

ALBERTO CLINI

Professore associato di Diritto processuale amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo
alberto.clini@uniurb.it

FUNZIONAMENTO, FUNZIONE E FINALITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE EUROPEA DEL CREDITO E DELLA MONETA

OPERATION, FUNCTION AND PURPOSES OF THE EUROPEAN BANKING AND MONETARY ORGANIZATION

SINTESI

L'attenzione rivolta dalla *Rivista* al tema dell'organizzazione ha avviato un vivace dibattito con inediti spunti di discussioni sui tratti e sui modelli che gli assetti assumono (o dovrebbero assumere) sia nell'ambito pubblicistico che in quello privatistico. La teorizzazione oramai non più esplorativa che pone al centro la sovranità popolare come criterio di costruzione e finalizzazione delle istituzioni repubblicane trova importanti e ulteriori declinazioni, come ad esempio nella doverosità dell'organizzazione dell'azione amministrativa o come fondamentale controlimito costituzionale ad ogni progetto sovraordinato che non si conformi alla sistematica che origina dalla dimensione normativa della persona.

Il quadro descritto è lo sfondo nel quale si ricostruisce una storia recente, connotata da due crisi profonde (una di natura finanziaria, l'altra di origine sanitaria) che nell'arco di un decennio hanno determinato, anche sul piano organizzativo, profondi mutamenti che presentano interessanti tratti comuni. La linea ricostruttiva parte dai contributi che la *Rivista* ha pubblicato sugli assetti preposti al governo della moneta e del credito, con l'intento di fornire – in un dialogo aperto con gli studi afferenti a questo settore –, per un verso, una sintesi dei principali e innovativi meccanismi di governo e di regolazione che sono stati introdotti nella recente stagione a livello europeo, e per altro verso, di illustrare le principali criticità che sono emerse sotto il profilo del loro funzionamento e del corretto esercizio funzionale. Pur essendo questa una fase ancora in evoluzione, i modelli che si delineano presentano limiti di coordinamento e di uniformità della funzione di non facile soluzione: per tali ragioni, si è proposto un terzo parametro di analisi che accanto al funzionamento e alla funzione identifichi finalità esterne all'orizzonte mercantilistico-economico. Una prospettiva «deontologica» che riporti al centro di ogni politica economica la tutela dei diritti inviolabili della persona, significa assicurare una convergenza non solo al dato positivo dei principi sui quali ogni Carta e Trattato si fonda, ma rappresenta una garanzia di stabilità del sistema stesso - rispetto alla dinamicità delle attività economiche - nei limiti in cui quest'ultimo accoglie e si ispira alla realtà verso cui si rivolge: in termini «ontologici», l'organizzazione esiste in funzione dell'ordine giuridico della società, costituito dai diritti della persona.

ABSTRACT

This Review focus, pointed towards the subject of the organization, has triggered a heated debate with original discussion topics about the traits and models that governments assume (or should assume) both in the public and private sphere. The no longer exploratory theorization, that focuses on popular sovereignty as a construction and finalization criteria for republican institutions, finds other important declinations, such as in the duty of the administrative action's organization or as fundamental opposition to any higher-order project that is not conform to the systematics originated from the normative dimension of the person.

This is the background in which it is possible to reconstruct a recent story, characterized by two deep crisis (the first of a financial nature and the second concerning health) that determined, in a decade, profound changes, also in organisational terms, with common interesting traits. The analysis below focuses on the selected structures for the monetary and credit government, with the aim, on the one side, of giving summary of the main innovative governance and regulation mechanisms introduced recently in the EU, and, on the other side, of illustrating the main critical aspects emerged from the point of view of their operation and of the correct functional exercise. Even if it is still an evolving phase, the revealed models show coordination and uniformity limits in the operation, relatively difficult to solve: for those reasons, it is proposed, next to the operation and the function, a third analysis parameter to identify external purposes from the mercantilistic-economic horizon. A perspective, where the protection of fundamental rights of the person has been made center of any economic policy, means assuring an alignment of the base principles of any Charte and Treaty, and ensures also a guarantee of stability of the system itself – compared to the dynamism of economic activities – insofar as this last accepts and is inspired from the reality to whom it is directed.

PAROLE CHIAVE: organizzazione pubblica, governance monetaria, vigilanza bancaria, diritti fondamentali.

KEYWORDS: public organization, monetary governance, banking supervision, fundamental rights.

INDICE: - 1. Governo economico al tempo delle crisi globali. – 2. Il contesto europeo di regolazione della moneta e del credito – 3. Il funzionamento degli apparati organizzativi preposti al governo della moneta e del credito. - 4. La funzione degli apparati organizzativi preposti al governo della moneta e del credito. - 5. Le finalità degli apparati organizzativi preposti al governo della moneta e del credito.

1. Governo economico al tempo delle crisi globali.

La ricerca di una dimensione geografica ottimale per amministrare le attività economiche di una comunità, il modello di mercato e l'intervento su di esso dei poteri pubblici rappresentano gli

assi principali di inquadramento per ogni analisi sui risultati di crescita e di sviluppo socio-economico a cui tendono i singoli ordinamenti giuridici.

L'ampio dibattito avviato da questa *Rivista* sui profili variegati che alimentano il tema dell'organizzazione, ha permesso di evidenziare, con particolare e rinnovata attenzione, i complessi raccordi che intercorrono tra i pubblici poteri (sia nazionali che europei) e lo svolgimento delle attività economiche, con specifico riferimento al settore del credito e della moneta¹.

Il contesto nell'ultimo decennio nel quale si sono consumate crisi epocali, quale quella economica sistemica del 2008 e poi quella pandemica a livello mondiale nel 2020², ha determinato significativi frangenti di mutamento nei rapporti tra mercato e istituzioni, con inevitabili incidenze ed oscillazioni sugli assetti organizzativi che presiedono il governo economico. Pur con matrici evidentemente diverse, la ravvicinata ciclicità di due situazioni di crisi globali ha permesso una riflessione sulle reazioni insorte nell'ambito specifico dei sistemi organizzativi dei pubblici poteri, evidenziando direttrici molto spesso affini nel far fronte alle emergenze ed ai turbamenti socio-economici. L'analisi giuridica che qui si propone intende ricostruire le linee del percorso (avviato

¹ I contributi che hanno interessato sul piano generale le matrici degli assetti organizzativi si devono principalmente a L. R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, f. 1, 2019, p. 7; nel f. 2, 2020 sono contenuti: M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti della persona: una proposta ricostruttiva*, in questa *Rivista*, p. 543; A. ZITO, *Il sistema della performance della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione*, p. 599; nel fascicolo 1, 2020 sono contenuti: S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, p. 21; E. CARLONI, *Diritti by design. Considerazioni su organizzazione, autonomia organizzativa e protezione degli interessi*, p. 51; nel fascicolo 1, 2019 sono contenuti: M. C. CAVALLARO, *Immedesimazione organica e criteri di imputazione della responsabilità*, p.39; D. VESE, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, p.279.

Quanto invece alle ricognizioni rivolte ai poteri di regolazione economica e di vigilanza, nel fascicolo 1, 2020 sono contenuti: S. AMOROSINO, *Procedimenti e decisioni amministrative in materia di attività economiche*, f. 1, 2018, p.7; G. ROMAGNOLI, *Concorrenza e "complementarità" delle vigilanze economiche*, p. 131; A. CLINI, *Funzione monetaria e organizzazione nell'Unione europea*, p.103; P. PANTALONE, *Regolazione indipendente e anomalie sostenibili al cospetto delle matrici della legalità*, p. 421; D. VESE, *Stato, mercato, nomos. Sulla funzione dell'amministrazione nel sistema produttivo globale*, p. 453; D. MESSINEO, *Quattro osservazioni in tema di proporzionalità nella vigilanza bancaria*, p. 521; inoltre, A. CLINI, *Ordinamento sezionale del credito e diritti fondamentali della persona*, f. 1, 2019, p.137.

Per i profili organizzativi nell'ambito del diritto societario e bancario, R. CALDERAZZI, *L'organizzazione del capitale nell'impresa bancaria*, f. 1, 2020, p. 143; ID., *La funzione dell'organizzazione nell'impresa bancaria*, f.1, 2019, p. 261; I. PIAZZA, *L'organizzazione dei soggetti privati incaricati di pubbliche funzioni e riflessi sul regime degli atti*, f. 1, 2019, p.159.

² Sulle incidenze della crisi pandemica che ha tendenzialmente spostato, seppure per un periodo contingente, il potere decisionale dalla sede parlamentare a quella governativa e dalle autorità decentrate a quelle di centro, e sulle correlate tensioni si veda in questa *Rivista*, il fascicolo 2, 2020, Sezione monografica.

dalla *Rivista* in dialogo con la comunità scientifica³) rivolte ai principali processi di trasformazione dei sistemi organizzativi in risposta ai recenti eventi destabilizzanti.

Come esposto in altra sede⁴, ogni forma di riorganizzazione dei pubblici poteri non può prescindere, nell'impatto sul fenomeno economico, da alcune tendenziali situazioni ricorrenti, che assumono una costante rilevanza nella maggiore parte delle ricerche giuridico-economiche⁵.

