiva delle regole che “può risultare incompleto ed incoerente, in quanto frutto di una mediazione tra interessi contrastanti o, più semplicemente, approcci metodologici differenti”; di segno opposto, sul rapporto tra l'Agenzia e le Autorità nazionali, è l'opinione di V. TERMINI, *Dall'armonizzazione al mercato unico...*, cit., p. 147 ss., la quale descrive la sinergia tra ACER e le Autorità indipendenti nazionali come “un dialogo proficuo tra diversi livelli di governo”; in modo conforme G. NAPOLITANO, P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione...*, cit., p. 83 ss.

assorbente un numero elevato di informazioni dall'alta natura tecnica e, di conseguenza, lo stesso regolamento del 2009 prevede la possibilità che l'Agenzia - su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione o di sua iniziativa - possa presentare un parere o una raccomandazione alle Istituzioni europee su una qualsiasi delle questioni connesse allo scopo per il quale è stata istituita³⁸⁸.

La prima area funzionale assegnata all'Agenzia concerne lo svolgimento dei compiti relativi alla cooperazione dei gestori dei sistemi di trasmissione³⁸⁹: la suddetta tematica della "sovrانazionalità" del mercato dell'energia³⁹⁰ - e della sua non possibile delimitazione all'interno delle singole competenze dei regolatori nazionali - ha posto la necessità della creazione di una rete di europea composta dai gestori dei sistemi nazionali di trasmissione (da ora REGST). L'ACER ha assunto il ruolo di guardiano del corretto funzionamento delle REGST dell'energia elettrica e il gas, potendo esprimersi mediante parere alla Commissione sullo statuto, l'elenco dei membri e la bozza di regolamento interno³⁹¹ di questi nuovi organismi. Dal punto di vista del controllo sulle attività svolte dalle REGST, l'Agenzia esprime un parere sulle maggiori attività svolte dalla rete e, in particolare, sui codici di rete, sul progetto di lavoro annuale e sul piano di sviluppo delle rete a livello comunitario; siffatti compiti vengono svolti dall'Agenzia tenendo conto degli obiettivi di non discriminazione, dell'effettiva concorrenza e del funzionamento efficace (e sicuro) dei mercati interni

³⁸⁸ Art. 5 del Reg. n. 713/09.

³⁸⁹ Art. 6 del Reg. n. 713/09.

³⁹⁰ V. *supra* par. 3.1, nota 5 e la bibliografia ivi citata.

³⁹¹ Regolamenti CE n. 714 e 715 del 2009.

dell'energia elettrica e del gas naturale. Nello specifico, l'ACER partecipa allo sviluppo dei codici di rete e presenta alla Commissione un orientamento quadro, non vincolante³⁹², che fissi principi chiari e trasparenti per l'elaborazione di questi documenti dall'alto contenuto tecnico. Tale attività senz'altro contribuisce all'integrazione del mercato europeo.

Allo stesso modo, il regolamento istitutivo prevede che l'ACER, se del caso, possa elaborare e presentare alla Commissione un progetto di codice di rete, nonché presentare alla organo di governo europeo un parere motivato, ove la rete europea dei regolatori non abbia attuato il codice di rete.

Da ultimo, l'Agenzia ha il compito di monitorare l'attuazione dei codici di rete o dei piani di sviluppo della rete a livello comunitario, con la possibilità di formulare raccomandazioni ai gestori, alle autorità nazionali e alle istituzioni europee. In questo primo contesto d'intervento si denota, quindi, un ruolo prettamente consultivo dell'ACER, la quale – come meglio approfondiremo nello successivo sviluppo del paragrafo – sembra assumere una posizione di secondo piano, rispetto all'operato della Commissione, con un ruolo ad alto profilo tecnico ma a basso carattere decisionale.

La seconda area di competenza dell'ACER attiene i rapporti dell'Agenzia con le autorità nazionali di regolazione e, quindi, l'obiettivo istituzionale dell'incremento della cooperazione trasversale tra i regolatori nazionali³⁹³. Come previsto dal Regolamento, l'Agenzia fornisce un quadro entro il quale le Autorità di

³⁹² Art. 6.4 Reg. CE n. 713/09.

³⁹³ Art. 7 del Reg. CE n. 713/09.

regolazione possano cooperare, mediante attività regolatoria di tipo orizzontale nella “rete” oppure di tipo verticale verso il livello di governo comunitario. Tale funzione di promozione della cooperazione viene svolta dall’ACER mediante tipologie di attività di diversa forma e grado di efficacia: sul piano dell’azione formale, l’ACER può, coerentemente con il suo programma di lavoro o su richiesta della Commissione europea, formulare raccomandazioni finalizzate ad assistere le autorità di regolazione e gli attori del mercato nello scambio di buone prassi³⁹⁴. Allo stesso modo, quando l’Agenzia ritiene che siano necessarie norme vincolanti relative alla suddetta cooperazione, presenta le opportune raccomandazioni alla Commissione³⁹⁵.

Diversamente, l’ACER può venire a svolgere la succitata attività di cd. *peer - review*³⁹⁶ mediante l’adozione di differenti pareri tecnici, su richiesta delle Autorità di regolazione nazionali, concernenti la conformità di una decisione - presa dal regolatore nazionale – all’indirizzo europeo. Parimenti, ove un regolatore nazionale non si conformi al parere dell’ACER, entro quattro mesi dal giorno di ricezione, l’Agenzia dovrà informare la Commissione e lo Stato membro in questione³⁹⁷. Rappresentano sempre esercizio di poteri

³⁹⁴ Art. 7 co. 2 Reg. CE n. 713/09.

³⁹⁵ Art. 7 co. 3 Reg. CE n. 713/09.

³⁹⁶ Sul tema vedi nuovamente L. AMMANATI, *Il ruolo dell’Agenzia per la Cooperazione...*, cit., p. 12 ss., la quale sostiene che l’Agenzia attraverso il “sistema di *peer-review* può esercitare una pressione informale sulle autorità nazionali in vista di un migliore coordinamento nella applicazione del diritto comunitario e di una verifica della adeguatezza delle decisioni al quadro europeo”. Cfr. *supra*, p. 191 e *infra*, p. 222.

³⁹⁷ Artt. 7 co. 4 e 5 del Reg. CE n. 713/09.

consultivi formali anche i casi in cui i regolatori nazionali incontrino specifiche difficoltà nell'applicazione di orientamenti previsti dalle direttive europee di ultima generazione e decidano di chiedere in merito un parere all'ACER³⁹⁸. Quest'ultima, dopo aver consultato la Commissione, dovrà esprimere un parere entro tre mesi dalla ricezione della richiesta.

Da una prima analisi nominale, le citate attività di monitoraggio e coordinamento formale (ed informale) delle Autorità di regolazione nazionale - almeno nella lettera della norma europea - non sembrano trovare un concreto risvolto a carattere decisionale, riguardando principalmente attività di consultazione dell'organo europeo di cooperazione. Unitamente a ciò deve rilevarsi che l'ACER dispone, inoltre, di poteri decisionali individuali³⁹⁹ riguardanti materie tecniche disciplinate da normative europee⁴⁰⁰, il cui conferimento non pare ledere il cd. "principio Meroni"⁴⁰¹, e la cui valenza verrà valutata alla luce dei nuovi ricordati principi giurisprudenziali⁴⁰².

³⁹⁸ Art. 7 co. 6, Regolamento n. 713/2009.

³⁹⁹ art. 4 lett.d e art. 7 co. 1 Regolamento n. 713/2009.

⁴⁰⁰ Direttiva 72/2009/CE e 73/2009/CE; Regolamenti n. 714 e 715 del 2009.

⁴⁰¹ Sentenza della Corte di Giustizia CE C- 9/56, in cui si escludeva la legittimità del conferimento di una delega di governo che attribuisca ad organismi terzi un vero e proprio potere discrezionale. La motivazione della limitazione alla possibilità di delega si ritrova nel principio dell'equilibrio istituzionale, che rappresenta una garanzia fondamentale prevista dal Trattato. Gli obiettivi comunitari, infatti, "non vengono imposti alla sola Alta Autorità bensì alle istituzioni della Comunità [] nell'ambito delle loro rispettive attribuzioni e nell'interesse comune".

⁴⁰² V. *supra* Cap. 1, par. 1.5, nota 109 e alla bibliografia ivi contenuta e Cap. 2, par. 2.8.

Infine, la terza area operativa dell'ACER attiene, ancor più nel dettaglio, alla materia dell'accesso transfrontaliero, ed a quelle ipotesi ove – come previsto dal regolamento – falliscano le negoziazioni tra le Autorità direttamente interessate. Questa soluzione d'intervento sovranazionale dell'Agenzia viene adottata unicamente laddove le competenti autorità nazionali di regolamentazione non siano riuscite a raggiungere un accordo entro un periodo di sei mesi dal giorno in cui è stata adita l'ultima delle suddette autorità; oppure su richiesta congiunta delle competenti autorità nazionali di regolamentazione⁴⁰³. In tal caso, per mettere a punto la decisione l'Agenzia consulta le autorità nazionali di regolamentazione e i gestori dei sistemi di trasmissione interessati e viene informata in merito alle proposte e osservazioni di tutti i gestori dei sistemi di trasmissione interessati.

Nello specifico, l'Agenzia “decide in merito alle condizioni di accesso alle infrastrutture dell'energia elettrica e del gas che collegano o potrebbero collegare almeno due Stati membri” . Siffatte questioni tecniche, indicate dal terzo pacchetto energia, vengono a riguardare le condizioni di accesso e di sicurezza operativa, nonché sulle procedure e tempi di assegnazione della capacità e ripartizione delle entrate derivanti dalla congestione.

Questa tipologia di attività è soggetta al possibile intervento della Commissione, che può adottare orientamenti sulle situazioni in cui l'Agenzia acquista la competenza a decidere le condizioni di accesso alle infrastrutture transfrontaliere e di sicurezza operativa delle

⁴⁰³ Art. 8 co. 1 del Reg. CE n. 713/09.

stesse⁴⁰⁴. L'ACER può pronunciarsi entro un periodo di sei mesi ed eventualmente, se necessario, assume una decisione provvisoria per mantenere la sicurezza degli approvvigionamenti e la funzionalità delle infrastrutture oggetto della decisione. L'Agenzia, in tali attività decisionali sull'accesso a infrastrutture transfrontaliere, può altresì rilasciare esenzioni con riguardo alla realizzazione di nuove infrastrutture, con un'espressa deroga all'applicazione del principio del cd. *Third Party Access*, ove sia richiesto da entrambe le Autorità nazionali o in caso di mancato accordo tra le stesse.

Appare quindi evidente, come meglio verrà indagato, l'ulteriore ruolo dell'ACER di polo per la risoluzione delle controversie sorte tra autorità nazionali, con la previsione di una specifica tutela dinanzi alla Commissione dei ricorsi per i destinatari delle decisioni in materia di accesso transfrontaliero alla rete⁴⁰⁵. Dalla ricostruzione del quadro di compiti e competenze assegnati alla nuova Agenzia è possibile trarre una ulteriore e preliminare valutazione del ruolo dell'ACER nella *governance* dell'energia e del suo diverso rapporto con le altre Istituzioni europee; i sopra esposti compiti dell'Agenzia si traducono, infatti, in attività provvedimentale a carattere consultivo, propositivo (o istruttorio) rispetto alle figure istituzionali della Commissione, dei Gestori dei sistemi di trasmissione e delle Autorità nazionali. Si tratta, quindi, di competenze – per lo più – a portata non decisoria che aiutano a meglio definire e comprendere i rapporti esistenti tra l'ACER e la

⁴⁰⁴ Art. 8 co. 4 del Reg. CE n. 713/09.

⁴⁰⁵ Art. 20 co. 1, Regolamento n. 713/2009, il quale prevede che avverso le decisioni prese dalla Commissione possano essere proposti ricorsi dinanzi al Tribunale di primo grado o alla Corte di Giustizia.

Commissione, nonché ad accertare l'importanza del ruolo dei regolatori nazionali all'interno della regolazione amministrativa dei mercati dell'energia. In particolare, si è visto che i regolatori nazionali ricoprono un ruolo di una certa rilevanza all'interno dell'Agenzia per la cooperazione. Il Comitato dei regolatori, di fatto mandatario dei regolatori interni, ha un ruolo decisivo sia nell'elezione del Direttore che nell'orientamento della sua attività e nell'attuazione di tutte le politiche di regolazione in materia di energia da parte dell'ACER. In questa ottica, l'Agenzia per poter svolgere a pieno i compiti previsti dal regolamento sembra dover cercare un continuo incontro con le posizioni del Comitato dei regolatori e, più in generale, con le Autorità nazionali di regolazione.

Tutto quanto considerato porta ad una preliminare osservazione sul ruolo delle Autorità nazionali; quest'ultime, quali migliori conoscitrici delle caratteristiche dei singoli settori energetici nazionali, vengono inserite, per mezzo dell'ACER, nella più ampia dimensione regolatoria europea: pare sempre marcato il loro doppio ruolo di autonomi rappresentanti del livello nazionale di regolazione e di effettive controparti nel contesto di confronto europeo.