Tra i fenomeni che assumono maggiore frequenza, si rileva l'instabilità di ogni forma di governo che cerchi di assicurare per un periodo duraturo un rapporto equilibrato tra l'intervento pubblico e la libertà del mercato⁶: solitamente, le conseguenze delle vulnerabilità di un modello, comporta una reazione volta a rilanciare una contrapposta forma di governo economico, alternando così, a livello organizzativo, ambiti in cui si rinviene il fallimento attribuito all'inadeguatezza dell'intervento pubblico in relazione alle dinamiche del mercato ad ambiti in cui, invece, si collocano gli insuccessi determinati dalla condizione eccessivamente deregolata del medesimo mercato⁷; o ancora, a livello allocativo e dimensionale, si registra l'avvicendamento a

³ La letteratura è oramai molta ampia sulle incidenze della crisi finanziaria globale ed il contenimento perseguito dagli interventi di natura pubblicistica; si veda tra gli altri, F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, Giappichelli, 2013; G. NAPOLITANO, *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, p. 429; per un inquadramento complessivo sulle componenti che hanno contribuito a diffondere una crisi finanziaria sistemica e sui relativi effetti, F. CAPRIGLIONE, *Globalizzazione, crisi finanziaria e mercati: una realtà su cui riflettere*, in *Mercato e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di Stato*, a cura di G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 14 ss.; F. CAPRIGLIONE - A. TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi*, Torino, Utet, 2014, pp. 81 ss.; da ultimo, U. Malvagna - A. Sciarone Alibrandi (a cura di), *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pisa, Pacini, 2021.

⁴ Sia permesso il rinvio anche in termini di ricostruzione dell'ampio dibattito dottrinario, ad A. CLINI, *Funzione monetaria e organizzazione nell'Unione europea*, cit., p. 105 ss.

⁵ Le ampie analisi su tali questioni si rinvencono in P. CRAIG, *UK. EU and Global Administrative Law*, Cambridge University Press, 2017; G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, Cedam, 2017; E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. Cap. III; S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Mondadori, Milano, 2017; M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2017.

⁶ Come osservato, il mercato «segue sovente una logica binaria, secondo cui va tutto bene oppure, viceversa, va tutto male. Ad esempio, i rischi determinati dall'entità sproporzionata (rispetto alle reali capacità produttive) del debito pubblico di un Paese possono venire per lungo tempo sottostimati dagli operatori economici, i quali continuano ad acquistare titoli del tesoro di quel Paese fintantoché lo Stato non si trova a dover affrontare ristrutturazioni del debito. Mentre, al contrario, determinati avvisi, come l'introduzione di imposte non previste sui dividendi azionari od obbligazionari, possono indurre, con effetto immediato, gli investitori a rivolgersi subitaneamente altrove nel timore di una minore rendita del capitale»; G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria (diritto dell'Unione europea)*, in *Enc. dir.*, Ann. VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 821.

⁷ Si pensi solamente con riferimento all'ultima crisi finanziaria alle gravi *failures* sugli spazi deregolati come su quelli delle regolazioni e dei regolatori; per tutti, F. CAPRIGLIONE, A. TROISI, *L'ordinamento finanziario della UE dopo la crisi*, cit., Cap. I.

forme di regolamentazione risultate eccessivamente accentrate (per salvaguardare una uniformità a scapito delle inevitabili differenziazioni autoctone) verso forme di decentramento troppo dispersive (con i rischi di dissoluzione delle esigenze di omogeneità del sistema)⁸.

L'impatto della crisi, sotto un ulteriore profilo, presenta periodicità sempre più ravvicinate, ma soprattutto interconnesse dalla intera rete di globalizzazione dei flussi che determina una estrema rapidità di reazione dei sistemi economici, oltre che sociali e giuridici⁹.

Come già ricordato, nelle recenti esperienze di crisi, seppure profondamente differenti quanto all'origine delle emergenze (di natura economica la prima e di natura sanitaria la seconda), sono emerse delle reazioni – sia a livello nazionale che sovranazionale – molto simili nel fronteggiare gli effetti destabilizzanti sugli assetti istituzionali. Si è evidenziato difatti come ogni situazione dettata dall'urgenza «*altera i normali rapporti tra gli organi, costituzionali e amministrativi (...) non tollera gli indugi che l'ordinario funzionamento di un collegio impone*»; la necessità di risoluzioni pronte ed efficaci, impone alle istituzioni «*una prontezza di decisione che non si può pretendere da un organo in cui più persone dibattono da posizioni avverse, prima che una maggioranza dei suoi componenti decida*»¹⁰.

Da questi interessanti e interconnesse analisi sui fenomeni di *resilienza* dei sistemi ordinamentali in balia degli eventi di crisi globale e delle scelte riorganizzative per contenere gli effetti destabilizzanti, l'angolo di visuale che qui si intende illustrare è limitato alle incidenze registrate nell'ambito del governo dell'economia ed in particolare nel settore della moneta e del credito all'interno del contesto evolutivo dell'Unione europea.

⁸ Si evidenzia, difatti, nel descrivere i risvolti istituzionali e politici dell'emergenza come nei momenti in cui «*la situazione di necessità e urgenza ha carattere nazionale, il potere decisionale, che è attribuito a regime ad autorità regionali e locali, si sposta al centro*»; G. CORSO, *Emergenza e organizzazione*, in questa *Rivista*, 2020, II, p. 14.

⁹ Per le analisi dedicate alla ciclicità dei fenomeni di crisi, a partire da quella del 1929 M. ALMUNIA, A. S. BÉNÉTRIX, B. EICHENGREEN, K. H. O'ROURKE, G. RUA, *From Great Depression to Great Credit Crisis: Similarities, Differences and Lessons*, Cambridge MA, National Bureau of Economic Research, 2009; G. SAPELLI, *La crisi economica mondiale. Dieci considerazioni*, Torino, Bollati Borlinghieri, 2008; G. PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 23 ss.

¹⁰ G. CORSO, *Emergenza e organizzazione*, cit., p. 14. Sulla dinamica emergenziale che porta all'idea della necessità come fonte del diritto, con un conseguente scollamento nelle garanzie dei diritti fondamentali per una legittimazione del potere interventista statale, si vedano le considerazioni critiche in L. R. PERFETTI, *Sullo statuto costituzionale dell'emergenza. Ancora sul diritto pubblico come violenza o come funzione dei diritti della persona*, f. 2, 2020, p. 52 ss.

2. Il contesto europeo di regolazione della moneta e del credito.

Nel volgere lo sguardo all'interno del perimetro europeo, le dinamiche emergenziali sopra descritte hanno minato la stabilità dei perni centrali della politica economica e messo in luce la gravità del debito pubblico in molti Stati membri. Il rapporto tra mercato e istituzioni in questi frangenti di instabilità ha nuovamente aperto la discussione sull'intensità dell'intervento svolto dai poteri pubblici e sul livello dimensionale più adeguato nell'allocazione delle competenze. Tra i vari fronti interessati, quelli che rilevano nell'ambito delle analisi giuridico-economiche maggiori attenzioni, concernono il governo della moneta e la regolazione del settore bancario.

I molteplici fattori di debolezza riscontrati a seguito della crisi finanziaria mondiale, con la conseguente crisi greca e quella speculativa contro il debito pubblico dei Paesi più deboli dell'UE, hanno messo a rischio di *default* l'Unione Monetaria, tanto che la corrispondente reazione di contenimento non si è limitata ad adottare strumenti di «*puntellamento*» del sistema (interventi emergenziali), quanto piuttosto – come si rinviene nei periodi di gravi turbolenze –, ha colto l'occasione per avviare un'operazione di riorganizzazione del modello di *governance* proprio sul fallimento dei precedenti assetti istituzionali (interventi strutturali)¹¹. La risposta quindi di politica economica a livello istituzionale non si è limitata ad adottare misure provvisorie, che per loro natura assumono un'efficacia transitoria nei limiti di un ritorno ad una situazione di ordinarietà del sistema; si è scelto, invece, di cogliere l'occasione per modificare in maniera stabile gli assetti relazionali tra Unione e Stati membri, con lo scopo di fortificare il sistema di presidio della moneta, di contenimento del debito sovrano, di stabilizzazione del settore bancario.

¹¹ Si pensi con riferimento al profondo rivolgimento organizzativo del settore bancario, all'interno di tensioni che tradizionalmente contrappongono la protezione di situazioni locali attraverso il ricorso di interventi pubblici nazionali (legati al più ampio sistema di *home country control*), in risposta alle recenti crisi di liquidità e stabilità degli istituti di credito, rispetto al contesto multilivello europeo che presenta l'obiettivo di una *Union banking*, introducendo un inedito modello di accentramento delle competenze di vigilanza e risoluzione bancaria; F. CAPRIGLIONE, *L'Unione Bancaria Europea. Una sfida per un'Europa più unita*, Torino, Utet Giuridica, 2013, *passim*. Ed ancora, alle tensioni registrate nel governo monetario, come dimostrano le recenti dinamiche europee che hanno condotto, per un verso, l'avvio di un processo di rafforzamento sovranazionale del governo economico-monetario a cui si è contrapposto, per altro verso, una spinta secessionista, per ora limitata alla scelta operata dal Regno Unito; S. AMOROSINO, *La regolazione pubblica delle attività economiche*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 11 ss.

Il contraccolpo economico ha quindi spostato l'attenzione verso l'avvio di riforme che mirano a rafforzare tanto le regole sul ricorso al mercato (mediante la costituzione di fondi di garanzia in modo da creare una sorta di schermo protettivo contro gli attacchi speculativi dei mercati), quanto quelle sulla sorveglianza pubblicistica, nel senso che sono state rese notevolmente più rigide le disposizioni sui deficit di bilancio e quelle sulle modalità di svolgimento dei procedimenti di controllo¹².

Il rilievo delle analisi giuridiche, nell'ambito qui circoscritto agli aspetti organizzativi del nuovo assetto europeo, ha trovato, anche all'interno della ricerca avviata dalla *Rivista*, una copiosa e approfondita disamina delle principali problematiche inerenti al mutamento del sistema e alle prospettive che si pongono per il superamento dei limiti istituzionali svelati dalla crisi economica¹³.

Il proposito che si persegue, quindi, mira a dare conto dei risultati di questa produzione scientifica e del diffuso dibattito conseguente alla crisi finanziaria attraverso la proposta di una ricomposizione delle tematiche emerse – che subiranno, nonostante tutto, imprescindibili semplificazioni nell'economia della seguente sintesi- all'interno di tre componenti che nel loro insieme (e nella loro interazione) descrivono il complesso fenomeno dell'organizzazione: il funzionamento, la funzione ed il fine¹⁴.

¹² Non si è mancato di osservare come questo modello a tendere «*si rileva estremamente vulnerabile quando un Paese si trova a dover reggere, da solo, il collasso delle proprie performances economiche, mentre sul versante della politica monetaria resta ingessato in un sistema unitario, che, quindi, non gli consente di far leva sulla politica dei cambi. Il "binario" della moneta e dei tassi di cambio resta indisponibile per il Paese in crisi, essendo comune agli altri membri dell'UEM, mentre quello della politica economica prende una direzione – dalla destinazione a volte a tinte fosche – che lo isola dal resto della comunità*»; L. TESTA, *Responsabilità democratica della BCE e Internal Review dei suoi atti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2018, p. 1143.

¹³ Si veda la nota n.1.

¹⁴ Non è certamente questa la sede per addentrarci in una ricostruzione - anche per sommi capi - della rilevanza giuridica dell'organizzazione e del vasto orizzonte che raccoglie le molte figure eterogenee a livello europeo (tema già oggetto di puntuali ricostruzioni, a cui si rinvia: C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea*, in M. P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 205 ss.; ID., *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione europea*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 87 ss.; E. CHITI – C. FRANCHINI, *Le figure organizzative*, in G. Della Cananea (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 67 ss.). In queste pagine si seguirà, secondo una interpretazione che trova conferma nelle conclusioni rassegnate, un approccio soggettivo-funzionale, una ricostruzione dei sistemi che compongono, per linee generali, gli assetti organizzativi della *governance* monetaria e di vigilanza bancaria nella loro recente composizione interna alla Bce.

3. Il funzionamento degli apparati organizzativi preposti al governo della moneta e del credito.

Quanto agli studi dedicati al modello di gestione del fenomeno monetario ed alla Unione bancaria (nella loro attuale dimensione sovranazionale¹⁵), si rinviene una comune e predominante attenzione alla descrizione dei meccanismi di governo, con il merito indubbio di spiegare non solo la motricità del sistema ma altresì i limiti legati alle esigenze di rodaggio dei nuovi assetti¹⁶.

Come risaputo, la gestione della funzione monetaria nello spazio europeo viene formalmente affidata ad un'architettura istituzionale rappresentata dal Sistema europeo delle banche centrali (Sebc) e dalla Banca centrale europea (Bce)¹⁷. In termini operativi, il funzionamento del Sebc procede attraverso gli organi decisionali della Bce (Consiglio direttivo, Comitato esecutivo e

¹⁵ La vastità dei contributi sul fenomeno monetario impone un richiamo limitato alle trattazioni di inquadramento sistematico e alle più recenti monografie: F. CAPRIGLIONE, *Moneta*, in *Enc. dir., Agg. III*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 758 ss.; G. L. TOSATO, R. BASSO, *Unione economica e monetaria*, in *Enc. dir., Agg. V*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 1102; S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, Milano, Giuffrè, 2001; G. PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, cit.; AA. VV., *La moneta tra sovranità statale e diritto internazionale*, Napoli, Esi, 2001.

Quanto al modello di vigilanza bancaria, S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 79; V. SANTORO – E. TONELLI, *La crisi dei mercati finanziari: analisi e prospettiva*, vol. I e II, Milano, Giuffrè, 2012-2013; M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Banca d'Italia – Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale*, 2013, n. 73; S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea, tra Politica Monetaria e Vigilanza Bancaria*, Torino, Giappichelli, 2013.

¹⁶ La stratificazione evolutiva delle discipline nei vari comparti del mercato economico e l'accelerazione impressa dalla crisi finanziaria hanno moltiplicato i centri di regolazione con la necessità di sostenere importanti processi di coordinamento; questi possono sintetizzarsi secondo «una duplice direzione: lungo una linea interna alla materia, tramite interventi normativi "strutturali", che hanno interessato i soggetti che hanno la competenza alla tutela di un medesimo interesse anche a diverso livello; lungo una linea esterna alla materia od all'interesse "pubblico specifico", precipuamente tramite la previsione della stipulazione di accordi tra titolari di poteri quando le vigilanze - per scelta normativa - si pongono tra loro in un rapporto di complementarità o di concorrenza»; G. ROMAGNOLI, *Concorrenza e "complementarità" delle vigilanze economiche*, cit., p. 132. Per la ricostruzione sistematica dei temi di coordinamento amministrativo a livello europeo, E. CHITI – C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, passim.

¹⁷ Il Sebc, essendo privo di personalità giuridica, costituisce una sorta di organismo di coordinamento, in quanto opera più come una conferenza permanente alla quale partecipano tanto i membri del Comitato esecutivo e quelli delle Banche centrali nazionali. Tra le azioni di cui dispone per gestire la politica monetaria, può svolgere operazioni di cambio, gestire le riserve valutarie degli Stati membri e promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento (art. 127 Tfu); decide inoltre l'organizzazione interna della Bce, svolge le attività consultive e adotta le decisioni in materia di cooperazione internazionale; la letteratura in argomento è vastissima: sugli aspetti strutturali e funzionali della Bce e del Sebc nei contributi più recenti, L. AMMANNATI, P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2007; M. ARCELLI, *L'economia monetaria e la politica monetaria dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2007; T. PADOA-SCHIOPPA, *L'euro e la sua banca centrale. L'unione dopo l'Unione*, Bologna, Il Mulino, 2004; R. SMITS, *The European Central Bank. Institutional Aspects*, The Hague, London, 1997, p. 93; A. MORSELLI, *Nascita ed evoluzione della Banca centrale europea. Aspetti istituzionali, economici e monetari*, Città Aperta Edizioni, Troina, 2009.

Consiglio generale¹⁸), sicché di fatto il mantenimento della stabilità dei prezzi viene oramai svolto dalla Bce, in sostituzione delle banche centrali nazionali¹⁹.

La piena investitura delle funzioni di politica monetaria nella Bce ha, come detto, sollevato una varietà di questioni sul modello organizzativo e sul suo funzionamento. Tra le questioni più rilevanti – delle quali si è dato conto già in altra sede²⁰ – figura il posizionamento istituzionale della Bce ed i rapporti in materia monetaria con le altre autorità sia nazionali che europee²¹. Quanto al posizionamento istituzionale della Bce non va dimenticato che l'allocazione sovraordinata delle funzioni monetarie sconta un'iniziale anomalia nella creazione inedita di una *moneta sine populo*²². Questa ineludibile condizione, nella convergenza delle diverse divise monetarie europee nell'Euro, ha posto sin dalla nascita la ricerca di un complesso equilibrio tra l'indipendenza della Bce alla

¹⁸ Il Consiglio direttivo, composto dai membri del Comitato esecutivo della BCE e dai governatori delle Banche centrali nazionali, è l'organo competente a stabilire gli indirizzi e a prendere le decisioni di politica monetaria necessarie per il raggiungimento degli obiettivi della politica monetaria. Il Comitato esecutivo, formato dal Presidente, dal vicepresidente e da quattro altri membri, scelti tra persone di riconosciuta levatura ed esperienza professionale nel settore monetario e bancario, è chiamato a dare attuazione alla politica monetaria secondo le decisioni e gli indirizzi stabiliti dal Consiglio direttivo ed impartisce le necessarie istruzioni alle Banche centrali nazionali: in sostanza può essere considerato come l'organo dotato delle competenze amministrative e dei poteri esecutivi. Quanto alle funzioni deliberative, mentre il Comitato esecutivo vota a maggioranza semplice ed il voto di ogni membro è uguale ad uno, il Consiglio direttivo delibera sia a maggioranza semplice, sia a maggioranza qualificata (in quest'ultimo caso il voto dei vari governatori nazionali è rapportato al prodotto interno lordo ed al bilancio totale aggregato delle istituzioni finanziarie). Il terzo organo decisionale è il Consiglio generale, composto oltre dal Presidente e dal vicepresidente della Bce, da tutti i governatori delle Banche centrali nazionali (anche dei Paesi non aderenti all'Euro) con la funzione precipua di rappresentare una struttura di raccordo con queste ultime; C. ZILIOLI, M. SELMAYR, *La Banca Centrale Europea*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 103 ss.

¹⁹ F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 55 ss.

²⁰ Alla quale si rinvia per la descrizione del funzionamento e per gli approfondimenti in merito alle imperfezioni che condizionano i nuovi apparati organizzativi; A. CLINI, *Funzione monetaria e organizzazione nell'Unione europea*, cit., p. 148 ss.

²¹ La prassi applicativa ha portato ad un ampio ricorso al protocollo di intesa «come strumento di coordinamento dell'azione di più centri decisionali pubblici dotati di poteri conformativi», seppure nei limiti di definizione «del contenuto di adempimenti materiali (termini entro cui trasmettere i pareri richiesti, modalità di scambio di informazioni)»; sarebbe invece auspicabile che l'utilizzo del protocollo si estenda ad un «metodo di confronto per la definizione in concreto della spettanza della competenza, tanto nell'ipotesi in cui le amministrazioni si pongono in una relazione di complementarità quanto in una di concorrenza, svelandosi così essere un utile mezzo per lo smaltimento dei "carichi" di lavoro»; G. ROMAGNOLI, *Concorrenza e "complementarità" delle vigilanze economiche*, cit., p. 134-136.