Dall'altra parte di questo sistema di regolazione si constata, invece, un ruolo oltremodo delineato e preciso della Commissione europea, che viene a trovarsi al centro dei diversi percorsi di regolazione; al riguardo, si è vista la possibilità, dell'organo centrale europeo, di adottare atti programmatici e di orientamento circa l'applicazione della normativa europea nei settori dell'energia. Parimenti siffatta Istituzione europea possiede una interessante finestra di osservazione - sempre aperta - sui meccanismi

decisionali interni all'ACER, tramite la partecipazione di un componente osservatore al Comitato dei regolatori.

La stessa Commissione viene ad assumere posizioni ancor più determinanti - e vincolanti - in materia di accesso alla rete e della suesposta prerogativa di esenzione dall'applicazione del principio di libero accesso alla infrastruttura, con la possibilità di modificare od imporre l'annullamento di una decisione sulla predetta deroga⁴⁰⁶. È quindi chiaro come questo conferimento di competenze e compiti collochi l'ACER in un punto ben preciso dello spazio amministrativo dei mercati dell'energia: l'ACER viene sempre di più a configurarsi come un'Autorità che integra, a livello europeo, i compiti di regolazione e controllo svolti nei singoli settori nazionali dall'autorità di regolamentazione. Questa mediazione e integrazione di competenze porta l'Agenzia a svolgere, quindi, un ruolo di raccordo o altrimenti detto di "cerniera"⁴⁰⁷, tra la Commissione e gli organi di regolazione nazionale, volto al rafforzamento dei presupposti normativi per l'applicazione di una cooperazione ed uniformazione dei diversi agire amministrativi nazionali. Va precisato, come dianzi osservato, che siffatta attività trasversale - tra i due livelli di regolazione - viene svolta dall'Agenzia con un doppio senso di marcia: in una prima prospettiva, l'ACER costituisce il filtro (e l'amplificatore) delle singole

⁴⁰⁶ Art. 17 del Reg. CE n. 714/2009, ove è previsto che la Commissione tramite "procedura di regolazione" possa adottare le *guidelines* relative all'adozione di decisioni in materia di esenzioni; su questo aspetto si veda ancora V. TERMINI, *Dall'armonizzazione al mercato unico...*, cit., p. 141.

⁴⁰⁷ Cit. E. BRUTI LIBERATI, *La nuova governante europea dei mercati energetici*, in *La regolazione dei mercati energetici nel "terzo pacchetto" comunitario*, in *Quaderno dell'Osservatorio sulla regolamentazione amministrativa*, 2010, 2, p.64 ss.

posizioni espresse dai regolatori nazionali; in una seconda prospettiva, l'Agenzia si occupa – attraverso il detto modello di cooperazione verticalmente imposto - di uniformare l'operato delle autorità nazionali. In questo modellato contesto l'Agenzia viene, quindi, a mantenere la dovuta equidistanza rispetto a tutti gli attori della regolazione.

Il delineando modello di regolazione riflette, quindi, l'esigenza della Commissione, nella sua opera di formazione di un mercato unico dell'energia chiaramente “policentrico”⁴⁰⁸, di avvalersi delle strutture e conoscenze dei regolatori nazionali per l'adozione di scelte sempre più complesse nel frammentato settore dell'energia europea. L'ACER può, quindi, assumere il predetto ruolo di organo di mediazione e avvicinamento dei due livelli di regolazione europea e nazionale, ma con il rischio – tutto da verificare – di una eccessiva centralizzazione, a livello di Commissione, dell'azione di coordinamento dei regolatori nazionali e il conseguente azzeramento della descritta equidistanza dell'organismo di regolazione.

⁴⁰⁸ In tal senso si veda l'ancora attuale analisi G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2004, 6, p. 1392 ss. L'autore sostiene che l'Unione non segua nella costruzione di un mercato unico europeo dell'energia un “modello di tipo monista”, in cui gli organi comunitari si vanno a sostituire del tutto a quelli nazionali, bensì un “modello di tipo policentrico” in cui le norme di vertice del settore dell'energia di ciascun Paese vengono sostituite con regole comuni di carattere europeo. Più in generale, sul passaggio da un sistema di regolazione monocentrico ad un sistema policentrico e sulle difficoltà di coordinamento tra diversi livelli di azione v. *supra*, Cap. 1, par. 1.1 e nota 34.

3.5 I profili d'indipendenza: prospettive e sviluppi nell'agire dell'ACER

L'intrapresa strada europea della piena indipendenza degli organismi amministrativi di regolazione, evidenziata nel succitato art. 298 comma 1 del TFUE⁴⁰⁹, sembra trovare una ulteriore conferma anche nell'esaminando modello della Agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia; questo essenziale carattere organizzativo si rinviene dai primi *considerando*⁴¹⁰ del regolamento istitutivo, nei quali è affermata la necessaria indipendenza dell'ACER – nel perseguimento della sua missione istituzionale – da tutti i principali *stakeholders* privati e pubblici che operano nei mercati europei dell'energia. Si è detto come la formula organizzativa dell'indipendenza si configuri la più completa lente di analisi di un fenomeno di regolazione sotto i diversi aspetti organizzativi, funzionali e di effettività delle regole; come visto nella analisi svolta nel capitolo introduttivo⁴¹¹, il legislatore europeo è solito prevedere un *corpus* coordinato di norme sulla indipendenza, che affronti gradualmente ogni aspetto dell'agire dell'organo di regolazione disciplinato.

⁴⁰⁹ V. *supra*, Cap. 1, par. 1.3 e nota 65.

⁴¹⁰ Si veda il considerando 6 dove è sancito che “a questo fine è necessario garantire l'indipendenza dell'Agenzia nei confronti dei produttori di energia elettrica e di gas, dei gestori dei sistemi di trasmissione e distribuzione, siano essi pubblici o privati, e dei consumatori e assicurare la conformità delle sue azioni con la legislazione comunitaria, le sue competenze tecniche e di regolamentazione, nonché la sua trasparenza, subordinazione al controllo democratico ed efficienza”.

⁴¹¹ V. *supra*, cap. 1, par. 1.3, p. 26 e nota 66.

Al contrario, nella disciplina normativa sulla figura dell'ACER - forse per un residuo retaggio formale di deficit di indipendenza delle agenzie - non si ritrova questo chiaro ordine di disposizioni concernenti l'indipendenza e l'autonomia dei singoli organi dell'Agenzia e degli ulteriori profili afferenti all'organo di cooperazione. Questo quadro può comunque essere ricavato dall'analisi delle singole previsioni - alcune delle quali già sopra ricordate - sulla struttura degli organi dell'Agenzia e sul concreto agire dell'ACER.

In primo luogo, come sopra affrontato, sotto il profilo organizzativo il requisito dell'indipendenza (ed autonomia) viene espressamente affermato con riferimento all'azione del Comitato dei Regolatori, organo decisionale strategico nel raggiungimento della missione istituzionale dell'ACER. Il Comitato è, infatti, rappresentato come soggetto che deve agire in piena autonomia e senza la possibilità di chiedere o ricevere istruzioni da parte di nessuna delle Istituzione europee, nazionali pubbliche o private⁴¹².

In secondo luogo, disposizioni di analoga portata si ritrovano per la vista figura istituzionale del Direttore dell'Agenzia, scelto secondo procedure di nomina europea ed in merito al quale il regolamento prescrive

⁴¹² Cfr. Art. 14 co. 5 del Reg. CE n. 713/09. In argomento v. ancora G. MORBIDELLI, *Regolazione e concorrenza nel mercato...*, cit., p. 82, il quale fa rilevare come “l’inserimento di una rete di regolatori, sotto la direzione di un’Agenzia europea, tra i cui organi vi è il comitato dei regolatori, composto dai rappresentanti delle autorità di regolamentazione, incrementa l’autorità dell’Agenzia [omissis]”; in modo conforme G. NAPOLITANO, P. CIRIELLI, *Il ruolo dell’Agenzia per la cooperazione dei regolatori nel mercato interno dell’energia*, cit., p. 82.

l'impossibilità di sollecitare o accettare alcun tipo di istruzione proveniente da soggetti esterni, che siano essi governi nazionali, la Commissione o altri organismi pubblici o privati⁴¹³. Di contro, come già osservato, l'unica differenziazione normativa è effettuata sulla figura del Consiglio di amministrazione, per il quale il regolamento prevede una piena indipendenza dei componenti di tale organo, senza peraltro entrare nel merito del visto divieto di accettare o fornire istruzioni da Istituzioni pubbliche o private. Oltretutto, come dianzi sottolineato non si ritrova in queste disposizioni istitutive alcuna preclusione o incompatibilità – come invece visto esistente per i precedenti organi - per il conferimento di incarichi a soggetti operanti nei settori energetici, con l'evidente rischio di “cattura”⁴¹⁴ del regolatore da parte degli interessi privati.

Le disposizioni appena ricordate recano un primo quadro dell'applicazione della formula dell'indipendenza alla struttura dell'ACER, i cui organi vedono (teoricamente) pienamente garantite le caratteristiche di un ruolo fortemente indipendente ed autonomo. L'indipendenza deve però essere osservata anche sotto il diverso aspetto della dimensione funzionale, ricavabile dai sopra analizzati rapporti che l'ACER intrattiene con i diversi soggetti della regolazione energetica; in particolare, l'Agenzia viene ad essere autonoma ed indipendente dai soggetti destinatari della sua azione amministrativa regolatoria: si è infatti detto che l'ACER viene riconosciuta come organismo operante in maniera autonoma verso i differenti operatori del mercato e nei confronti degli stessi consumatori, seppur con il prima

⁴¹³ Cfr. Art. 16 co. 1 del Reg. CE n. 713/09.

⁴¹⁴ V. *supra* quanto detto a p. 133 e al Cap. 1, par. 1.1.

rammentato dubbio circa la composizione del Consiglio di Amministrazione⁴¹⁵.

Parimenti, l'Agenzia viene ad essere indipendente rispetto alle azioni che coinvolgano i governi nazionali e gli stessi regolatori nazionali; nello specifico, proprio quest'ultimo rapporto funzionale con le autorità nazionali trova qualche possibile crepa: si è infatti visto che il Comitato dei regolatori, quale organo decisionale dell'ACER, è composto da membri – di Alto livello e soggetti ad un preciso regime di incompatibilità - che agiscono in nome e per conto della rispettiva autorità di regolazione nazionale⁴¹⁶. Questo dato strutturale sembra porsi in chiaro contrasto con i visti riconoscimenti di autonomia ed indipendenza dell'ACER, ma deve invece essere considerato come il chiaro segno della natura multi-livello dell'Agenzia⁴¹⁷, la quale costituisce il tramite tra l'azione dei regolatori nazionali – anch'essi riconosciuti pienamente indipendenti⁴¹⁸ - e il grado europeo di regolazione.

⁴¹⁵ V. *supra* p. 132 e 133.

⁴¹⁶ Cfr. art. 14 co. 5 del Reg. CE n. 713/09.

⁴¹⁷ V. G. MORBIDELLI, ult. cit., p. 2199, che rileva come “le direttive, laddove attribuiscono compiti (o prerogative), creano una riserva di competenza a favore delle stesse”; tale concetto - seppur pacificamente riconosciuto - è rimodulato da G. NAPOLITANO, P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori...*, cit., p. 83, i quali affermano che “questo legame non dovrebbe diventare un meccanismo per aggirare il requisito dell'indipendenza dai governi nazionali, posto che il terzo pacchetto garantisce in parallelo impermeabilità alle influenze di questi ultimi anche per le autorità nazionali di regolamentazione”.

⁴¹⁸ Si vedano gli artt. 35 commi 4 e ss. della direttiva 2009/72 e 39, comma 3, della direttiva 2009/73.

Da ultimo, la dimensione funzionale è completata dal riconoscimento dell'indipendenza, dell'ACER, dalla Commissione europea. L'argomento riveste particolare importanza e, certamente, – data la nominale classificazione di Agenzia europea – costituisce una delle maggiori chiavi di lettura innovative del modello di cooperazione nell'energia; appare, infatti, chiaro che la Commissione rivesta, in special modo nel settore dell'energia, il ruolo di “vertice”⁴¹⁹ del sistema comune di regolazione: tale “leadership” è esercitata mediante l'attivazione dei rilevanti poteri di indirizzo, orientamento ed adozione di provvedimenti vincolanti verso gli altri organismi di regolazione dei settori dell'energia. Questa posizione di supremazia della Commissione è però arginata dalle viste disposizioni poste a garanzia dell'indipendenza dell'ACER⁴²⁰; è di tutta evidenza come l'operato dell'organo centrale europeo – in taluni casi – si trova ad essere indirizzato, dall'ACER, nell'esercizio dei suestesi poteri decisionali esplicabili verso i regolatori nazionali. Le previsioni del regolamento fugano, quindi, qualsiasi dubbio circa l'indipendenza dell'ACER dalla Commissione europea, la quale può unicamente avvalersi dell'opera di coordinamento dell'Agenzia nell'ambito della cooperazione tra i regolatori nazionali e del suo

⁴¹⁹ Così E. BRUTI LIBERATI, *La nuova governance europea...*, cit., p. 65 ss.; in tal senso anche F. DONATI, *La roadmap 2050...*, cit., p. 92.; più in generale, sul ruolo centrale della Commissione Europea sia nel processo di formazione delle regole dei mercati europei che nell'esercizio della funzione di indirizzo ed orientamento dell'operato dei regolatori nazionali v. M. SAVINO, *Il nuovo esecutivo europeo: dalla bicefalia alla polisinodia*, in M. P. CHITI e A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio...*, cit., p. 117 ss. e quanto riferito *supra* al Cap. 1, p. 34 ss.