²² «L'esercizio del potere monetario passa dall'ambito degli Stati membri in una dimensione sovranazionale, senza essere accompagnato da una concomitante unificazione politica: ciò rende certamente atipico il modello nel quale trova esplicazione la capacità di governo della moneta, ora spettante ad un organismo comunitario. La sovranità monetaria viene svincolata da una base socio-nazionale e radicata in un apparato di comando qualificato in chiave meramente tecnica e improntato, sotto il profilo strutturale, ad una logica federale comunitaria»; F. CAPRIGLIONE, *Moneta*, cit., p. 758.

stregua di ogni banca centrale ed il deficit democratico della *governance* che è chiamata ad esercitare²³. Se in una prima fase le garanzie di indipendenza nei confronti delle altre istituzioni europee connotate da una natura più politica del loro ruolo veniva giustificata in forza del diritto primario della UE, attraverso le procedure democratiche nazionali di revisione dei Trattati²⁴, successivamente, invece, sono emerse numerose perplessità sull'ampiezza dei poteri esercitati, non bilanciati da alcun meccanismo di *accountability* democratica (come ad esempio in materia di adozione di atti normativi privi di alcun coinvolgimento del Consiglio o del Parlamento)²⁵. Non meno rilevante risulta il tema del coordinamento tra le varie sedi nazionali ed europee che intersecano le loro competenze con la funzione di stabilità del metro monetario affidato alla Bce²⁶.

In seguito allo scoppio della crisi finanziaria, l'urgenza di una controffensiva ai turbamenti dei mercati ha affievolito l'interesse per i nodi problematici sollevati dal precedente dibattito, per dare spazio ad un corale ed emergenziale sforzo di protezione dell'intero sistema economico e monetario. Lo «*tsunami*» finanziario non è stato arginato con barriere (temporanee) poste a presidio

²³ Con la consueta profondità di pensiero, si è correttamente precisato come le garanzie di indipendenza delle banche centrali non vadano del tutto isolate dalla programmazione politico-economica, bensì le funzioni ed i compiti corrispondenti, «*per il loro efficiente esercizio, devono naturalmente essere sottratti all'indirizzo politico contingente di maggioranza, onde evitare sollecitazioni esterne incompatibili con gli obiettivi generali di tali politiche e funzioni*» G. PASTORI, *Poteri delle banche centrali e principio democratico*, in *Banche centrali e principio democratico*, Napoli, 2007, p. 5.

²⁴ Si tratta come noto dei presidi posti a contenere le indebite influenze o pressioni di Parlamento, Commissione e Consiglio: sotto un profilo istituzionale, ad ogni organo espressione del potere politico nazionale o europeo è preclusa la possibilità di fornire istruzioni alla Bce o di agire in modo da interferire con le politiche monetarie da essa adottate (artt. 130 e 282, § 3, Tfu); sotto il profilo dell'autonomia finanziaria, la Banca gode di proprie entrate, versate dalle Banche centrali nazionali secondo una parametrizzazione tra la densità demografica ed il prodotto interno lordo di ogni singolo Stato membro (art. 282, § 3, Tfu); quanto alla nomina dei componenti dell'organo di governo, è prevista una garanzia di mandato revocabile solo in casi determinati, con una procedura sottoposta al controllo della Corte di giustizia (art. 11, § 4); M. PERASSI, *Banca Centrale Europea*, in *Enc. dir., Annali. IV*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 155 ss.; per un approfondito studio sulle ragioni di una *Central bank independence*, O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, Napoli, Jovene, 2016, p. 253 ss.

²⁵ Si pensi a tal fine ai limitati strumenti a disposizione del Parlamento europeo (con riferimento al c.d. dialogo monetario), il quale ha il potere di rivolgere domande e interrogazioni, ma non dispone al riguardo di alcun potere sanzionatorio; S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, cit., p. 201 ss.; R. IBRIDO, *Il controllo democratico della politica monetaria: equilibri costituzionali e integrazione europea dopo le sentenze OMT*, in *Federalismi.it*, 2017, n.5, p. 5 ss.

²⁶ «*La scelta di accentrare la politica monetaria separandola dal binario della politica economica, infatti, già produce almeno un raddoppiamento dei centri decisionali; anzi, si tratta di una moltiplicazione che va ben oltre il doppio, se si considera che comunque il sistema prevede (almeno) un coordinamento delle politiche economiche nazionali. Tale coordinamento, infatti, conosce diverse sedi, che qui ci si limita a segnalare: una sede propriamente europea, che si svolge in seno alle istituzioni previste dai Trattati; una sede intergovernativa, con tutte le difficoltà strutturali che il metodo intergovernativo porta con sé(...); e, infine, la sede nazionale, che acquista dunque un ruolo residuale, talvolta ridotto all'esecuzione della decisione assunta nelle prime due sedi*»; L. TESTA, *Responsabilità democratica della BCE e Internal Review dei suoi atti*, cit., p. 1147.

delle strutture organizzative esistenti, in attesa di superare l'onda d'urto per un ritorno all'ordinarietà. La reazione, sulla spinta dell'urgenza, ha invece condotto ad un superamento del modello precedentemente basato sul coordinamento economico tra gli Stati membri e l'UE, in quanto ritenuto, per un verso, troppo rigido per adeguarsi a contesti economici in evoluzione e, per altro verso, insufficiente per contenere le situazioni eccessive registrate nei debiti sovrani, con il rischio di attentare alla stabilità e sopravvivenza del sistema monetario europeo²⁷.

Una immediata conferma di questo approccio si rinviene nella matrice di riordino della vigilanza bancaria e nel modello che ha portato ad un'inedita catalizzazione a livello europeo dei principali compiti all'interno delle competenze della Bce, in ragione del suo ruolo di soggetto indipendente e, quindi, adeguato al tentativo di non disperdere le attività inerenti la gestione dei flussi di liquidità ed evitare al contempo ogni relazione strumentale con il settore bancario per soddisfare esigenze contenitive del debito pubblico²⁸. Sicché, per arginare la crisi di liquidità e stabilità degli istituti di credito, si è avviato nell'eurosistema un ulteriore processo ascensionale (dopo quello di governo monetario), che ha portato ad un originale modello di accentramento delle competenze di vigilanza e risoluzione bancaria (*Union banking*), progettato su tre meccanismi unici nell'ambito della vigilanza (*Single Supervisory Mechanism*) degli interventi di risoluzione delle banche in crisi (*Single Resolution Mechanism*) e di un sistema di unico di garanzia dei depositi (ancora incompiuto)²⁹. L'impatto della crisi finanziaria rappresenta dunque l'occasione per segnare il

²⁷ L'eurosistema «originariamente costituito da un unico modulo di coordinamento imperniato su un meccanismo preventivo ed uno deterrente per evitare nell'ambito delle autonomie nazionali di politica economica il verificarsi di disavanzi pubblici eccessivi destabilizzanti per la stabilità monetaria, aveva mostrato nel corso della crisi finanziaria globale la rigidità di regole non adeguate a registrare contesti economici in evoluzione e, dall'altro, l'insufficienza del quadro istituzionale che ne deriva per le politiche economiche dell'area europea»; E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 327.

²⁸ Interazioni invece presenti in passato nel nostro ordinamento, come rappresentato dal duraturo impegno della Banca d'Italia nelle funzioni di sostegno alle politiche di bilancio nazionale, con l'acquisizione dei titoli di Stato rimasti invenduti; per un'ampia ricostruzione storica dell'istituzione bancaria, S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea, tra Politica Monetaria e Vigilanza Bancaria*, cit., p.116 ss.

²⁹ Le esigenze di uniformare le discipline in materia di vigilanza prudenziale e di prevenzione del *moral hazard* per attenuare i rischi delle crisi bancarie, sono confluite nelle misure regolatorie riassunte nella c.d. Unione Bancaria, articolata su tre ambiti: il Meccanismo di vigilanza unico (Reg. UE n. 1024 del 2013, SSM *Single Supervisory Mechanism*), il Meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie (Direttiva n. 2014/59/UE, BRRD *Bank Recovery and Resolution Directive*) e un nuovo sistema di garanzia dei depositi (Direttiva n. 2014/49/UE, DGS *Deposit Guarantee Scheme*); Sul tema si è sviluppata un'imponente letteratura: tra gli ultimi studi monografici A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria europea*, Milano, Giuffrè, 2020, spec. pag. 66 ss.; M. MACCHIA, *Integrazione amministrativa e unione bancaria*, Torino, Giappichelli, 2018.

passaggio da un sistema economico «debole» ad uno «rafforzato», basato sulle direttrici di superamento dell'eccessiva frammentazione dei mercati finanziari a livello europeo (giudicata come minaccia all'integrità della moneta unica e all'intero mercato interno) e di conseguimento di un rapporto uniforme con gli istituti di credito (per scongiurare così quegli atteggiamenti meno pignoli da parte dei regolatori nazionali, spesso riservati ai soggetti vigilati). La riforma ha dunque concentrato nella Bce, in aggiunta alle funzioni di governo della moneta unica, anche l'esercizio – tramite il Consiglio di Vigilanza³⁰ – delle principali funzioni di vigilanza sulle banche significative attraverso la c.d. regolazione prudenziale (per garantire la sana e prudente gestione dell'istituto) unitamente alla c.d. supervisione (che contempla le tradizionali competenze autorizzatorie, ispettive e sanzionatorie)³¹.

L'indicazione delle ragioni poste a base di queste scelte sostenute, come appena visto, dalla maggiore parte delle analisi³², presenta anche per il modello di vigilanza bancaria molteplici criticità su come viene a configurarsi il nuovo sistema organizzativo, sia sotto il profilo dei meccanismi di raccordo e coordinamento che, come esposto nel paragrafo seguente, nell'ambito della componente funzionale degli apparati³³.

³⁰ Peralto, con una articolata procedura che ha visto «la creazione del Consiglio di vigilanza all'interno della BCE e del meccanismo di silenzio-assenso da parte del Consiglio direttivo sui progetti completi di decisione elaborati» dal primo, si ricerca un delicato equilibrio tra contrapposte esigenze: «la separazione della politica monetaria dalla vigilanza, da un lato, e il coinvolgimento di un'istituzione già dotata di competenze in materia macro-economica e di stabilità finanziaria, dall'altro»; D. MESSINEO, *Quattro osservazioni in tema di proporzionalità nella vigilanza bancaria*, cit., p. 530.

³¹ Per le restanti banche – c.d. *less significant* – le funzioni di vigilanza residuano nella tradizionale gestione mantenuta a livello nazionale dalle singole autorità, in collaborazione con la Bce (quest'ultima, tuttavia, può in determinati casi decidere di assumere la vigilanza diretta); S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla "regulation" unica europea*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2016, p. 405.

³² Il meccanismo di vigilanza unico rappresenta il primo tassello per «l'obiettivo più ambizioso costituito dalla cosiddetta *Banking Union*», mediante la quale perseguire «non soltanto la centralizzazione della vigilanza bancaria in capo alla Banca centrale europea, ma anche l'introduzione di meccanismi efficaci di risoluzione delle crisi bancarie con effetti sistematici, con la messa a disposizione come strumento di soccorso di ultima istanza anche di fondi pubblici, e strumenti di garanzia dei depositanti armonizzati»; M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, in *Dir. pubbl.*, 2013, p. 976. Per il dibattito sull'opportunità di fare confluire l'insieme di tali funzioni in un unico soggetto, si vedano M. PACINI, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, in *Banca. Impr. Soc.*, 2003, p. 355; I. SABBATELLI, *La supervisione sulle banche. Profili evolutivi*, Padova, Cedam, 2009, pp. 166 ss.

³³ Sotto il profilo del funzionamento appare evidente che la scelta di concentrazione è stata necessitata per evitare il precipitare della crisi; sicché saranno necessari adattamenti per arginare i profili di sovrapposizione delle competenze a livello sovraordinato (ad esempio, tra Autorità bancaria europea e Bce, in ragione degli ambiti geografici estesi a Paesi aderenti o meno all'Euro); o ancora, ai rapporti con le Banche centrali nazionali, per uniformare i parametri di valutazione nonostante le profonde differenze delle normative interne sulla disciplina (civile, commerciale, penale ecc.) del settore bancario (L. TORCHIA, *Unione bancaria: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 15

Sotto un primo profilo generale, si è posto il problema della compatibilità del regolamento istitutivo del Meccanismo unico di vigilanza con il principio di sussidiarietà del Trattato nei rapporti con i Paesi e le relative autorità di controllo (soprattutto in relazione ad un assetto di rapporti tra centro e periferia ispirato a criteri propri dei sistemi gerarchici)³⁴. Nell'ottica più prettamente operativa, si è invece colta una complessità difficilmente armonizzabile all'interno della "nuova" Bce, in materia di vigilanza (si pensi solamente al coordinamento metodologico e operativo dei *Joint supervisory team*, preposti alla vigilanza di un determinato gruppo bancario)³⁵. Tali difficoltà sono incrementate dal fatto che la Bce è priva di poteri normativi in materia di vigilanza, mentre l'adozione di regolamenti è limitata ai profili organizzativi e operativi delle attività affidate³⁶. La complessità organizzativa non agevola certamente l'espletamento coordinato dei compiti, con l'alta probabilità di una sovrapposizione delle competenze sia a livello sovraordinato che nei rapporti con i governi nazionali. L'emersione della prima difficoltà si intuisce negli ambiti di intervento che spettano all'Autorità bancaria europea – che esercita i propri poteri nei confronti di tutti gli Stati membri – rispetto a quelli conferiti a BCE, che esercita la vigilanza solamente verso gli Stati

ss.). Di conseguenza, risulta forse troppo ristretta la catena decisionale in materia di vigilanza, visto che gli ambiti delle attività conferite si intrecciano con quelli di altre Autorità europee e si intersecano in processi ancora in parte nazionali ed in parte europei (D. SORACE, *I "pilastri" dell'Unione Europea*, in M. P. CHITI – V. SANTORO a cura di, *L'unione bancaria europea*, Pisa, Pacini Editore, 2016, p. 95); o, infine, al coordinamento metodologico e operativo dei c.d. *Joint supervisory team*, che costituiscono una sorta di Conferenza, composta da soggetti appartenenti alla BCE e all'autorità nazionale interessata, preposti alla vigilanza su un determinato gruppo bancario (B. BRANCOLI BUSDRAGHI, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, in *Merc. conc. reg.*, 2016, p. 475 ss.).

³⁴ Come osservato da L. TORCHIA, *Unione bancaria: un approccio continentale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 13; e difatti, «nell'ambito del Meccanismo, vi è una separazione del lavoro, svolgendo la Banca centrale europea una funzione che può dirsi direttiva, le autorità nazionali un compito che può dirsi esecutivo, che consiste nell'obbligo di fornire informazioni, nell'assistenza e preparazione di provvedimenti e nell'agire secondo istruzioni della Banca centrale»; S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, cit., p. 80.

³⁵ I *JST* costituiscono una sorta di Conferenza, composta da soggetti appartenenti alla BCE e all'autorità nazionale interessata, preposti alla vigilanza su un determinato gruppo bancario (attualmente 129 sono le banche vigilate: «possono avere un'organizzazione molto complessa e diversificata fra loro e nei gruppi di maggiori dimensioni possono essere articolati in sottogruppi (c.d. Risk team), ciascuno dei quali vigila a livello europeo su un'area di rischio trasversale a tutte le società di un gruppo, nonché riunirsi nelle composizioni ritenute più opportune, eventualmente in seduta plenaria (c.d. full JST)»; B. BRANCOLI BUSDRAGHI, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, cit., p. 475.

³⁶ Sono inoltre estranee alla vigilanza, pur rivestendo rilevanza fondamentale, materie come il contrasto al riciclaggio e la tutela del consumatore (*id est*, risparmiatore); B. BRANCOLI BUSDRAGHI, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, cit., p. 471; ulteriori dubbi vengono sollevati quanto all'efficacia delle soluzioni proposte sia sul lato dell'effettivo rafforzamento delle tutele a presidio del risparmio, sia sull'effettivo perseguimento di una maggiore stabilità del sistema finanziario globale; S. AMOROSINO, *I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla "regulation" unica europea*, cit., p. 391.

appartenenti all'eurozona³⁷. Quanto poi ai rapporti con le autorità nazionali risulta ancora centrale l'obiettivo di assicurare una parità di trattamento nelle procedure di vigilanza, in conformità alle singole discipline degli Stati membri³⁸. Con riferimento infine ai soggetti vigilati, le esigenze di coordinamento e di uniformità di trattamento sono state ricondotte, anche in questo ambito, all'adempimento di un obbligo organizzativo in veste di una doverosità che investe i soggetti dei poteri attuativi e applicativi delle fonti europee³⁹.

Volendo trarre una prima conclusione sulla base delle analisi appena svolte su entrambi gli ambiti economici in merito al funzionamento degli apparati organizzativi, si possono cogliere due ipotesi di approdo tra loro divergenti: la prima alternativa porta a considerare le criticità come insuperabili e tali per cui i meccanismi delineati non garantiscono un loro corretto funzionamento. Le ragioni espresse, nate per il contenimento della recente crisi finanziaria, non possono quindi che portare alla ricerca di un nuovo modello sulla scorta delle inefficienze registrate sull'assetto giudicato inadeguato e sui blocchi che ne hanno determinato l'abbandono.

In una prospettiva opposta, i meccanismi organizzativi registrano miglioramenti che portano al superamento delle disarmonie evidenziate o ne attenuano l'incidenza, sicché ci si affida al nuovo modello introdotto con due necessarie consapevolezza. La prima costituisce una sorta di cartina di tornasole, nei termini che il sistema organizzativo troverà riprova della sua validità solamente di

³⁷ Le linee di un disallineamento si aggravano se si aggiunge la necessità di un coordinamento anche con le altre autorità europee, quali l'European Banking Authority (EBA) o la Single resolution board (SRB); M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., p. 1008.

³⁸ Le incidenze di un regime giuridico parcellizzato si ripercuotono evidentemente sull'operato della BCE, fino a rappresentare difficoltà «insormontabili, se si considera che la BCE è priva di poteri normativi che le consentano di ricomporre il patchwork giuridico», con l'aggravata situazione per cui «le norme che la BCE deve applicare sono talvolta paradossalmente dettate dagli stessi enti che la BCE dovrebbe coordinare, quando la trasposizione delle direttive e l'adozione della normativa secondaria sono delegate dai parlamentari nazionali alle rispettive autorità di vigilanza»; B. BRANCOLI BUSDRAGHI, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, cit., p. 467.