⁴²⁰ V. *supra*, par. 3.3.

apporto in sede consultiva. Da ciò consegue che il controllo operato dalla Commissione sull'ERGEG non è in alcun modo replicato nei confronti dell'ACER, che agisce autonomamente nel rispetto degli scopi previsti dal regolamento, all'interno di differenti trame normative di cooperazione ed integrazione, che costituiscono un sottile equilibrio di funzioni e competenze esercitate dai due differenti organi europei.

Anche dalla differente dimensione funzionale dell'indipendenza dell'Agenzia sembra emergere un pieno riconoscimento del valore ed autonomia dell'azione dell'ACER; a tal proposito, può da subito rilevarsi delle chiare differenze con il precedente analizzato modello del settore bancario, con specifico riferimento ad una diversa forma ed a una meno esplicita forma di legittimazione dell'indipendenza funzionale dell'organo di regolazione⁴²¹.

Infine, l'ultimo profilo residuale riguardante l'indipendenza dell'ACER attiene la materia dell'autonomia finanziaria dell'Agenzia. Quest'ultima riceve una sovvenzione dalla Unione iscritta nel bilancio generale della stessa, nell'ambito dei fondi destinati alla Commissione. Allo stesso modo, l'ACER riceve contributi volontari provenienti dagli Stati membri o dalle autorità di regolazione, oltre alle tasse applicate direttamente dall'Agenzia per la richiesta di esenzione presentata dagli operatori di rete⁴²². Il bilancio annuale dell'Agenzia

⁴²¹ Cfr. *supra* par. 2.3 ed *infra* al Cap. 4. Per un approfondimento sull'argomento si veda V. CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in M. P. CHITI e A. NATALINI (a cura di), cit., p. 137 ss., in cui vengono poste in evidenza le principali differenze, nonché le analogie organizzative e funzionali tra le Autorità europee di vigilanza e l'ACER.

⁴²² Si veda l'art. 21 del Reg. CE n. 713/09.

presenta quindi l'intreccio di voci d'entrata pubblica – non comprensive dei rimborsi di natura privatistica – che sono indicate in un documento di previsione redatto annualmente dal Direttore dell'Agenzia, trasmesso al Consiglio di amministrazione e, previa trasmissione preliminare alla Commissione, inserito nel bilancio generale dell'Unione Europea. In tal senso, stante una residuale capacità dell'ACER di autofinanziarsi nel sostenimento delle spese di funzione, si ravvisa un ordinario ed istituzionalizzato meccanismo di finanziamento europeo soggetto a specifici controlli – e quindi minimi rischi di intrusioni – da parte degli organi di controllo comunitario. Queste caratteristiche fanno quindi pensare ad un'ACER autonoma ed immune – o quasi – da ogni tipo di pressione o influenzamento legato alla necessità di finanziare la propria azione regolatoria.

3.6 I poteri e gli atti dell'Agenzia

Nel complesso, le analizzate voci organizzative, funzionali della struttura di regolazione, legate alla composizione dell'organismo, ai poteri di nomina dei componenti e all'autonomia finanziaria del regolatore, portano univocamente al riconoscimento, o “rivendicazione”⁴²³, di un elevato grado di indipendenza ed autonomia dell'Agenzia di cooperazione rispetto ai governi nazionali, alla Commissione e ai restanti attori dei mercati dell'energia. Queste caratteristiche portano l'Agenzia, attore centrale del sistema di regolazione, verso un possibile sviluppo del proprio ruolo nell'ambito della

⁴²³ Di questa opinione è L. AMMANATI, *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione...*, cit., p. 9.

governance europea e l'avvicinano notevolmente, almeno nelle intenzioni del legislatore, ad un prototipo di autorità europea di regolazione. La controprova di questo dato normativo, soprattutto sotto il profilo tecnico-funzionale - non può che essere verificata con un'analisi dell'esercizio effettivo delle competenze assegnate all'ACER e dei risultati ed effetti che sono conseguiti alla emissione dei diversi provvedimenti di regolazione.

Si è detto delle attribuzioni all'ACER nell'ambito del cd. "terzo pacchetto" energia⁴²⁴: queste funzioni vengono attivate mediante una composita tipologia di atti e provvedimenti richiamati nelle diverse disposizioni del regolamento istitutivo. Come già evidenziato, le attribuzioni riferite all'Agenzia riguardano prevalentemente l'adozione di pareri, raccomandazioni e orientamenti quadro ad efficacia non vincolante e con diversi soggetti istituzionali quali destinatari dell'azione di regolazione.

La rilevata mancanza di funzioni a carattere discrezionale fa riemergere, anche nella disamina di questo modello di regolazione, la tematica concernente la ricerca, nel panorama europeo, di nuove forme di regolazione tecnico-funzionali⁴²⁵. In tal senso appare chiaro come

⁴²⁴ V. *supra*, par. 3. 3

⁴²⁵ V. *supra*, p. 67 e 166, quanto detto in tema di esercizio di poteri discrezionali da parte delle agenzie e delle autorità di vigilanza, interessate dall'adozione di decisioni "tecniche" in settori connotati da una alta richiesta di competenza tecnica. Tale peculiarità operativa dovrebbe, infatti, costituire il propellente per il raggiungimento di un quadro di regolazione armonizzato (visto lo specifico grado di tecnicità delle norme), con possibilità di intervento direttamente nei singoli settori degli ordinamenti nazionali.

l'attuale impostazione delle funzioni dell'ACER deve essere ricondotta alla volontà, del legislatore, di restare entro i limiti dettati dalla già ricordata dottrina Meroni⁴²⁶: si è ricordato come la Corte di Giustizia abbia aderito all'orientamento che esclude la legittimità del conferimento di una delega di governo che attribuisca ad organismi terzi un vero e proprio potere discrezionale⁴²⁷. È altresì utile ricordare che la motivazione della limitazione alla possibilità di delega si ritrova nel principio dell'equilibrio istituzionale. Questo orientamento giurisprudenziale sembra essere in parte stato arginato dalla vista intervenuta rimodulazione del concetto di Amministrazione europea, con l'ingresso del nuovo art. 298 TFUE, e dalla già richiamata pronuncia sul caso ESMA⁴²⁸, la quale ha stabilito che il legislatore dell'Unione, nella sua scelta della tecnica di ravvicinamento e tenuto conto del margine di discrezionalità di cui esso gode nell'adozione delle misure previste dall'articolo 114 TFUE, può delegare a un organo o a un organismo dell'Unione talune competenze - anche a carattere discrezionale - volte all'attuazione

⁴²⁶ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia CE C-9/56; sull'argomento si veda principalmente E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, Cedam, 2002.

⁴²⁷ V. supra Cap. 1, p. 42 e nota 109.

⁴²⁸ Causa C-270/12 – Regno Unito/Parlamento Europeo e Consiglio del 22 gennaio 2014. In tema v. *supra* a p. 113 ed alla nota 194. Nello specifico, v. nuovamente il commento di M. DE BELLIS, *I poteri di intervento dell'Esma sulle vendite allo scoperto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7, 2014, p. 689 ss., la quale pone in prima evidenza il giudizio della CGUE sulla corretta assegnazione – ad organismi europei - di poteri non discrezionali legati all'attivazione di parametri a natura fortemente tecnica.

dell'armonizzazione che si intende conseguire. In particolare, ciò avviene quando le misure da adottare devono fondarsi su una perizia professionale e tecnica particolare, nonché su una capacità di reazione di detto ente. Come già rilevato nell'analisi del modello di regolazione bancaria⁴²⁹, questa pronuncia sembra aprire nuovi fronti sulla legittimazione di possibili nuove funzioni maggiormente incisive e vincolanti a nuove autorità di regolazione europea e, in ottica futura, sulla possibile creazione di una autorità europea di regolazione, anche per i mercati dell'energia.

Allo stato attuale, invece, uno dei principali strumenti adottati dall'ACER nello svolgimento della sua attività istituzionale è senz'altro il parere: quest'atto attiene al rilascio di una valutazione di merito su un determinato comportamento e sulla relativa disciplina comunitaria di riferimento. Come noto questa tipologia di provvedimento - a valenza endoprocedimentale ma con diverse gradazioni di rilevanza - è proteso alla successiva adozione di diversi provvedimenti con effetti esterni, per lo più adottati - nel settore in esame - dalla Commissione europea⁴³⁰.

L'Agenzia adotta, inoltre, raccomandazioni con l'obiettivo di ottenere che il destinatario - solitamente i regolatori nazionali ma, talvolta, anche la Commissione - mantenga un preciso comportamento ritenuto coerente e armonizzato con gli individuati interessi comuni europei. Anche questa tipologia di provvedimento non produce

⁴²⁹ V. *supra*, Cap. 2, par. 2.8.

⁴³⁰ Si rivedano le disposizioni degli artt. 6 e 7 del Reg. CE n. 713/09.

effetti vincolanti, seppur imponga un preciso onere di motivazione all'Agenzia di cooperazione⁴³¹.

Da ultimo, nella categoria degli atti ufficiali adottati dall'ACER rientrano gli orientamenti e le opportune decisioni individuali. Proprio quest'ultima tipologia di provvedimento produce effetti vincolanti ed è, quindi, rivolto ad un preciso destinatario, il quale deve conformare il proprio comportamento a tale precetto. Nello specifico, questa fattispecie di provvedimento è pressoché utilizzata nella sola materia delle determinazioni delle condizioni di accesso alle infrastrutture transfrontaliere, nonché con riguardo le decisioni in merito alle deroghe e alle esenzioni all'applicazione del principio del c.d. *Third Party Access*⁴³². Di contro, gli orientamenti sono atti a contenuto generale, adottati dall'Agenzia per l'espressione di un punto di vista globale sulla disciplina, anche nazionale, di una determinata materia afferente ai settori dell'energia.

A queste funzioni tecniche tradizionali – tipiche dell'intera categoria degli organismi di regolazione - si affiancano ulteriori ipotesi di intervento dell'Agenzia: queste sono rappresentate da attività di controllo dell'attuazione dei codici di rete e degli orientamenti adottati dalla Commissione, nonché dall'attività di indirizzo a lungo periodo – c.d. *framework guidelines* – di materie legate al trasporto transfrontaliero dell'energia. In particolare, proprio le prime ulteriori funzioni ibride sono state istituzionalizzate nel regolamento REMIT/1227/11/UE⁴³³ che ha affidato all'ACER il

⁴³¹ Si veda nuovamente l'art. 7 del Reg. CE n. 713/09.

⁴³² Artt. 8 e 9 del Reg. CE n. 713/09.

⁴³³ Regolamento UE n. 1227/2011 del Parlamento e del Consiglio del 25.10.11. Il testo del regolamento è disponibile su www.eur-lex.europa.eu.

compito del monitoraggio dei mercati del gas e dell'energia elettrica in Europa, con un deciso ampliamento della sfera di intervento dell'ACER tendente all'esecuzione di funzioni di para vigilanza; l'Agenzia deve, infatti, garantire la raccolta e il controllo di informazioni uniformi, relative ai prezzi per le transazioni nei mercati all'ingrosso europei, oltre alla valutazione di eventuali eventi anomali e alla loro successiva notifica alle Autorità nazionali.

Dalla classificazione di riepilogo effettuata in questo paragrafo sembra emergere una forte prevalenza di poteri ed atti, emanati dall'ACER, a forte natura tecnica non vincolante. Nonostante ciò, la potenziale produzione normativa dell'Agenzia è permeata in ogni livello di regolazione dei mercati dell'energia, a dimostrazione dell'affermato ruolo di organismo incentivante il dialogo tra le differenti dimensioni nazionali e sovranazionali della *governance* dell'energia⁴³⁴. Di contro, nonostante l'alto grado di *expertise* tecnica dell'Agenzia, si rilevano ancora poche funzioni a carattere decisionale vincolante: in futuro, come vedremo innanzi⁴³⁵, questo dato, alla luce della vista pronuncia sul caso ESMA, potrà essere convertito o radicalmente ridimensionato verso un ruolo dell'ACER maggiormente inserito nel governo delle regole dei mercati energetici.

3.7 *Segue*: l'analisi della produzione normativa dell'Agenzia

⁴³⁴ V. *supra*, par. 3.4, p. 148.

⁴³⁵ V. *infra*, par. 3.9.

I passaggi finali di questo capitolo sono dedicati all'analisi dell'efficacia delle prime regole adottate dall'ACER, per poi passare a una successiva valutazione sul grado di effettività raggiunto dall'azione dell'Agenzia. L'efficacia dell'azione normativa dell'ACER deve essere valutata con necessario riferimento all'obiettivo istituzionale di creare un mercato unico dell'energia, che sia connotato dalla sicurezza degli approvvigionamenti – soprattutto transfrontalieri – e dal mantenimento di prezzi omogenei e congrui nei settori dell'energia. In questa ottica, nella corposa produzione normativa dell'Agenzia⁴³⁶ appare opportuno analizzare sommariamente alcuni provvedimenti rappresentativi degli appena ricordati scopi di lavoro dell'Agenzia. A questo proposito, gli esempi più importanti sono certamente costituiti dalle linee guida relative ai meccanismi per l'allocazione della capacità nei gasdotti europei di ACER del 3 agosto 2011, n. FG-2011-G-001 *“Framework guidelines on capacity allocation mechanisms for the European gas transmission network”*, con le quali l'Agenzia ha previsto la possibilità di attribuzione dei diritti di trasporto transfrontaliero del gas da un paese all'altro mediante un meccanismo basato su procedure concorsuali per lo scambio⁴³⁷. Allo stesso modo,

⁴³⁶Per un quadro aggiornato dell'attività dell'ACER, nell'anno 2014-2015, si rinvia all'analisi, tra la diversa produzione normativa e di reportistica, dei documenti di sintesi “ACER market monitoring report”, pubblicato in data 30.11.15, e al documento “Annual Activity Report of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators – Year 2014” consultabili www.acer.europa.eu.