³⁹ Gli studi che hanno dedicato una rinnovata attenzione al dovere d'ufficio portano ad una rivisitazione in chiave innovativa di alcuni concetti fondamentali sulla teoria dell'organizzazione e dell'azione amministrativa; M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti della persona: una proposta ricostruttiva*, cit., p. 543; ed in particolare, come regola autonoma nell'obbligo di coordinamento dell'attività amministrativa, S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, cit., p. 21: secondo quest'ultimo A., vi è «una doverosità che anticipa l'agire amministrativo e ne costituisce il presupposto: essa è data dal dovere d'ufficio [...] il funzionario pubblico agirà in adempimento al proprio dovere a prescindere dalle regole (variabili e contingenti) dell'agire amministrativo che l'ordinamento pone per garantire la realizzazione (doverosa) dell'interesse pubblico»; sulla doverosità declinata tra i compiti delle autorità di vigilanza, G. ROMAGNOLI, *Concorrenza e "complementarità" delle vigilanze economiche*, cit., p. 138.

fronte alla prossima crisi, che sappiamo essere un fenomeno che si rigenera in maniera ciclica⁴⁰. In questo futuro scenario si potrà apprezzare se la capacità del sistema organizzativo saprà contenere, nell'ambito che le compete, l'onda d'urto degli smottamenti e delle emergenze che si profileranno, dando l'abbrivo, in caso negativo, ad una nuova ricerca di un sistema che eviti il collasso. La seconda consapevolezza, viene a identificarsi con l'eshaustività dell'oggetto assunto dalla maggior parte degli studi dedicati all'analisi dei nuovi sistemi di regolazione bancaria e di governo della moneta, nel loro importante impegno di descrivere il funzionamento e di ricostruire gli ingranaggi di coordinamento all'interno del sistema eurounitario. Occorre rilevare come l'orizzonte di analisi si mostra, nella maggior parte delle ricostruzioni, confinato nella spiegazione ermeneutica degli ingranaggi organizzativi; raramente si allarga verso la correlazione tra il funzionamento e la ricerca della funzione propria della dinamicità organizzativa (come spiegato nel successivo paragrafo)⁴¹; non vi è, infine, alcun accenno a finalità esterne agli obiettivi tecnico-economici verso cui orientare il funzionamento e la funzione delle attività assegnate.

In altri termini, il fenomeno organizzativo non può essere compreso se non nella tensione dinamica delle finalità che orbitano all'esterno dell'oggetto economico, per contenere eventuali derive autoreferenziali degli apparati nel perseguimento di obiettivi assunti in modo indipendente da questi ultimi.

Ecco per quale ragione il dibattito sui limiti del modello, per quanto di estrema utilità per garantire il corretto funzionamento, rischia di inaridirsi in un formale esercizio di analisi, se le *défaillances* del sistema organizzativo restano isolate dalle componenti funzionali e soprattutto finalistiche che lo connotano.

⁴⁰ In tale cornice risulta di grande interesse sottoporre l'organizzazione in quanto tale e la singola unità organizzativa ad un sistema di *performance*, che permetta di valutare per un verso la gestione delle «risorse pubbliche in modo da soddisfare il principio di efficienza e per altro verso generare risultati che forniscano valore aggiunto ai sistemi sociali ed economici e dunque agli attori che in esso operano così da soddisfare anche il principio di efficacia»; A. ZITO, *Il sistema della performance della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione*, cit., pp. 611-612.

⁴¹ Secondo il teorico postulato, oramai acquisito fin dagli anni Sessanta del secolo scorso, che porta ad identificare un'organizzazione in senso dinamico, non essendo tra quest'ultima e l'attività ad essa preposta nessuna separazione netta, bensì una continuità in senso oggettivo (come ricordato a proposito dell'opera di Berti – *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968 – di recente da G. SALA, *A cinquant'anni dalla pubblicazione della Pubblica amministrazione come organizzazione: dal mutamento di paradigma nello studio dei fenomeni amministrativi*, in questa Rivista, f. 1, 2018, p. 507 ss.).

Alcune problematiche tra quelle indicate presentano soluzioni complesse ed equilibri instabili (il raccordo democratico della Bce; il pericolo di contingenze tra politica monetaria e vigilanza bancaria; il coordinamento con le altre Agenzie e istituzioni sia europee che nazionali): ma ciò che rileva non è tanto la perfezione di un meccanismo degli apparati organizzativi, quanto l'assolvimento della funzione ed il perseguimento dei fini indicati dall'ordinamento nonostante le imperfezioni che intaccano le strutture burocratiche.

4. La funzione degli apparati organizzativi preposti al governo della moneta e del credito.

L'analisi della componente funzionale viene svolta seguendo, come nel paragrafo precedente, una linea ricostruttiva degli assetti organizzativi preposti al governo della moneta e quelle rivolte alla regolazione del settore bancario.

Con l'adozione dell'Euro la funzione principale nel governo della moneta viene espressa nel mantenimento della stabilità dei prezzi, secondo gli strumenti classici che concernono la determinazione del tasso ufficiale di sconto, l'approvazione del volume monetario, la fissazione del saggio delle riserve obbligatorie.

La stabilizzazione affidata alla Bce assume quindi un valore primario e circolare, atteso che risulta non condizionato rispetto alle politiche economiche generali della UE, ma al contrario dovrebbe finalizzarsi in una funzione di sostegno di quest'ultima (come sancito dall'art. 127 Tfu), in termini di crescita dell'economia, dell'occupazione e soprattutto di sviluppo di una società equa e solidale⁴².

La Bce ha quindi assunto il ruolo di soggetto catalizzatore delle funzioni monetarie, non senza sollevare, tuttavia, anche sotto il profilo funzionale, numerose critiche sull'esercizio dei poteri

⁴² Gli scopi espressamente previsti in materia monetaria impongono alla Bce il mantenimento del tasso di inflazione come stabilito dall'art. 3, §§ 1 e 3, TUE («l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa basato sulla stabilità dei prezzi») e dall'art. 119, § 2 TFUE (per cui l'azione in materia di politica monetaria ha «l'obiettivo principale di mantenere la stabilità dei prezzi»).

conferiti per prevenire fenomeni di inflazione e di deflazione⁴³. Il dibattito più vivace ha riguardato la questione della distribuzione delle competenze tra politica economica e politica monetaria rispetto ad azioni assunte dalla Bce che perseguono obiettivi appartenenti al primo ambito (di spettanza, come noto, al sistema di coordinamento politico tra le istituzioni europee e gli Stati membri). La problematica è stata amplificata in relazione agli interventi adottati dalla Bce nel tentativo di contenere gli effetti della crisi del debito sovrano: quest'ultima, come risaputo, ha avviato delle operazioni molto estese rispetto agli obiettivi e ai gradi di libertà utilizzabili nella politica monetaria, attraverso l'acquisto di titoli del debito pubblico sul mercato secondario (*Securities market programme, Outright monetary transaction, Quantitative easing*)⁴⁴.

Per quanto sia indiscutibile l'idea che alla base di qualsiasi progetto di sviluppo e di crescita origini da una relazione coordinata tra politica economica e quella monetaria⁴⁵, la situazione legata alla crisi finanziaria ha certamente reso meno rigido il rispetto del limite formale dato dall'attribuzione delle rispettive competenze, nonché ha posto con rinnovata urgenza l'esigenza di un riequilibrio dei sistemi di *check and balance*, sbilanciati rispetto alle due funzioni: la *governance* di politica economica, difatti, viene ripartita tra istituzioni europee e governi nazionali, chiamati a convergere nella costruzione di un consenso condiviso e partecipativo; la *governance* monetaria,

⁴³ Sotto il profilo di analisi economica si ritiene che la politica antinflazionistica miri a contenere quella forma di tassa occulta, che grava sui cittadini senza alcuna legittimazione da parte delle assemblee democratiche nella previsione di una formale imposizione tributaria; A. MORSELLI, *Nascita ed evoluzione della Banca centrale europea. Aspetti istituzionali, economici e monetari*, cit., p. 1 ss.

⁴⁴ Nel momento più grave della crisi economica, tanto da portare i mercati a dubitare della sopravvivenza della moneta unica, l'azione svolta dalla Bce si è premurata di contenere gli attacchi speculativi adottando con una serie di operazioni definite «non-convenzionali»; A. CANEPA, *L'intervento della BCE nella crisi fra misure di politica monetaria non convenzionali e strategie di comunicazione*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *La Banca Centrale Europea. Il custode della costituzione economica*, Milano, Giuffrè, 2017, p.191 ss. Per una disamina sulla natura e sugli effetti giuridico-economici delle operazioni non convenzionali, E. MOSTACCI, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche delle separazioni*, in DPCE, 2015, p. 221 ss.; L. BUFFONI, *La politica della moneta e il soggetto della sovranità: il caso "decisivo"*, in *Riv. AIC*, 2, 2016; G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 383 ss.

⁴⁵ La posizione di molti autori risulta da tempo schierata nel sostenere per l'Euro l'impossibilità di sottrarsi a quelle esigenze di fondo che intercorrono tra una moneta nazionale ed il proprio Stato; sicché non vi sono azioni adeguate al perseguimento della stabilità dei prezzi e del contenimento dei tassi di inflazione se non si crea una stretta connessione tra politica monetaria e politica economica (soprattutto in relazione ai profili di spesa pubblica, imposizione fiscale e politica dei redditi); E. PICOZZA, *L'incidenza del diritto comunitario (e del diritto internazionale) sui concetti fondamentali del diritto pubblico dell'economia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 239 ss.; in termini, S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, cit., spec. p. 12 ss. Per altri, invece, l'individuazione di un netto confine altro non è che un costrutto artificiale G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria (diritto dell'Unione europea)*, cit., p. 814.

invece, trova l'esclusiva attribuzione nella Bce che, in forza della sua indipendenza, non viene assoggettata a presidi adeguati alle ipotesi di «sconfinamento» dalle proprie attribuzioni, mediante l'indebita adozione di misure che perseguono scelte di politica economica «mascherata»⁴⁶. Gli studi dedicati a tali questioni, per quanto tutti autorevoli, non hanno tuttavia trovato una chiara via d'uscita all'*impasse* funzionale, ma soprattutto hanno valutato la portata di queste operazioni di politica economica nel circoscritto ambito del funzionamento degli apparati organizzativi o delle prerogative in un certo senso connesse alla funzione monetaria. Si è quindi, sotto il primo profilo, proposto un ulteriore rafforzamento dei controlli democratici per assicurare una più adeguata *accountability* in materia di politica monetaria⁴⁷; ovvero, sotto il secondo profilo, si è elevata la centralità della sopravvivenza dell'Euro come valore assoluto⁴⁸, ovvero si sono giustificate tutte le misure adottate come esplicazione dei c.d. «poteri impliciti»⁴⁹.