⁴³⁷ Per un commento su questi primi provvedimenti dell'Agenzia, nonché per una ricognizione sull'assetto organizzativo-funzionale del mercato del gas v. G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Quali regole per il mercato del gas?*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 74 ss.; in precedenza, v. il commento di V. TERMINI,

l'Agenzia ha adottato le *Framework Guidelines* su *Capacity Allocation e Congestion* del 29 luglio 2011, sui meccanismi di allocazione della capacità di trasporto sulla rete europea. Siffatto sistema oggetto dell'attività d'indirizzo dell'ACER afferisce all'importante fenomeno del *market coupling*, con cui si indica un meccanismo di integrazione dei mercati che, nel determinare il valore dell'energia elettrica nelle diverse zone europee di mercato coinvolte, contestualmente alloca la capacità di trasporto disponibile tra dette zone, ottimizzandone l'utilizzo. La portata di queste decisioni dell'ACER, classificabili nominalmente come orientamenti quadro, è stata testata con l'adozione del codice di rete CACM da parte della Commissione⁴³⁸. In conformità alle suddette linee guida di ACER è imposto l'obbligo, per tutti gli Stati membri, di allocare la propria capacità di trasporto transfrontaliera sulla base del cd. *coupling*, processo sino ad oggi gestito e promosso in un ambito prettamente volontario; pertanto, stante la grande rilevata indeterminatezza nella fase di attuazione delle norme di regolamento⁴³⁹, si assiste ad una

Dall'armonizzazione al mercato unico:..., cit., p. 146. Entrambi gli autori rilevano come l'Agenzia con l'adozione di questi provvedimenti, e con i successivi orientamenti – in maniera coerente alla sua missione istituzionale - venga ad assumere un ruolo più attivo proprio nella definizione e sviluppo dei codici di rete o di indicazioni per le operazioni transfrontaliere.

⁴³⁸ Molto chiara è la ricostruzione del processo di avvicinamento al progetto del *market coupling* effettuata nel documento per la consultazione 356/2014/R/EEL “*Adesione del mercato italiano al progetto di market coupling europeo, inquadramento normativo e proposte implementative*” disponibile su www.autorita.energia.it.

⁴³⁹ In tal senso v. S. LANZA - S. LUCATTINI, *L'Autorità per l'Energia...*, cit., p. 5, i quali rilevano criticamente l'indeterminatezza del meccanismo proposto “in presenza di una regola-input (contenuta nelle linee guida di ACER) potenzialmente

conseguente e naturale apertura dei mercati nazionali del gas e dell'energia elettrica. L'apertura dei mercati, obiettivo principale della regolazione europea dell'energia, avviene con un radicale mutamento – prescritto nelle predette *framework guidelines* – dell'allocation e vendita dell'energia tra differenti paesi dell'Unione Europea, non più soggetta ai grandi monopoli nazionali ma soggetta ad una effettiva concorrenza dei mercati.

Da ultimo, ai fini soprattutto contenutistici, si rileva che l'ACER, l'11 agosto 2014, ha adottato la prima decisione individuale di assegnazione dei costi transfrontalieri⁴⁴⁰ per la ripartizione transfrontaliera dei costi – per la realizzazione dell'interconnessione del gas Polonia Lituania GIPL - tra gli Stati membri interessati (Polonia , Lituania, Lettonia ed Estonia) e la definizione del modo in cui i costi degli investimenti si riflettono nelle tariffe di questi paesi⁴⁴¹. Questo primo provvedimento a carattere vincolante contiene una analisi economica dei previsti

contraddittoria, che l'operatore a valle della filiera regolatoria (ENTSO-E) non riesce a trasformare in una regola-output direttamente applicabile sui mercati”. Siffatta problematica è ricondotta , secondo la ricostruzione degli autori, al “tentativo dell'ACER di comporre il conflitto tra autorità di regolazione nazionali, diversamente schierate rispetto alle due richiamate regole apparentemente inconciliabili (negoziiazione continua del prezzo e determinazione del prezzo basato sulle offerte)”.

⁴⁴⁰ V. *supra*, p. 141.

⁴⁴¹ Per l'analisi integrale del testo “*Decision of the agency for the cooperation of energy regulators n. 1/4 of 11 august 2014 on the investment request including cross-border cost allocation for the gas interconnection Poland-Lithuania project of common interest n. 85*” della decisione si rimanda al sito www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency.

pagamenti di compensazione alla Polonia per la ricerca di un'equa distribuzione dei costi e dei benefici del progetto nella sua area di impatto. Al fine di emettere la decisione, l'ACER ha quindi riesaminato gli impatti identificati del progetto, l'analisi costi - benefici, e gli effetti regionali e in tutta l'Unione del progetto.

Lo spazio e i fini di questo studio non consentono di approfondire ulteriormente il grado di efficacia e di applicazione pratica dei provvedimenti emessi dall'ACER; tuttavia, gli esempi rappresentativi sopra menzionati recano il chiaro segnale che l'Agenzia – a distanza di cinque anni dalla sua istituzione – abbia cominciato ad intraprendere il complesso cammino per il definitivo completamento del mercato europeo dell'energia, che negli auspici del Consiglio europeo si sarebbe dovuto realizzare entro il 2014. Le viste decisioni di natura tecnica, sia di indirizzo che individuali, appaiono il frutto di una ormai approfondita conoscenza dei mercati e bisogni dei settori dell'energia; anche in questo caso, il ruolo dei regolatori nazionali appare sempre essere di primo piano, in quanto sui mercati dell'energia vi sono determinate questioni ed aspetti che possono essere affrontate solo sotto un'ottica di regolazione nazionale. Di contro, come già riscontrato nell'adozione del regolamento CACM, la riconosciuta importanza della cooperazione tra autorità nazionali e ACER potrebbe produrre l'ulteriore rischio di spostamento delle problematiche nazionali, e dei conflitti sull'applicazione delle regole, – animati dagli enormi interessi economici avanzati da ogni Stato membro

- da un livello di regolazione interna ad uno sovranazionale⁴⁴².

3.8 L'effettività e la cd. *accountability* della regolazione con il modello ACER

A completamento dell'analisi del modello dell'ACER occorre soffermarsi sull'effettività dell'azione posta in essere dall'Agenzia e sulle previsioni di strumenti di c.d. *accountability*⁴⁴³ o rimedi giurisdizionali necessari ad assicurare tutela in questi specifici settori regolati. Al riguardo, il regolamento istitutivo prevede una serie di strumenti di consultazione e trasparenza per il coinvolgimento dei soggetti interessati, e partecipanti al mercato, all'attività di emissione di orientamenti quadro da parte dell'ACER⁴⁴⁴. Allo stesso modo, l'Agenzia provvede alla pubblicazione di tutte le informazioni, documenti e

⁴⁴² In tema si sono espressi G. NAPOLITANO, P. CIRIELLI, *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione...*, cit., p. 99, che fanno rilevare la mancanza di adozione di decisioni individuali – in ipotesi di grave disaccordo tra le Autorità di regolazione nazionali – quale tentativo dell'ACER “di riassorbire il conflitto e risolverlo al suo interno piuttosto che esacerbarlo, adottando di imperio una decisione sulla questione controversa, che in un certo senso certificherebbe il fallimento della sua missione”. In forte senso critico v. ancora S. LANZA - S. LUCATTINI, *L'Autorità per l'Energia...*, cit. p. 6, che sottolineano come l'ACER “non produce direttamente regole, ma che, attraverso una complessa interazione con la Commissione, le autorità nazionali e gli ENTSO, si limita a delineare le linee guida della regolamentazione europea in materia energetica”.

⁴⁴³ In generale sull'argomento della *accountability* si rimanda a quanto già preliminarmente dedotto al Cap. 1, par. 1.3 e al Cap. 2, par. 2.3.

⁴⁴⁴ Art. 10 del Reg. CE n. 713/09.

verbalì afferenti l'adozione di orientamenti quadro nei settori dell'energia⁴⁴⁵.

Diversamente, per quanto attiene la tutela diretta avverso provvedimenti adottati dall'Agenzia si è vista l'istituzione della Commissione dei ricorsi⁴⁴⁶, quale organo di risoluzione alternativa delle controversie riferite a decisioni dell'ACER. Il regolamento provvede a disciplinare una minuziosa procedura per l'attivazione della procedura di ricorso dinanzi alla Commissione, la quale assume la valenza di un ricorso amministrativo interno nazionale⁴⁴⁷. Le decisioni adottate dalla Commissione vincolano l'Agenzia, la quale è tenuta a pubblicarle e a darne successiva attuazione; ad ogni modo, al soggetto destinatario della decisione è concessa l'ulteriore tutela giurisdizionale – con particolari dubbi sulla antecedente proposizione del ricorso alla Commissione come condizione di accesso alla tutela⁴⁴⁸ - dinanzi al Tribunale di primo grado o alla Corte di Giustizia.

A conclusione del pacchetto di disposizioni che recano un certo grado di effettività e legittimazione dell'azione dell'ACER - sia in termini di riconoscimento degli obiettivi raggiunti che di tutela e attenzione prestata ai

⁴⁴⁵ Art. 10 co. 2 del Reg. CE n. 713/09.

⁴⁴⁶ V. *supra*, par. 3.3.

⁴⁴⁷ Si vedano gli artt. 18 e 19 del Reg. CE n. 713/09.

⁴⁴⁸ Un'interessante analisi in tal senso è svolta da V. CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee...*, cit., p. 161 ss., il quale ritiene che il principio della pienezza della tutela giurisdizionale resti assicurato dall'impugnabilità innanzi alla Corte di Giustizia sia delle decisioni della Commissione di ricorso aventi carattere definitivo, sia le decisioni delle Autorità in esecuzione delle decisioni della commissione di ricorso.

differenti interessi coinvolti nei settori regolati - vi è il meccanismo di valutazione, svolto sotto la responsabilità della Commissione Europea. L'art. 34 del Regolamento prevede che la Commissione, con l'assistenza di un esperto esterno indipendente, svolga una valutazione delle attività dell'Agenzia. Tale valutazione comprende i risultati ottenuti dall'Agenzia e i suoi metodi di lavoro, con riferimento agli obiettivi, al mandato e ai compiti definiti nel presente regolamento e nei suoi programmi di lavoro annuali. Successivamente questa valutazione viene trasmessa al Comitato dei regolatori, che provvede ad apportare le eventuali dovute modifiche ai metodi lavoro adottati dall'Agenzia. Allo stesso modo, siffatta valutazione viene trasmessa periodicamente alle Istituzioni europee.

In definitiva, si può certo propendere per il riconoscimento di un buon grado di effettività e *accountability* dell'azione posta in essere dall'ACER e degli strumenti per l'incontro e la tutela degli interessi coinvolti dall'zone regolatoria. Appare infatti oltremodo efficace il doppio meccanismo di tutela amministrativa e giurisdizionale posto a definizione di eventuali controversie su atti emanati dall'ACER. Resta, invece, nella sfera della Commissione Europea l'onere della valutazione – e quindi di una orientativa presa di responsabilità – dei metodi di lavoro adottati dall'Agenzia, a conferma della estrema vicinanza di questo organismo alla dimensione centrale della regolazione europea, seppur temperata dai visti rilevanti riconoscimenti in materia di autonomia ed indipendenza dell'Agenzia di cooperazione.

3.9 Il modello dell'Agenzia di rete dell'energia: prospettive di sviluppo nella *governance* dell'energia.

Le osservazioni e i rilievi esposti nel corso di questo capitolo sul modello istituzionale, rappresentato dall'ACER, portano alla formulazione di alcune riflessioni circa le iniziali intenzioni del legislatore in materia di regolazione dei settori dell'energia e dei successivi sviluppi pratici intervenuti nell'analizzata forma di regolazione. Sul piano strutturale, il disegno istituzionale dell'ACER si presenta come una evoluzione di entrambi i visti differenti modelli organizzativi della “rete” e delle Agenzie europee; i visti caratteri ibridi dell'Agenzia ostano al solo accostamento del modello dell'ACER alla figura istituzionale delle agenzie europee.