Rimane quindi da domandarsi se queste scelte, in ragione delle soluzioni proposte non pienamente soddisfacenti, non vadano scrutinate alla luce di finalità esterne sia al corretto funzionamento dei meccanismi organizzativi che alle componenti tecnico-economiche assorbite dalla funzione, verso cui debbano convergere entrambe le dimensioni assumendo tuttavia una posizione strumentale al conseguimento di finalità superiori e insopprimibili, come cercheremo di spiegare di qui a poco.

Sul versante dell'Unione bancaria europea, i meccanismi di vigilanza e di risoluzione sono stati introdotti con la funzione di perseguire obiettivi di riassetto, tra cui il superamento della

⁴⁶ N. MARZONA, *I (nuovi) confini della politica monetaria*, cit., p. 2 ss.

⁴⁷ Si tratta del sistema del c.d. *Monetary Dialogue*, che prevede l'utilizzo «di strumenti idonei ad assicurare un potenziamento del ruolo delle istituzioni rappresentative in aree decisionali nelle quali il coinvolgimento di queste ultime risultava marginale»; R. IBRIDO, *Il controllo democratico della politica monetaria: equilibri costituzionali e integrazione europea dopo le sentenze OMT*, cit., p. 15; in termini, N. LUPO, *Il ruolo delle burocrazie parlamentari alla luce dei principi generali e dei mutamenti dell'assetto istituzionale, nazionale e sopranazionale*, in *Rass. parl.*, 1, 2012, p. 51 ss.; si tratta per altri di esercitare un potere di influenza come qualcosa di più rispetto alla consultazione e qualcosa in meno rispetto alla codecisione; S. DEL GATTO, *Il metodo aperto di coordinamento. Amministrazioni nazionali e amministrazione europea*, Napoli, Jovene, 2012, p. 271 ss.; o ancora, di assicurare una capacità di influenza sui processi decisionali di politica monetaria con interventi non solamente *ex post*; G. REPETTO, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in G. AZZARITI (a cura di), *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 313 ss.

⁴⁸ G. L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'Euro*, in *Riv. dir. intern.*, 2012, p. 689; A. MANZELLA, C. PINELLI, L. GIANNITI, *Politica monetaria e politica economica nell'Unione europea*, in *Astrid*, 2016, p. 3.

⁴⁹ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2013, p. 70 ss.; per una ricostruzione in termini di compatibilità con il principio di legalità dei poteri impliciti nella sfera di competenza delle Autorità indipendenti, P. PANTALONE, *Regolazione indipendente e anomalie sostenibili al cospetto delle matrici della legalità*, cit., p. 428 ss.

frammentazione dei mercati finanziari, la risoluzione della c.d. *forbearance* sui crediti (dei regolatori nazionali verso i maggiori istituti bancari), il contenimento nell'acquisto di titoli pubblici⁵⁰. Anche in questo ambito la matrice funzionale viene finalizzata al perseguimento esclusivo di obiettivi del sistema economico, per assicurare l'integrità della moneta unica e dell'intero mercato interno.

I profili di criticità emersi a questo riguardo si concentrano soprattutto sull'indipendenza della funzione di regolazione bancaria rispetto alle interferenze che possono intercorrere nell'esercizio delle politiche monetarie⁵¹: l'attribuzione contestuale delle due funzioni in capo alla Bce può portare ad una politica monetaria eccessivamente debole, per evitare effetti indesiderati sulla solvibilità delle istituzioni creditizie o ad altri prevedibili conflitti di interesse⁵². Il corretto svolgimento della funzione di supervisione bancaria dovrebbe essere garantito dalla accentuata tecnicità e neutralità dei poteri svolti dagli organismi competenti a livello europeo. Tuttavia, la «neutralità» non garantisce da sola l'ampia concentrazione di competenze all'interno della Bce⁵³, proprio perché quest'ultima svolge un'attività che non si limita ad un controllo del mercato o a sanzionare i comportamenti difformi, bensì agisce direttamente all'interno degli ordinamenti nazionali per amministrare i settori economici di pertinenza (si pensi al potere di accesso al mercato bancario ed alla revoca della autorizzazione per operarvi)⁵⁴.

L'obiezione di fondo, allora, sembra essere un'altra, nel senso di cogliere nell'esercizio del potere di scelta ampi spazi discrezionali che difficilmente si collocheranno al di fuori del perimetro

⁵⁰ L'allocazione delle competenze *bottom-up* vuole perseguire una piena uniformità dei rapporti con gli istituti di credito, superando così quegli atteggiamenti meno rigidi da parte dei regolatori nazionali che spesso vengono riservati nei confronti delle banche di maggiori dimensioni e limitando, per altro verso, il c.d. rischio morale nel senso di arginare ogni indebito sostegno pubblico a fronte di esigenze di ristrutturazione del debito bancario; V. GIGLIO, *Come saranno affrontate le difficoltà delle banche nell'Unione Bancaria?*, in *Merc. conc. reg.*, 2016, p. 375.

⁵¹ Sulle considerazioni critiche circa l'opportunità di fare confluire l'insieme di tali funzioni in un unico soggetto, si vedano M. PACINI, *La "vigilanza prudenziale" tra banche centrali nazionali e Banca centrale europea*, in *Banca. Impr. Soc.*, 2003, p. 355; I. SABBATELLI, *La supervisione sulle banche. Profili evolutivi*, Padova, Cedam, 2009, pp. 166 ss.

⁵² A tal fine è stato preposto il Consiglio di vigilanza, che tuttavia non assicura una piena indipendenza atteso che risulta essere un organo privo di personalità giuridica e non legittimato ad esprimere la volontà della Bce; S. MICOSI, *L'Unione bancaria in costruzione*, in G. AMATO- R. GUALTIERI (a cura di), *Prove di Europa unita. Le istituzioni europee di fronte alla crisi*, Firenze, Passigli Editori, 2013, p. 113 ss.

⁵³ Non poche perplessità sono emerse nel dibattito sulla validità del carattere «neutrale» della regolazione indipendente, soprattutto nel pericolo di esercizio di una intensa discrezionalità del potere «tecnico» che maschera spesso scelte di natura politica; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 128.

⁵⁴ E dunque, conferire alla Bce «un potere così esteso suscita vari dubbi di compatibilità con il Trattato, ivi incluso il rispetto dei principi di proporzionalità e di non incidenza sulla proprietà privata (v., rispettivamente, art. 5 § 4 Trattato Ue e art. 345 Tfu)»; G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria (diritto dell'Unione europea)*, cit., p. 839.

della funzione tecnica (sia essa economica, monetaria o di supervisione), ma che non sono sindacabili rispetto al fine che ne giustifica l'attribuzione e la soggettività organizzativa⁵⁵. Sulla base di esperienze già sperimentate nel nostro ordinamento, il rischio maggiore è quello di avallare un modello nel quale la giustificazione delle scelte si identifica con il fine predeterminato dalla stessa autorità; in altre parole, il rischio è quello di affidare ad un soggetto indipendente, con un mandato operativo «neutrale», la scelta della proporzionalità degli interventi e la qualificazione della predominanza dei fini da perseguire⁵⁶.

L'impressione che si trae, soprattutto in risposta alle emergenze dettate dalla gravità della crisi finanziaria, è quella di una virata verso un modello accentrato che assicuri la massima incisività sul mercato economico, funzionale all'efficienza dei risultati economici, in una supposta sfera «interna» del merito per scelte troppo tecniche (o garantite dal solo decisore «neutrale») per essere sindacabili⁵⁷. E poiché le conseguenze che si traggono dalla storia dei percorsi ciclici ricordati in premessa non preludono a situazioni di stabile equilibrio, si ritiene necessario, per le ragioni che seguono, individuare un bilanciamento con finalità esterne alla matrice tecnico-economica, per come previsto dai principi del Trattato nel richiedere una conformità non condizionata ai valori fondamentali dell'Unione europea, in special modo nel «rispetto della libertà» e «dei diritti umani» (art. 2 Tue).

5. Le finalità degli apparati organizzativi preposti al governo della moneta e del credito.

Aver presentato un'analisi distinta per il funzionamento e per la funzione dei due ambiti centrali della vita economica quale quello del governo monetario e di regolazione del credito, deve trovare ora una ricomposizione in un quadro di insieme. Si è dato conto anche delle criticità che

⁵⁵ Sia consentito sul punto il rinvio ad A. CLINI, *Ordinamento sezionale del credito e diritti fondamentali della persona*, f. 1, 2019, p.137.

⁵⁶ Per tutti, L. R. PERFETTI, *Art. 107 - Autorizzazione*, in *Commentario al Testo Unico bancario*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Padova, Cedam, 2012, p. 1402.

⁵⁷ Sul tormentato concetto di merito, tra gli ultimi studi monografici B. GILIBERTI, *Il merito amministrativo*, Padova, Cedam, 2013.

emergono dalle soluzioni adottate e di molte questioni rimaste ancora aperte, vuoi per la difficoltà di individuare dei raccordi di bilanciamento adeguati, vuoi per le risposte dettate (e giustificate) dalle emergenze finanziarie causate dalla crisi sistemica. Appare con molta chiarezza la dinamica ascensionale e di convergenza verso la BCE di gran parte delle competenze di *governance* in entrambi i settori, che identifica certamente un modello inedito tra le istituzioni europee.