Sul piano funzionale, si è esaminata la forte tendenza alla mediazione e integrazione di competenze, che porta l'Agenzia a svolgere un ruolo di raccordo o, come già riferito, di “cerniera”⁴⁴⁹, tra la Commissione e gli organi di regolazione nazionale; tale opera, già considerata a doppio senso, è volta al rafforzamento dei presupposti normativi per l'applicazione di una cooperazione ed uniformazione dei diversi agire amministrativi nazionali. In tale ambito funzionale l'Agenzia esercita prevalentemente compiti di assistenza e orientamento dei regolatori nazionali, mentre sono residui – e ben delimitati – i poteri vincolanti a natura strettamente tecnica. Di contro, si è detto di come la Commissione assuma (o mantenga) posizioni ancor più determinanti - e vincolanti – nell'esercizio della funzione regolatoria, con riguardo alla materia di accesso alla rete e

⁴⁴⁹ V. *supra*, par. 3.4, note 92 e 93 e le bibliografie ivi citate.

alla prerogativa di esenzione dall'applicazione del principio di libero accesso alla infrastruttura⁴⁵⁰.

La diretta conseguenza di questa strategia organizzativa-funzionale è la rilevata assunzione di importanza e responsabilità dei regolatori nazionali, i quali spostano la loro azione a livello europeo [cfr. par. 3.4 sull'ingresso nell'alveo della regolazione europea]: questo contesto non appare casuale, e, secondo una attenta dottrina⁴⁵¹, può essere considerato quale indice di un disegno costituzionale più complesso, che vede le Autorità nazionali formalmente incorporate nel processo regolatorio europeo: da tale partecipazione è, quindi, ipotizzata la creazione di una entità collettiva tra tutte le Autorità nazionali – nel contesto dell'ACER – dalla forma di un “consorzio europeo”.

In conclusione, il modello in esame si poggia indubbiamente sulla sopra ricordata natura, dell'ACER, di organo di raccordo tra il livello di regolazione nazionale e quello europeo. Malgrado l'attuale impostazione, e stante le analizzate caratteristiche - organizzative e funzionali, di indipendenza ed autonomia - dell'Agenzia si ritiene possibile andare oltre la esaminata previsione istituzionale recata dal regolamento del 2009. La produzione normativa

⁴⁵⁰ V. *supra*, par. 3.4, nota 91 e 93.

⁴⁵¹ V. G. NAPOLITANO, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 33 e 42, il quale ipotizza la struttura dell'ACER come “consorzio europeo a cui le autorità nazionali conferiscono le risorse fondamentali acquisite a livello domestico, come il patrimonio di conoscenze, i rapporti con gli attori in campo e il controllo sull'accesso al mercato”.

dell'organismo di cooperazione porta a pensare ad una embrionale rivisitazione del ruolo dell'ACER, che – unitamente all'affermato ruolo di vertice della Commissione – viene a svolgere la funzione di soggetto catalizzatore delle esigenze dei singoli ordinamenti nazionali. La possibile futura apertura al riconoscimento di maggiori poteri tecnici discrezionali, e vincolanti, per l'Agenzia - nell'ottica dell'armonizzazione della disciplina dei mercati dell'energia, secondo i rammentati canoni dell'art. 114 TFUE⁴⁵² - porterebbe, infatti, ad una elevazione della figura dell'ACER, non più semplice raggruppamento dei diversi regolatori nazionali, ma vero organo europeo di cooperazione ed attuazione di indirizzi europei comuni nelle materie dell'energia.

Siffatta trasformazione non renderebbe più così improbabile la prospettata evoluzione dell'Agenzia in Autorità di regolazione europea⁴⁵³, la quale rimarrebbe comunque ancorata – a differenza di altri modelli di autorità europea – alla forte base a “rete” dei regolatori nazionali. In tale prospettiva sarebbero infatti necessari dei nuovi meccanismi di stabilità, a compensazione della

⁴⁵² V. *supra*, p. 167, quanto dedotto nell'ambito di disamina della pronuncia della Corte di Giustizia, Grande Sezione, 22 gennaio 2014, causa C-270/12.

⁴⁵³ Così anche E. BRUTI LIBERATI, *La nuova governance europea dei mercati energetici*, in *La regolazione dei mercati energetici nel “terzo pacchetto” comunitario*, cit., p. 65; in senso contrario, v. L. AMMANATI, *L'agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia: organismo europeo di regolazione o di coordinamento dei regolatori nazionali?*, cit., p. 208, la quale, in sintesi, sostiene che “l'ACER non è costruita come una ‘autorità’ europea di regolazione nel senso di rappresentare il centro di riferimento del sistema di regolazione dell'energia secondo un modello per così dire di gerarchizzazione dei regolatori nazionali”.

anzidetta azione, a duplice filo, retta della ACER. La prospettata elevazione del ruolo dell'ACER, da semplice organo di raccordo sovranazionale a reale regolatore dei mercati energetici, necessita, infatti, di una emancipazione della Agenzia sotto il profilo sia organizzativo che funzionale: possono, infatti, ben rammentarsi i dubbi sulla preminente partecipazione dei regolatori nazionali ai meccanismi decisionali dell'ACER che, inevitabilmente, porta l'organismo europeo all'esercizio di una prevalente funzione di mediatore, anziché di regolatore degli interessi di mercato. Ugualmente, occorre una riforma delle funzioni assegnate alla Agenzia: l'elevato grado di tecnicità della materia di regolazione energetica, secondo anche i più richiamati orientamenti giurisprudenziali, costituisce l'ideale base di azione per un modello di Agenzia specialistica, quale pare essere il caso dell'ACER. Tale *status* dell'Agenzia può, infatti consentire al legislatore l'assegnazione di poteri maggiormente efficaci (o meglio vincolanti) per una azione diretta dell'organismo all'interno degli ordinamenti nazionali.

Conclusioni: alcune considerazioni sulle differenti tipologie di regolazione esistenti in Europa

A questo punto della ricerca, dopo aver isolato la concezione di regolazione quale forma di intervento pubblico in costante - e graduale - mutamento e conclusa l'analisi di dettaglio dei modelli di regolazione per il settore bancario e dell'energia, è possibile tentare di delineare un quadro complessivo sulle evoluzioni che hanno riguardato l'azione regolatoria europea e le sue forme di espressione nei settori di analisi.

Si è visto, nel corso del primo capitolo del presente lavoro, come per distinguere tra i singoli modelli di intervento nei mercati è necessario indagare sulle ragioni ed interessi che animano l'affermazione di ciascuna forma di regolazione nell'ordinamento di riferimento. Nel contesto europeo si è imposto il progetto di formazione di un ordinamento sopranazionale incentrato sulla produzione di un diritto comune a tutti gli Stati membri, con i rilevati effetti sulla materia della regolazione: in primo luogo, si è avuta la riforma delle strutture di regolazione, rese maggiormente uniformi, a livello nazionale, e possibilmente integrate (verticalmente ed orizzontalmente) a livello sovranazionale; in secondo luogo, si è riscontrato un importante ridimensionamento delle funzioni assegnate ai regolatori europei, per far fronte alle esigenze provenienti dai mercati regolati, le quali vanno ad affiancarsi - ed integrarsi - ai principi cardini contenuti nel diritto europeo.

Con riferimento al primo profilo di organizzazione, è confermata l'esistenza del tratteggiato assetto istituzionale multilivello del sistema di regolazione dei mercati europei, quale espressione del forte tessuto di rapporti e collegamenti esistenti fra i livelli di governo e le istituzioni della regolazione nazionali e sovranazionali; come ormai noto, l'incentivato avvicinamento tra la sfera europea della regolazione e il regolatore comune è il frutto della accertata insufficienza degli strumenti predisposti negli ordinamenti nazionali per l'armonizzazione delle regole interne ai precetti del diritto europeo. A seguito dell'analisi delle caratteristiche dei modelli di regolazione in parola, però, pare possibile affermare la mancanza di omogeneità nella previsione di meccanismi di coordinamento ed interazione/azione tra gli organismi dell'Unione Europea e le autorità nazionali di settore. L'indagato aspetto dell'applicazione del principio di cooperazione sovranazionale tra il livello di regolazione interno e il sistema comune sovranazionale, o in senso orizzontale tra autorità nazionali, ha posto in luce la presenza di differenze, e meno spesso di analogie, nei modi in cui avviene il coinvolgimento delle autorità di regolazione nazionali nello spazio regolatorio ultrastatale del settore bancario e dell'energia. La veste formale di organizzazione dei livelli organizzativi nei due ambiti europei, e, prima ancora, il grado di coinvolgimento delle autorità nazionali nella dimensione europea dimostrano una iniziale discontinuità tra modelli: in entrambi i casi, si è avuto modo di rilevare il necessario ruolo svolto dai regolatori interni in seno al livello europeo di regolazione, seppure questa partecipazione si svolga con forme organizzative differenti. Nell'ambito della BCE, le Autorità nazionali sono parte integrante del Sistema di Banche Centrali Europee e agiscono secondo gli indirizzi e le istruzioni

dell'organo bancario centrale; così non è nel campo dell'energia, in cui si è visto come i regolatori nazionali giungano nell'ambito europeo attraverso l'opera di mediazione svolta dall'ACER, in un contesto di intenso confronto tra gli organi di governo europeo e le rappresentanze nazionali. La differenza non è di solo carattere organizzativo ma concerne il diverso assetto decisionale nei due settori di regolazione: il menzionato "centralismo decisionale"⁴⁵⁴ della BCE – condiviso con le Autorità di vigilanza europea nell'esercizio delle nuove funzioni del MVU – consente al regolatore europeo, mediante l'operato del Consiglio Direttivo, di assicurarsi un canale di azione diretto verso le autorità di regolazione nazionale. Nel caso dell'ACER, si è detto, invece, di come l'Agenzia operi nella veste di rappresentante degli interessi nazionali innanzi alla Commissione ma, anche, quale ente monitorante la corretta applicazione del diritto europeo negli ordinamenti nazionali; non si è rilevata, pertanto, alcuna posizione di sovraordinazione dell'ACER nei confronti dei singoli regolatori nazionali.

Il tema appare di basilare importanza ai fini della presente rilevazione, giacché tale ultimo aspetto di discontinuità tra gli analizzati modelli di regolazione è reso ancora più evidente dalla più volte rimarcata posizione della Commissione Europea, alla quale, in linea con i definiti compiti generali individuati nei Trattati, è attribuito un ruolo centrale nel settore dell'energia, in cui la descritta attività di cooperazione viene svolta a pieno supporto [vantaggio] dell'agire funzionale della organo di governo europeo. Diversamente, nel settore della regolazione bancaria si è evidenziata la mancanza di una

⁴⁵⁴ Cfr., *supra*, Cap. 2, par. 2.2.

reale assegnazione alla Commissione di poteri decisionali o di indirizzo, a favore, invece, del conferimento di specifiche competenze tecniche - nel campo della attuazione della politica monetaria e di vigilanza sui mercati – ad organismi di settore. È quindi possibile affermare, in prima battuta, la mancanza di un centro di imputazione unitaria della regolazione europea; l'attuale sistema di regolazione è di fatto connotato – nei settori esaminati – dalla presenza di molteplici titolari delle funzione regolatoria; questo quadro variegato determina, in special modo nel settore bancario, una poco chiara definizione della architettura europea dei settori di regolazione, con la sola - certa - centralizzazione (internamente agli organi del regolatore europeo o con l'operato dell'Agenzia di cooperazione) delle scelte di cooperazione.

Più in generale, su questo primo profilo di ricerca si è quindi notato come, in entrambi i settori esaminati, – per ragioni attinenti alla persistenza di una regolazione composita o comunque all'operato di un numero eccessivo di attori – non sia sopita l'esigenza di “ripensare” ad un modello organizzativo maggiormente integrato, che superi l'anzidetto sistema multilivello e che si componga di un solo piano di regolazione (europeo) nel quale confluiscono strutture, conoscenze e risorse del sistema di regolazione odierno.

Nell'analisi della tematica della trasformazione della funzione di regolazione, si è giunti, nei capitoli centrali del presente studio, ad occuparsi del segnalato secondo profilo del ridimensionamento - o meglio aumento - delle funzioni assegnate ai regolatori europei e delle conseguenze prodottesi sul sistema di regolazione. Tale fenomeno della

unione ed integrazione di funzioni è stato principalmente affrontato sotto i caratteri di ricerca della indipendenza ed effettività dell'azione dei regolatori di settore, a cui si è unita una valutazione attinente la natura e portata dei poteri e atti esaminati.

L'analisi di questi caratteri di regolazione nei due ambiti in disamina, condotta avendo riguardo il dettato normativo di cui ai Trattati istitutivi ed alle direttive europee di settore, nonché alla recente evoluzione dei profili organizzativi e funzionali che hanno interessato entrambe le strutture di regolazione, ha permesso di comporre un quadro critico complessivo degli elementi, comuni e non, del modello funzionale della BCE e dell'ACER.

Volgendo l'attenzione alla indipendenza della Banca centrale e dell'Agenzia, si è notato come in entrambi i casi di studio è riconosciuta, ai titolari delle funzioni di regolazione, una espressa personalità giuridica internazionale. A tale conferimento si accompagna la previsione di importanti riconoscimenti normativi in tema di indipendenza; si è visto come le norme istitutive conferiscono agli organi decisionali della BCE e dell'ACER (rispettivamente il Consiglio Direttivo ed il Comitato dei Regolatori), con riguardo anche ai loro membri, la piena indipendenza funzionale e l'autonomia nei confronti dei Governi nazionali, della Commissione o di altro soggetto pubblico o privato. Oltre che delle peculiarità applicative del principio di indipendenza, si è dato conto di come l'accennato profilo organizzativo dei due modelli di regolazione, e la rilevata discontinuità di struttura, riemergano anche nella descrizione normativa delle composizioni degli organi decisionali: se nel caso

della BCE il carattere dell'indipendenza è sancito in maniera espressa sia per gli organi che per i componenti, così non è per l'ACER, in cui l'organo decisionale, il Comitato dei Regolatori, è composto da membri che agiscono in nome e per conto delle rispettive Autorità di regolazione nazionali.

In ordine alla riconosciuta regolazione indipendente si è studiata la tipologia degli atti emanati dalla BCE e dall'ACER, considerata la rilevanza assunta, per questo aspetto, dall'esercizio effettivo di funzioni di indirizzo, controllo o normativa. L'analisi delle categorie di atti dei due soggetti regolatori ha imposto un maggiore approfondimento per la funzione normativa esercitata dalla Banca centrale; quest'ultima gode di una piena potestà normativa che gli deriva dall'assegnazione dei compiti fondamentali individuati dai Trattati. La rassegna dei provvedimenti adottati dalla BCE ha permesso di sottolineare la preminenza della funzione normativa esercitata dall'organo di governo bancario, con la produzione, in taluni casi, di provvedimenti con effetti diretti negli ordinamenti nazionali.

Diversamente, si è detto delle attribuzioni riferite alla Agenzia, che concernono prevalentemente l'adozione di atti ad elevato contenuto tecnico (pareri, raccomandazioni e orientamenti quadro) ma ad efficacia non vincolante. Anche in questo frangente di studio si è dato conto, nei rispettivi capitoli, del differente contesto qualitativo in cui si inseriscono le attività della Banca centrale e dell'Agenzia: l'ACER svolge essenzialmente compiti tecnici in tema di coordinamento ed orientamento sugli aspetti transfrontalieri dei mercati dell'energia, mentre la BCE esercita la descritta attività di legislazione per il

mantenimento della stabilità dei prezzi. Tale differenza qualitativa conduce al dianzi riportato rilievo sull'assetto decisionale adottato nei due esempi di regolazione; l'enucleazione delle disposizioni sui compiti ha permesso di sottolineare la disparità di posizione riconosciute alla BCE ed all'ACER, atteso - da un canto - la forte natura di istituzione di governo di settore riconosciuta alla Banca centrale e - dall'altro - la più limitata funzione di supporto, di ACER, al dialogo tra regolatori dell'energia e la Commissione.

Terminata l'analisi delle attribuzioni conferite ai due organismi, sempre nell'ambito dello studio della trasformazione/allargamento delle funzioni di regolazione, si è dovuto necessariamente dare spazio - nel secondo capitolo - ad una disamina della nuova architettura finanziaria dell'Unione Bancaria, intesa come la riforma del meccanismo di applicazione delle regole sui mercati finanziari. Nel segno delle osservazioni testé riportate in materia di compiti della Banca centrale, si è proceduto ad una rilevazione prevalentemente comparatistica dei profili problematici concernenti l'assegnazione di funzioni di vigilanza all'organo bancario: nell'alveo del costituito Meccanismo di vigilanza prudenziale (MVU) la BCE è indicata - dal regolamento istitutivo - come l'istituzione più adatta ad assolvere i compiti di vigilanza sul sistema bancario, ma tale assunto non pare prendere in considerazione le segnalate problematiche attinenti la difficoltà a rendere pienamente effettive talune delle attribuzioni (quale, in particolare, la previsione dell'art. 127.6 del TFUE), nonché la probabile ipotesi che si possano originare sovrapposizioni di competenze tra EBA e BCE (Cfr. quanto detto in tema di cd. *stress test*). In ordine al profilo in disamina si è infine cercato di offrire

un parallelismo tra le disposizioni anzidette in tema di indipendenza della Banca centrale e le nuove assegnate funzioni in tema di vigilanza prudenziale: al riguardo, in riferimento all'ultimo aspetto si sono rimarcati i forti dubbi concernenti l'efficacia delle misure previste - dal regolamento - per la netta separazione degli obiettivi di vigilanza prudenziale rispetto alla funzione di politica monetaria esercitata dalla BCE, laddove appare possibile affermare, con una discreta dose di certezza, che sarà necessario un nuovo intervento a rafforzamento del livello di indipendenza riconosciuto alla BCE (con particolare riguardo all'operato del Consiglio Direttivo nella duplice veste) oppure una nuova riforma dell'architettura di vigilanza europea. In questo primo contesto di studio, così come ripreso marginalmente anche per il modello ACER, si è valutata l'importante svolta giurisprudenziale del caso ESMA, in riferimento alla quale si è resa evidenza dell'importanza dei principi contenuti nella pronuncia per i temi della formazione di una architettura di vigilanza prudenziale europea, ma, più in generale, dell'individuazione di un nuovo modello europeo di regolazione. Al riguardo – a parere di chi scrive – la via che sembra ragionevolmente prospettarsi, secondo le esaminate intenzioni del legislatore, guarda alla formazione di un sistema ancora fortemente centralizzato, ed integrato, ma con la previsione di organismi di regolazione muniti di poteri di azione diretta nei singoli ordinamenti nazionali, sulla scorta dei rammentati obiettivi di armonizzazione delle regole e di rafforzamento del mercato unico interno (cfr. Art. 114 TFUE).

In chiusura di ognuno dei capitoli centrali è stata introdotta la anzidetta nozione di effettività della funzione di regolazione nei mercati in esame; in entrambi i sistemi

in disamina si è riscontrata la previsione di strumenti di coinvolgimento dei soggetti interessati dall'attività dei regolatori nonché si è descritta la efficace attività di pubblicazione – anche dove normativamente non prevista - delle informazioni, documenti o rapporti relativi all'attività svolta dai soggetti di regolazione.

Successivamente si sono passati in rassegna gli strumenti di tutela diretta (Board of appeal e Commissione dei ricorsi) previsti, nei due modelli di regolazione, a garanzia della autoverifica di legittimità - rispetto alla previsioni dei Trattati - delle decisioni prese dalle autorità di regolazione; si è sottolineato come la presenza (in entrambi i settori di regolazione) di questi rimedi giustiziali - seppur ancora poco utilizzati - determini, nel tempo, una vera legittimazione e, conseguente, *accountability* dei soggetti regolatori.

Nel sopra ricomposto quadro critico complessivo degli elementi affini, o differenti, tra il modello funzionale della BCE e dell'ACER, pare pertanto essere elemento costante, della regolazione, l'indipendenza, quale requisito essenziale riconosciuto dalle disposizioni istitutive di entrambi i soggetti della regolazione. Tale carattere, peraltro evidenziato già nelle premesse contenute al primo capitolo, assume una decisa rilevanza sia nel contesto regolatorio fortemente centralizzato, e sovraordinato, della BCE che nell'ambito ibrido, e ramificato, dell'Agenzia dell'energia. Una scelta di regolazione indipendente appare infatti come elemento imprescindibile per consentire ai soggetti regolatori di operare in contesti sempre più multi-attorei, in cui è necessario che il regolatore agisca mantenendo una piena equidistanza rispetto ai molteplici portatori di interessi.

Ulteriore conferma di questa rilevata scelta di regolazione è il riscontrato rafforzamento delle misure a favore di una effettività della regolazione, che determinino, oltre all'indipendenza del regolatore, la sua piena legittimazione verso gli operatori del mercato.

Come dianzi evidenziato, invece, notevole è la distanza tra i due modelli in termini di previsioni tecnico-funzionali, stante la rilevata assenza di sovraordinazione dell'ACER, la quale, seppur presenti innovativi aspetti organizzativi e considerevoli margini di sviluppo della sue funzioni (per ora prettamente tecniche e non vincolanti), allo stato attuale mantiene la natura di organo di semplice raccordo (o rappresentante) tra i livelli di regolazione nazionale e sovranazionale. Più vicino al ruolo di regolatore unico indipendente è la Banca centrale, che detiene potestà normative uniche, seppur, con particolare riguardo all'esercizio delle nuove funzioni di vigilanza, si debba ancora rimandare all'operato delle autorità nazionali e all'utilizzo di norme di diritto interno.

In conclusione, la struttura pluriordinamentale di regolazione europea, in ragione della ancora frammentata costituzione dei mercati, appare ancora essere fortemente radicata nel panorama europeo; in ragione di ciò, si trovano modelli di regolazione fortemente policentrici, con distinti centri di imputazione della regolazione a livello nazionale e sovranazionale. Si ritiene, però, che l'intrapresa strada verso la formazione di nuovi regolatori indipendenti porti – secondo tempi ancora non definiti - alla prospettata integrazione di tutte le competenze e capacità in un solo piano di regolazione europeo, rappresentando, quindi, un vero salto di qualità (nella

regolazione) rispetto al solo accentramento delle scelte di cooperazione.

Un'osservazione più specifica si impone per il caso della Banca centrale, già regolatore specializzato ed indipendente e sottoposto ad un ampliamento di funzioni che non pare in linea con il tradizionale modello di regolazione bancaria e con le esigenze di conduzione della politica monetaria. Là dove queste funzioni sono, in parte, riconosciute a più specializzati organismi di vigilanza, non parrebbe opportuno procedere ad alcuna eccessiva centralizzazione delle funzioni di settore.

Del resto, la spinta riformatrice proveniente dall'ordinamento sovranazionale, potrebbe, con le giuste misure di carattere anche politico (sull'avvicinamento delle legislazioni e mercati), portare ad una effettiva razionalizzazione (che non significa forzosamente diminuzione) delle stratificate figure e modelli di settore, per giungere ad una regolazione più specializzata ed efficiente.

Indice Bibliografico

- ADAM R., *Il diritto del mercato interno: l'art. 100 del Trattato Cee e l'armonizzazione delle legislazioni*, in A. MASSERA (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione. Dall'Atto unico europeo al Trattato sull'Unione*, Bologna, Il Mulino, 1994;
- AMMANANTI L. e BILANCIA P. (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea – Governance multilivello, regolazione e reti*, Volume II, Milano, Giuffrè, 2008;
- AMMANATI L., *Il ruolo dell'Agenzia nella regolazione energetica*, in V. SALVATORE (a cura di), *Le agenzie dell'Unione europea, Profili istituzionali e tendenze evolutive*, 2011, consultabile su <http://www.jeanmonnet-pv.it>;
- AMMANATI L., *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia nella governance e nella regolazione de settore energetico*, in *Amministrazione in cammino*, 2011, p. 4 ss.;
- AMMANATI L., *L'agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia: organismo europeo di regolazione o di coordinamento dei regolatori nazionali?*, in P. BILANCIA (a cura di) *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 197 ss.;

- ANTONIAZZI S., *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Quaderni Cesifin – nuova serie 59, Torino, Giappichelli, 2013;
- ANTONIOLI M., *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3, 2013, p. 673 e ss.;
- BANI E., *Regolazione strutturale contro regolazione prudenziale: gli insegnamenti delle crisi*, Torino, Giappichelli, 2012;
- BARBAGALLO C., *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza*, intervento al Convegno Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici, Roma, 26 febbraio 2014, consultabile su www.bancaditalia.it;
- BARUCCI E., MESSORI M. (a cura di), *Towards the European Banking Union*, Passigli, 2014;
- BASSAN F., *Regolazione ed equilibrio istituzionale nell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2003;
- BATTINI S. –VESPERINI G. (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2006;
- BELLANTUONO G., *Contratti e regolazione nei mercati dell'energia*, Bologna, Il Mulino, 2009;

- BIFULCO R., *Bundesbank e banche centrali dei Lander come modello del Sistema europeo delle Banche centrali*, in O. ROSELLI (a cura di), *Europa e banche centrali*, Milano, Giuffrè, 2003;
- BILANCIA P. (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Dipartimento Giuridico-Politico dell'Università degli Studi di Milano, 2012, Milano, Giuffrè;
- BERMAN G. A., *Regolazione e liberalizzazione dei mercati: un'analisi comparativa*, in G. TESAURO e M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, 2000, p. 27 ss;
- BOBBIO L. – MORISI M., *Governo di reti a mezzo di reti? Rappresentanza politica e politica delle opere pubbliche nell'Unione Europea*, in A. PREDIERI – M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti*, Quaderni CESIFIN, Torino, Giappichelli, 2001;
- BOCCUZZI G., *Rischi e garanzie nella regolazione finanziaria*, Bari, Cacucci, 2006;
- BONINO E., *La decisione UE sulla vigilanza bancaria è un passo indietro rispetto all'integrazione*, consultabile su www.huffingtonpost.it, 2012;
- BOOT A.W.A., A.V., *The accelerating Integration of Banks and Markets and it's Implication for Regulation*, Amsterdam Center for Law & Economics, Working Paper n. 2008;

- BRESCIA MORRA C., *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca, impresa, società*, n. 1/2015;
- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione dei mercati energetici tra l'autorità per l'energia elettrica e il gas e il governo*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2009, 2, p. 456 e ss.;
- BRUTI LIBERATI E., *servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010;
- BRUTI LIBERATI E., *Mercati dell'energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel terzo pacchetto dell'energia*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 31 ss.;
- CAFARO V., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, Milano 2001, p. 62 ss.;
- CALVANO R., *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione della azione comunitaria*, in G. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, 2006;
- CAMBINI C., IOZZI A. e VALBONESI P., *Quali tariffe di trasporto nel settore del gas naturale*, in *Mercato concorrenza regole*, 2004, p. 157 ss.;