Che cosa dovremmo attenderci se la prossima crisi economica provocherà forti oscillazioni anche a questo modello. È possibile portare il sistema ad un maggiore rafforzamento verticistico? Sarà invece, secondo le considerazioni svolte in premessa, arrivato il momento per un'inversione di tendenza con un neo-decentramento degli assetti istituzionali? E nel frattempo, in preparazione dei prossimi eventi di instabilità, quali sono, tra quelle precedentemente elencate, le criticità che vanno risolte prioritariamente.

La storia giuridico-economica dell'ultimo secolo ci ha nitidamente insegnato che non esistono in assoluto soluzioni migliori o deteriori, né in astratto modelli premiali rispetto ad altri: sono invece da seguire scelte che andranno giustificate, nella loro sostenibilità tecnico-economica, come quelle più adeguate al perseguimento dei fini di rispetto e potenziamento dei diritti e delle libertà fondamentali della persona. È necessario un rovesciamento di prospettiva per uscire da un circuito tutto interno agli apparati organizzativi che rappresenta lo sforzo di Sisifo nel tentativo di costruire e riorganizzare modelli alla ricerca di un equilibrio ideale, per non dire utopico, nell'esclusiva ricerca di un rispetto dei parametri economici.

La pretesa di un'organizzazione da parte dei cittadini che indirizzi la funzione economica (sia essa di mantenimento della stabilità dei prezzi o di vigilanza prudenziale degli istituti bancari) al rispetto delle finalità di garanzia dei diritti fondamentali (e che dunque non si limiti solamente al perseguimento di obiettivi tecnico-economici) rende, in definitiva, comprensibili le proprie decisioni, o per meglio dire, giustiziabili le scelte assunte in nome del demos sovrano⁵⁸.

⁵⁸ L'incapacità ad oggi nel trovare un «salvo riferimento per la responsabilità democratica della Bce ex ante, il costituzionalismo sposta la sua ricerca "a valle", avanzando la pretesa di regole chiare in materia di judicial review ad arginare il rischio di una dispersione della responsabilità giuridica»; L. TESTA, *Responsabilità democratica della BCE e Internal Review dei suoi atti*, cit., p. 1149. Per un modello di *judicial federalism* A. BARONE, *Nomoflaccia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 557.

La titolarità dei diritti fondamentali non è difatti concedibile da alcun ordinamento, in quanto sostanzialmente la natura umana, mentre spetta all'ordinamento la protezione di questi ultimi, attraverso le strutture organizzative, strumentali a garantirne la massima tutela. Si afferma dunque la convergenza verso un paradigma alternativo rispetto al quadro esaminato, «fondato sul primato della persona umana e sulla strumentalità ad esso dell'organizzazione amministrativa»⁵⁹.

Riportare al centro di ogni politica economica la tutela dei diritti inviolabili della persona, non solo si iscrive nella piena conformità al dato positivo dei principi sui quali ogni Carta e Trattato si fonda, ma rappresenta una garanzia di stabilità del sistema stesso – rispetto alla dinamicità delle attività economiche – nei limiti in cui quest'ultimo accoglie e si ispira alla realtà verso cui si rivolge⁶⁰.

Le istituzioni europee che si reggono come noto sul principio di attribuzione delle competenze attribuite dagli Stati membri (art. 5 TUE), non si sottraggono alla critica verso l'autoritarismo, che si trincerava nell'assioma di fondo di una sorta di preesistenza del pubblico potere quale espressione di una sovranità sovrastrutturata.

Peraltro, la deriva di un modello organizzativo che si inserisca in un circuito autoreferenziale si troverebbe in netto contrasto con il nostro ordinamento repubblicano, rappresentando forse la più forte reazione di controlimiti costituzionale rispetto alla nostra scelta fondante, per cui la sovranità non appartiene allo Stato⁶¹. Secondo questa ricostruzione non dovrebbe essere d'ostacolo

⁵⁹ «Un conto è che la strumentalità dell'organizzazione venga riferita esclusivamente all'esecuzione dell'indirizzo politico, ossia alla massimizzazione attuativa dell'interesse pubblico per come selezionato/preferito dalla maggioranza politica democraticamente rappresentativa, posta ai vertici delle persone giuridiche pubbliche. A questo concetto di strumentalità, infatti, si attaglia la centralità del potere di organizzare. Il discorso muta se, invece, la strumentalità dell'organizzazione amministrativa viene considerata servente innanzitutto al primato del "pieno sviluppo della persona umana", singola e associata, nelle relazioni in cui "si svolge la sua personalità" (cfr. artt. 2 e 3 Cost.), in termini di «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.) ossia del "popolo" cui appartiene la sovranità (art. 1 Cost.)»; M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in questa *Rivista*, f. 1, 2020, pp. 560-561.

⁶⁰ Ed infatti dalle scelte organizzative deriva, prima ancora di una questione di assetti interni al soggetto, una diretta conseguenza sulla protezione dei diritti che «sono determinante dell'organizzazione in termini giuridici prima che fattuali (dove il discorso finisce spesso inevitabilmente per ribaltarsi). Lo schema logico parte dal diritto, costruisce su questo l'organizzazione, determina a valle le risorse necessarie come risultante (quale sommatoria, si può dire, del costo dei diritti)»; E. CARLONI, *Diritti by design. Considerazioni su organizzazione, autonomia organizzativa e protezione degli interessi*, cit., p. 57.

⁶¹ Il tema viene qui semplicemente abbozzato, nella consapevolezza che la teoria dei controlimiti costituzionali si è rivolta sino ad oggi prevalentemente verso disposizioni del diritto sovranazionale e non certo verso modelli organizzativi: resta tuttavia centrale la questione delle attività e delle decisioni che questi ultimi assumono nei termini di conformità al nostro sistema ordinamentale democratico: la sovranità popolare nei termini ricostruttivi proposti rientra senz'altro tra i principi qualificanti la Costituzione che la Corte Costituzionale ha individuato nel cosiddetto

neppure il contenuto dell'art. 11 Cost. che, come noto, è stato utilizzato dalla Corte costituzionale per procedere ad una progressiva ridefinizione della sovranità in tema di rapporti fra ordinamento nazionale ed ordinamento europeo⁶². Tuttavia, la prospettiva qui proposta permette di cogliere nella disposizione costituzionale chiaramente che l'operazione limitativa di sovranità a parità di condizione viene interposta tra gli «*Stati*» e non tra i «*popoli*». Sicché nella ottica euristica che si sostiene, l'oggetto del contenimento non si rivolge al soggetto originale della sovranità bensì allo Stato, al quale, per le articolate ragioni teoriche contenute nell'insegnamento più volte richiamato⁶³, spettano tutte quelle attribuzioni non funzionali al rafforzamento o mantenimento del suo potere, bensì «*all'attuazione dell'ordine dei diritti inviolabili e dei doveri di solidarietà che costituiscono la funzione stessa dell'ordinamento dell'autorità*»⁶⁴.

La sovranità popolare e i diritti fondamentali permangono come incomprimibili causali legittimanti l'ordine positivo e non si esauriscono in esso perché è l'ordinamento e l'organizzazione dell'autorità a dover essere funzionale al godimento dei diritti⁶⁵.

“nucleo duro”, dichiarando la sussistenza di un limite opponibile alla operatività delle norme comunitarie (C. Cost. 27 dicembre 1973, n. 183; 8 giugno 1984, n. 170; 21 aprile 1989, n. 232); A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. dir., Ann. IV*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 359 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir., Ann. IX*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 457 ss.

⁶² Corte cost. 30 luglio 2008, n. 306; S. BARTOLE, *Giustizia costituzionale*, in *Enc. dir., Ann. VII*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 359 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir., Ann. IX*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 506 ss.

⁶³ La natura apodittica della sovranità estrapolata dall'art. 1 Cost. è stata oggetto di una oramai nota critica ricostruttiva, secondo un'interpretazione sistematica che porta ad un riallineamento a partire dalla dimensione normativa della persona di tutte le istituzioni repubblicane: «*la sovranità delle persone si esprime primariamente con il trattarsi in esse, attraverso l'esercizio delle libertà e dei diritti fondamentali, senza che ciò avvenga solo con trasferimento allo Stato attraverso il circuito della rappresentanza [...] poiché la sovranità viene esercitata nelle forme fissate dalla Costituzione e quest'ultima riconosce e non pone i diritti inviolabili, non resta che considerare che questi vivono nell'ambito dell'esercizio diretto della sovranità. I titolari della sovranità (le persone), quindi, nel momento in cui costituiscono l'ordinamento e fondano lo Stato trattengono nell'ambito della (loro) sovranità i diritti inviolabili*»; L. R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, cit., p. 7 ss.; ID., *Pretese procedimentali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 850 ss.; ID., *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2013, p. 61 ss.; ID., *Sull'ordine giuridico della società e la sovranità*, in *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Padova, Cedam, 2016, p. 1153 ss.; ID., *Discrezionalità amministrativa e sovranità popolare*, in S. Perongini (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 119 ss.

⁶⁴ L. R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, cit., p. 30.

⁶⁵ Si allinea a questa impostazione anche la tesi di chi fonda direttamente nell'art. 2 Cost. l'esistenza di «doveri inderogabili» in capo alle pubbliche amministrazioni, volte ad assicurare il nucleo irriducibile dei diritti inviolabili della persona; M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti della persona: una proposta ricostruttiva*, cit., p. 545 ss.