- CANDIDO A., *La nudge regulation. Interpretazioni dottrinali e prime applicazioni pratiche*, in *Amministrazione in cammino*, 2011;
- CANEPA A., *La costruzione del mercato europeo dell'energia e il difficile percorso del "terzo pacchetto" legislativo*, in *Amministrare*, 2009, 2, pp.217 – 230;
- CANEPA A., *Reti europee in cammino. Regolazione dell'economia, informazione e tutela dei privati*, Napoli, Jovene ed., 2010;
- CAPRIGLIONE F., *European Banking Union. A challenge for a more united Europe*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2013, vol. 2, part 1, p. 58 ss.;
- CARMASSI J., DI NOIA C., MICOSSI S., *Banking Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action*, CEPS Policy Briefs, No. 282, 18 September 2012;
- CARULLO A., *L'azione amministrativa mediante il mercato*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, Vol. I;
- CASSESE S., *Stato e mercato: la sanità*, Milano, Angeli, 1999, p.18 ss.;
- CASSESE S., *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO e M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000;

- CASSESE S., *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comparato*, 2000, 3, p. 920 ss.;
- CASSESE S., *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2000;
- CASSESE S., *Dalle regole del gioco la gioco con le regole*, in *MCR*, 2002, p. 265 ss;
- CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giornale dir. amm.*, n. 6/2002, 689 ss.;
- CASSESE S., *Lo Spazio Giuridico Globale*, 2003;
- CASSESE S., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5, 2004;
- CASSESE S., *Banca Centrale Europea*, in *Dizionario di diritto pubblico*, CASSESE S. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006;
- CASSESE S., *La produzione delle regole: un movimento legislativo, non una legislazione in movimento*, in *Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, "Quaderno n. 75", marzo 2014, *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e collocazione dei poteri*, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013, 17 ss.;

- CASSESE S., *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, fasc. 1, 2015, p. 79 ss.;
- CATTANEO S., *Appunti per una ricerca sul sistema europeo della regolazione*, in P. CHIRULLI e R. MICCÙ (a cura di), *Il modello Europeo di regolazione*, Atti della giornata di studio in memoria di Salvatore Cattaneo, Roma, 2011;
- CAVALLARI L., *Integrazione monetaria e governo dell'economia*, Milano, 2006;
- CAVALIERI A., *La nuova disciplina europea del rating del credito*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2013, p. 931 ss.;
- CAVALERI P., DALLE VEDOVE G., DURET P. (a cura di), *Autorità indipendenti e agenzie. Una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, 2003;
- CERULLI IRELLI V., *Aspetti costituzionali e giuridici delle Autorità*, in F.A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle Autorità*, Bologna, 2001;
- CHIEFFI L., *Banca Centrale e sviluppi della Governance Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2005, p. 1085 ss.;
- CHIEFFI L. - PINTO F. (a cura di), *Il Governo dell'energia dopo Fukushima*, indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali, Atti del

Convegno di Napoli 7-8 giugno 2012, Editoriale Scientifica Napoli;

- CHIRULLI P., MICCU' R. (a cura di), *Il modello europeo di regolazione: atti della giornata di studio in memoria di Salvatore Cattaneo*, Dipartimento di Economia e Diritto dell'Università di Roma Sapienza, Napoli, Jovene ed., 2011;
- CHITI E., *Le Agenzie Europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, Cedam, 2002, p. 163 ss.;
- CHITI E., *Le ambivalenze del "concerto regolamentare europeo" nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo Governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, 2005;
- CHITI E., *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1, 2012, p. 29 ss.;
- CHITI E., *Il Meccanismo di vigilanza unico: un passo avanti e tre problemi*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, 11, p. 1025 ss.;
- CHITI M., *Lo spazio giuridico europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl.com*, 2001, p. 979 e ss.;
- CHITI M., *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Lo spazio amministrativo europeo* (a cura di) M. CHITI

P. e NATALINI A., *Astrid – Le pubblicazioni dopo il Trattato di Lisbona*, 2012;

- CIARALLI E., *I mercati europei dell'elettricità e del gas: il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato Concorrenza e regole*, 2008, 1, p. 185 ss.;
- CINTIOLI F., *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010;
- CINTIOLI F., *Integrazione e sovrapposizione tra regolazione e antitrust. Il caso dei servizi di interesse economico generale*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli ed., Torino, 2010, p. 99 ss.;
- CIARDI S., *La vigilanza nell'era della BCE*, in F. BELLI-V. SANTORO (a cura di), *La Banca Centrale Europea*, Milano, Giuffrè, 2003;
- CIRAIOLO F., *Il Regolamento UE n. 1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in *Amministrazione in Cammino, Rivista Elettronica di Diritto Pubblico, Diritto dell'economia e di scienza dell'Amministrazione*, pubblicato il 5.07.2014;
- CHIRULLI P. e MICCÙ R. (a cura di), *Il modello Europeo di regolazione*, *Atti della giornata di studio in memoria di Salvatore Cattaneo*, Roma, 2011;

- CHITI E., *European Agencies' Rulemaking poker, Procedures and Assesment*, in *European Law Journal*, 2013, n. 19;
- CLARICH M., *Indipendenza e autonomia delle autorità amministrative indipendenti*, Convegno su "Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati", Consiglio di Stato, 28 febbraio 2013, consultabile su www.bancaditalia.it;
- COCCONI M., *La motivazione degli atti generali delle Autorità indipendenti e la qualità della regolazione*, Osservatorio sull'analisi di impatto della regolazione, consultabile su www.osservatorioair.it;
- COLAVECCHIO A., *Mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *RGEE*, 2001, spec. p.534;
- CORSI C., *Agenzia e agenzie una nuova categoria amministrativa?*, Torino, Giappichelli, 2005;
- COSTANCIO V., *Towards a European Banking Union*, Amsterdam, 7 september 2012, p. 120 ss.;
- COSTANCIO V. – MENDEZ A. J. – TEIXERA P.G., *The European Rescue of the European Union*, in E. CHITI A. J. MENDEZ – P.G. TEIXERA, *The European Rescue of the European Union*, p. 12 ss.;
- DASTOLI P.V. – DOTTO D., *L'evoluzione dell'amministrazione europea: dalla cultura della*

governance al Trattato di Lisbona, 2012, consultabile su www.astrid-online.it;

- DE BELLIS M., *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2012;
- DELLA CANANEA G., *L'Unione Europea. Un Ordinamento composito*. Roma-Bari, Laterza, 2003;
- DELLA CANANEA G., *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas* in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 6, 2004, p. 1386;
- DELLA CANANEA G., *Stato e mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 2013, p. 1 ss.;
- DELLA CANANEA G.- FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2010;
- DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002;
- DE HAAN J. – EIFFEGER S., *The European central bank :credibility, transparency and centralization*, 2009;
- DER HERTOOG J., *General Theories of Regulation*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, Ghent, 1999-2002;

- DE VITA M ., *Regolamentazioni pubbliche: principi comunitari e disciplina antitrust*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4, 1997 p. 709 ss.;
- D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008;
- D'ALTERIO E., *Agenzie e Autorità Europee: la disfasia dei modelli di organizzazione amministrativa* in *Diritto Amministrativo*, 4, 2012;
- DI BUCCI V., *La Corte di Giustizia, l'unione economica e monetaria ed il passaggio alla moneta unica* in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II: *Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 307 ss.;
- DI CRISTINA F., *L'attuazione del “terzo pacchetto” e il nuovo assetto dei mercati energetici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 9, p. 925 ss.;
- DI MARCO A., *Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziale*, in *Diritto dell'Unione Europea* (II), 3, 2013, p. 552 ss.;
- DI PORTO P., *Il coordinamento tra Autorità di regolazione nella governance dell'energia e delle comunicazioni elettroniche a livello comunitario: spunti da una comparazione*, in L. AMMANANTI e P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea – Governance multilivello, regolazione e reti*, Volume II, Milano, Giuffrè, 2008;

- DONATI F., *Crisi dell'Euro, governance economica e democrazia nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2012, 2, p. 337 ss.;
- DONATI F., *La governance europea dell'energia*, in L. CHIEFFI E F. PINTO (a cura di), *Il Governo dell'energia dopo Fukushima, indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, Atti del Convegno di Napoli 7-8 giugno 2012, Editoriale Scientifica Napoli;
- DONATI F., *La roadmap 2050 e la governance europea dell'Energia*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2014, 1, p. 67 ss.
- FARINA M. R., *Verso la vigilanza unica europea. Stato dell'arte*, in SANTORO V.– TONELLI E. (a cura di), *La crisi dei mercati finanziari: analisi e prospettive*, 2013, p. 3 ss.;
- FRANCHINI C., *Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, p. 202 ss.;
- FRANCHINI C., *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale* in *Dir. amm.*, n. 1/2000, p. 82 ss.;
- FOTI G., *Regole giuridiche e mercati concorrenziali del consumo. Sguardi civilistici su una relazione controversa*, in R. TOMMASINI (a cura di) *Autonomia privata e strumenti di controllo*, Torino, 2007;

- GABRIELE F., *Processi di decisione multilivello e governo dell'economia: alla ricerca della sovranità economica*, in F. GABRIELE-M.A. CABIDDU (a cura di) *Governance dell'economia e integrazione europea. Processi di decisione e sovranità economica*, vol. I, Milano Giuffrè, 2008;
- GARGANO C., *L'unione bancaria e la vigilanza prudenziale*, in *Diritto Bancario*, 2013, 3, p. 2 ss.;
- GERAATS P. – GIAVAZZI F., *Transparency and governance*, Centre for Economic Policy Research, 2008;
- GIARDINO E., *La regolazione amministrativa: evoluzione concettuale e metamorfosi teleologica* in D. GALLI e M. CAPPELLETTI (a cura di), *La qualità delle regole nella società contemporanea. Una prospettiva multilivello*, Roma, Scienze della Regolazione dell'Università LUSMA, Carocci, 2014, p. 85 ss.;
- GIUDICI P., *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2008;
- GUARINI C. P., *Contributo allo studio della regolazione 'indipendente' del mercato*, Bari, Cacucci ed., 2005;
- HARDEN I., *The Constitution of the European Union*, in *Publ. Law.*, 1994, p.609 ss.;

- HOVENKAMP H., *The First Great Law and Economics Movement*, 42 Stanford Law Review, 1990;
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, ed. Luisa, 1998, 43 ss.;
- LANDES M., *Optimal Sanctions for Antitrust Violations*, in *U. Chi L. Rev.*, 1983, p. 653 ss.;
- LANZA S. - LUCATTINI S., *L'Autorità per l'Energia tra competizione e cooperazione*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, Torino, Giappichelli ed., 2, 2014, p. 62 ss.;
- LA ROSA E., *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Milano, Giuffrè;
- LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2010;
- LONGOBARDI N., *Le autorità amministrative indipendenti, laboratori di un nuovo diritto amministrativo*, in AA. VV. *Studi giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, vol. II, Padova, 2001, 917 ss.;
- LONGOBARDI N., *Le Autorità di regolazione dei mercati nel "tempo della crisi"*, in *Amministrazione in cammino*, 2011;

- LOUIS, *A Legal and Institutional Approach for Building Monetary Aspects*, in *Common Market Law Rev.*, 1998, p. 23 ss.;
- MACCHIA M., *La cooperazione amministrativa come «questione di interesse comune»*, in M. P. CHITI e A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo*, Astrid – Le pubblicazioni dopo il Trattato di Lisbona, 2012, p. 88 ss.;
- MALAGUTI M .C, *Crisi dei mercati finanziari e diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 54 ss.;
- MALATESTA A., *La Banca Centrale Europea*, Milano, Giuffrè, 2003;
- MALATESTA A., *Unione Monetaria, Banca Centrale Europea e allargamento dell'Unione Europea*, in *Liuc Papers n. 148, Serie Impresa e Istituzioni*, Maggio 2004, p. 32 ss.;
- MAJONE G. D., *Regulating Europe*, London, Routledge, 1996;
- MANGIAMELI G. (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Milano, Giuffrè, 2006;
- MARINI L., *L'Unione economica e monetaria nella prospettiva della federazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 923 ss.;

- MARLETTA M., *Energia, Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011;
- MASCIANDARO D., *La regolazione dei mercati*, in BILANCIA P. (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Dipartimento Giuridico-Politico dell'Università degli Studi di Milano, Giuffrè, 2012;
- MEGLIANI M., *Verso una nuova architettura finanziaria europea: un percorso accidentato*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1, 2013, p. 67 ss;
- MERUSI F., *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 1, 1997, pp. 89-100;
- MERUSI F., *Stato e Mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa*, in AA. VV., *La convergenza dei diritti amministrativi in Europa*, Atti dell'incontro di studio svoltosi a Roma, Palazzo Spada, 2000, Milano, Giuffrè, 2002;
- MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000;
- MOLONEY N., *European Banking Union: assessing its risks and resilience*, in *LSE Research Online*, December, 2014, p. 5 ss.;
- MONACI E., *Banca centrale europea e sistema europeo delle banche centrali: attori della*

governance comunitaria, in L. AMMANATI-P-BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, II, Milano, Giuffrè, 2008, p. 222 ss.;

- MONTEDURO M., *Introduzione allo studio delle agenzie amministrative. Origini e trasformazioni dell'idea di agenzia*. Lecce, Argo, 2004;
- MONTEDURO M. - P.C. PADOAN - F. COLASANTI - G.C. VILELLA (a cura di), *L'integrazione monetaria dell'Europa: aspetti economici e politico-istituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1987;
- MONTI M., *Concorrenza e regolazione nell'Unione Europea*, in TESAURO G., D'ALBERTI M. (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 75;
- MORBIDELLI G., *Regolazione e concorrenza nel mercato energetico*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Jovene Editore, Napoli, 2013, vol. IV, p. 2193 ss.;
- MORETTINI S., *Il softw law nelle Autorità indipendenti: procedure oscure o assenza di garanzie?*, in *Osservatorio sull'analisi dell'impatto della regolazione*, Paper n.4, 2011, p. 22 ss.;
- MORSELLI A., *Nascita ed evoluzione della Banca Centrale Europea*, Enna, Kore University Press, 2009;

- MUNARI F., *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2006, 4, p.886 ss.;
- MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, Cedam, 2008;
- NAPOLETANO G., *Osservatorio la risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'unione economica monetaria. Verso l'unione bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, 06, p. 747 ss.;
- NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Cedam, Padova, 2001;
- NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005;
- NAPOLITANO G., *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, p. 1083 ss.
- NAPOLITANO G., *Dal diritto pubblico dell'economia all'economia del diritto pubblico*, in BATTINI S., D'AURIA G., DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., MASSERA A., MATTARELLA B.G., NAPOLITANO G., SANDULLI A., TORCHIA L., VESPERINI G., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, AA.VV., Milano, Giuffrè, 2008;

- NAPOLITANO G., *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza dei mercati*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 75 ss.;
- NAPOLITANO G., *From the financial to the sovereign debt crisis: new trends in public law*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, 1, p. 81;
- NAPOLITANO G., *L'agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea*, in P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Giuffrè, 2012, p. 153 ss.;
- NAPOLITANO G., CIRIELLI P., *Il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori nel mercato interno dell'energia*, in A. CLÔ, S. CLÔ, F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 69 ss.;
- NATALINI, F. SARPI, G. VESPERINI A. (a cura di), *L'analisi dell'impatto della regolazione. Il caso delle Autorità indipendenti*, Roma, Carocci, 2012;
- NICOLIA L., *La questione dell'accountability nel modello comunitario di governance*, in *Rivista Elettronica Amministrazione in cammino*, 2010, pp.1-39;
- NUGNES F., *Il riflesso della nuova governance sul ruolo del Parlamento*, 2013, consultabile in www.amministrazioneincammino.luiss.it;

- OGUS A., *Regulation Legal Form and Economic Theory*, Oxford Clarendon Press, 1994;
- OGUS A., *Comparing regulatory systems: institution, process and legal forms in industrialised countries*, in *Centre on regulation and Competition, Working Paper Series n. 35*, Manchester, 2002;
- ORTINO S., *La Banca centrale nella Costituzione europea*, in *Quaderni cost.*, 1993, pp. 68-69;
- ORTIS A., *Verso un mercato unico europeo dell'energia. L'impegno dei regolatori europei e dell'Autorità italiana per lo sviluppo dei sistemi energetici*, in *La Comunità internazionale*, 3, 2007, pp. 433 – 439;
- PACINI M., *La “vigilanza prudenziale” tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, in *Banca Impresa Società*, 2003, p. 355 ss.;
- PADOA-SCHIOPPA T., *Unione monetaria e concorrenza monetaria*, in DE CECCO M. (a cura di), *Monete in concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 1992;
- PAPADIA F. - SANTINI C., *La Banca centrale europea*, Bologna, il Mulino, 1999;
- PAPASCHINOPOULOU M., *The Legal Articulation of Central Bank Independence*, Baden-Baden, Nomos, 2002;

- PAPARELLA E., *Unione Monetaria europea e indipendenza delle Banche centrali. Il caso della Sveriges Riksbank* in O. ROSELLI (a cura di), *Europa e banche centrali*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 16 ss.;
- PASTORE B., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lav. Dir.*, 2003, 5, p. 12 ss.;
- PETRUZZO C., *Accesso dei terzi alla rete elettrica: un diritto «biunivoco» e direttamente applicabile*, in *Riv. italiana di dir. pubbl. comunitario*, 2008, 6, pp.1558 – 1566;
- PEREZ R., *Il Meccansimo europeo di vigilanza finanziaria e la ripartizione delle competenze*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5, 2015, p. 589 ss.;
- PREDIERI A., *Il potere della Banca Centrale: isola o modello?*, Firenze, Passigli, 1996;
- PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997;
- PREDIERI A., *Non di solo euro. Appunti sul trasferimento di poteri al Sistema europeo delle banche centrali e alla Banca centrale europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 53.
- PISANESCHI A., *La regolazione comunitaria del credito tra European Banking Authority (EBA) e Banca Centrale Europea: prime osservazioni sul Single Supervisory Mechanism*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2014, p. 177 ss.;

- PROSPERETTI L., *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza, Teoria economica ed esperienze recenti*, in *Mercato Concorrenza e Regole*, 2002, 2, p. 277 ss.;
- PROSPERETTI L., *Benefici e costi di una separazione strutturale tra rete e servizio*, in *L'industria*, 2003, 2, p. 215 ss.;
- PROSSER T., *Law and the regulators*, Oxford, Clarendon Press 1997;
- POCAR F., *Diritto dell'unione e delle comunità europee*, Milano, 2010;
- POGGI A., *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, atti del XX Convegno annuale dell'AIC, Catania, 14-15 ottobre 2005, Cedam, Padova, p. 369 ss.;
- RAMAJOLI M., *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, Giuffrè, 1998;
- RECINE F., *La nuova vigilanza bancaria in Europa: quale accountability? Riflessioni preliminari*, in www.ecb.eu, 16 maggio 2014, Perugia;
- RENNA M., *Il sistema degli «standard ambientali» tra fonti europee e competenze nazionali*, in B. POZZO –M. RENNA (a cura di) *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Quaderni della Riv. giur. amb., Milano, Giuffrè, 2004, p. 94 ss.;

- ROSELLI O., *Profili costituzionali dell'integrazione monetaria europea*, in O. ROSELLI (a cura di), *Europa e Banche centrali, Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 2004, p. 12 ss.;
- ROSSI G., *Il gioco delle regole*, Milano, Adelphi, 2006, p. 28 ss.;
- ROSSI S., *Towards a European Banking Union: a euro-area central bank supervision as first step*, lecture at the Central Bank of Russia, in *Astrid*, Rassegna, n. 222/2015;
- SABATINI G., *Proposta di Regolamento del Consiglio relativa al conferimento di specifici compiti in tema di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi alla Banca Centrale Europea*, Audizione del Direttore generale dell'ABI, VI Commissione del Senato, Roma, 7 novembre 2012, p. 11 ss., consultabile su www.senato.it;
- SALVATI S., *I rapporti tra lo Stato ed economia come rapporti tra regolazione pubblica e privata*, in C. FRANCHINI-L.PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 2002;
- SALVATI S., *La Costituzione economica europea*, in *Feder.*, 2002, n. 3, p. 198 ss.;
- SALVATORE V. (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione Europea, Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Pavia, Jean Monnet Centre, 2011;

- SANDULLI A., *Il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998;
- SARACINO C.M., *Regolazione amministrativa e soggettività privata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010;
- SAVINO M., *Il nuovo esecutivo europeo: dalla bicefalia alla polisinodia*, in M. P. CHITI e A. NATALINI(a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo*, Astrid – Le pubblicazioni dopo il Trattato di Lisbona, 2012, p. 117 ss.;
- SBRESCIA V. M., *Alle origini dello Stato regolatore europeo: amministrazioni indipendenti e regolazione economica nella prospettiva dell'integrazione amministrativa comunitaria*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, n. 2, 2012, p. 17-32;
- SBRESCIA V. M., *L'Europa delle comunicazioni elettroniche. Regolazione e concorrenza nel nuovo assetto della governance economica europea*, Università La Sapienza di Roma, Dipartimento di Economia e Diritto, Sezione Diritto dell'economia Jovene ed., p. 15 ss.;
- SCUTO F., *La governance del settore dell'energia e del gas attraverso la "rete" europea delle Autorità indipendenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007,1, pp. 267-302;
- SCUTO F., *Governance e mercato unico dell'energia: il network delle Autorità Nazionali*, in

L. AMMANANTI e P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea – Governance multilivello, regolazione e reti*, Volume II, Giuffrè, 2008, p. 83 ss.;

- SCREPANTI S., *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti: i "sistemi comuni" europei e globali*, in *Riv. Italiana diritto pubblico comunitario*, 2009, 5, p. 913 e ss.;
- SEBASTIANI M., *L'evoluzione della concorrenza e la sorte della regolazione dei mercati nei settori di rete*, Università di Roma "Tor Vergata", 13 settembre 2010, consultabile su www.bancanditalia.it;
- SEGAL-WHINSTON, *Public vs. Private Enforcement of Antitrust Law: A Survey*, *E.C.L.R.*, 2007, p. 306 ss.;
- SENZANI D., *Mercato e regolazione amministrativa delle comunicazioni elettroniche*, Bononia University Press, Bologna, 2013;
- SMITS R., *The European Central Bank. Institutional aspects*, The Auge, London, Boston, 1997;
- SMITS R., *The European Debt Crisis and European Union Law: Comments and Call for Action*, in *Common Market Law Rev.*, 2012, p. 826 e ss.;
- SNYDER F., *EMU - integration and differentiation: metaphor for European Union*, in Craig, Paul and de

Búrca, Gráinne, (eds.) The Evolution of Eu Law.
Oxford University Press, Oxford, 2011;

- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2002;
- SPAGNUOLO C., *Il processo comunitario di liberalizzazione del mercato elettrico*, in *DCSI*, 2002, p. 329 ss.;
- STROZZI G., *Le istituzioni dell'Unione Europea*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte Generale*, I, Milano, Giuffrè, 2007;
- STROZZI G., *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercati Concorrenza Regole*, Vol. 2, agosto 2003, p. 337 ss.;
- TARANTOLA A. M., *La vigilanza europea: assetti, implicazioni, problemi aperti*, Lezione tenuta presso l'Università degli Studi di Roma Tre, 8 novembre 2011, consultabile su www.bancaditalia.it;
- THATCHER M. - D.COEN, *Reshaping European Regulatory Space: an Evolutionary Analysis*, in *West European Politics*, 2008, p. 806 ss.;
- TIMMERANS, *Editorial Comment: executive Agencies within the EC: The European Central Bank – a Model?*, 1996, CML Rev;

- TERMINI V., *Dall'armonizzazione al mercato unico: ACER – l'Agenzia europea per la regolazione dell'energia*, in in P. BILANCIA (a cura di) *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Giuffrè, 2012, pp. 131-152;
- TORCHIA L., *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992;
- TORCHIA L., *La regolazione del mercato e la crisi economica globale*, in F. BRESCIA, L. TORCHIA e A. ZOPPINI (a cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, Napoli, 2012, p. 59 ss.;
- TORCHIA L., *La regolazione dei mercati fra autorità indipendenti nazionali ed organismi europei*, Convegno su “Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati”, Consiglio di Stato, 28 febbraio 2013, consultabile su www.bancaditalia.it;
- TORCHIA L., *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, fasc. 1, 2015, p. 70 ss.;
- TORCHIA L., *Moneta, banca e finanza fra unificazione europea e crisi economica, Testo della relazione svolta a Firenze durante il convegno “1865-2015. A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana”*, 15- 16 ottobre 2015 consultabile www.astrid-online.it;

- TOSATO G. L. - BASSO R., *L'Unione economica monetaria*, Torino, Giappichelli, 2007;
- TOSATO G. L., *L'Unione Economica e Monetaria: evoluzione e criticità legali*, in *Astrid*, Rassegna, n. 231/2015;
- TROIANO P., *Le competenze dell'European Securities and Markets Authority*, in P. BILANCIA (a cura di) *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012;
- VALASTRO A., *Autorità indipendenti e integrazione europea*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni*, 1, 2004, pp. 18-28;
- VALENTINI S., *Diritto e istituzioni della regolazione*, Milano, Giuffrè, 2005;
- VASCONCELOS J., *La regolazione indipendente dei mercati nazionali e regolazione interdipendente del mercato europeo dell'energia* in S. MARIOTTI – P. G. TORRANI (a cura di), *Energia e Comunicazioni, le Autorità indipendenti a dieci anni dalla loro istituzione*, Giuffrè, Milano 2006, p. 374 e ss.;
- VELO D., *La cooperazione rafforzata e l'Unione Europea: La politica Europea dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 179 ss.;

- VERMIGLIO G., *Dallo Stato imprenditore allo Stato Regolatore*, in A. ANASTASI – A. MANGAZZO (a cura di), *Il processo di modificazione dell'economia. Aspetti giuridici, economici e sociali*, Università degli Studi di Messina, Annali della Facoltà di Economia, Supp. N. 2, 2004, p. 471 ss.;
- VON BOGDANDY V., *The Legal Case for Unity: the european Union as a single Organization with a single Legal System*, in *Common Market Law Rev.*, 1999, p. 904 ss.;
- WILS P. J., *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing, Oxford, 2005;
- ZOPPINI A., *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, in M. MAUGERI – A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, p. 16 ss., Bologna, Il Mulino, 2009.