

Rivista trimestrale di diritto pubblico

Economia e società. Diritto di Max Weber

La presidenza più lunga

La diffusione nel mondo della giustizia costituzionale

Finanza pubblica e amministrazione

La trasparenza nel sistema statunitense



www.giuffre.it/riviste/rtdp

Per i testi dei provvedimenti più importanti non inseriti nel fascicolo

www.irpa.eu/rtdp

Contiene indice annuale



GIUFFRÈ EDITORE

ISSN 0557-1464

La *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fondata nel 1951 da Guido Zanobini, è stata diretta dal 1964 al 2000 da Giovanni Miele e Massimo Severo Giannini.

Direttore: Sabino Cassese

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby, Francesca Bignami, Armin von Bogdandy, Mark Thatcher, Joseph H.H. Weiler

Vicedirettore: Bernardo Giorgio Mattarella

Comitato di direzione: Stefano Battini, Lorenzo Casini, Marco D'Alberti, Giulio Napolitano, Aldo Sandulli, Luisa Torchia, Giulio Vesperini

Primo redattore: Elisa D'Alterio

La direzione e la redazione della Rivista hanno sede in via Cristoforo Colombo, 115 - 00147 Roma - tel. 06/5136691 - fax 06/5128205 - e-mail: rtdp@giuffre.it.
Sito *web*: www.irpa.eu/rtdp

AVVERTENZA PER GLI AUTORI

La *Rivista* adopera la fotocomposizione. Gli autori possono far pervenire i loro articoli in formato «.doc», redatti secondo le istruzioni per gli autori riportate alla fine di ogni fascicolo, tramite e-mail all'indirizzo rtdp@giuffre.it. Per chiarimenti si prega di rivolgersi alla redazione della rivista.

Nei prossimi fascicoli

Il centenario della nascita di Feliciano Benvenuti
– Le nuove controversie climatiche – I magistrati eletti al Parlamento italiano – Il caso «Micula» – Il periodo costituente 1943-1947 – La riforma della pubblica amministrazione.

SOMMARIO
FASCICOLO N. 4

Simposi

A proposito di «Economia e società. Diritto» di Max Weber, a cura di Werner Gephart e Siegfried Hermes

ALDO SANDULLI, <i>Ordine giuridico e ordine economico in Max Weber</i>	949
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI, <i>Weber e il diritto romano</i>	957
MASSIMO LUCIANI, <i>Weber e il costituzionalismo italiano. Nuovi punti di intersezione?</i>	969

A proposito di «La presidenza più lunga» di Vincenzo Lippolis e Giulio M. Salerno

GAETANO SILVESTRI, <i>La presidenza Napolitano</i>	975
MASSIMO LUCIANI, <i>Le prestazioni di unità nella presidenza Napolitano</i>	983
BENIAMINO CARAVITA, <i>I lasciti della presidenza Napolitano</i>	989

Articoli

SABINO CASSESE, <i>Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica</i> ..	993
ELISA D'ALTERIO, <i>Finanza pubblica e amministrazione: «verifiche» e «bollino» della Ragioneria generale dello Stato</i>	1009

Note

- LEONIDA TEDOLDI, *Il Presidente del Consiglio dei ministri: un organo «indefinito» nello Stato democratico italiano tra gli anni Cinquanta e Ottanta del Novecento* 1059
- FABRIZIO DI MASCIO, *La trasparenza presa sul serio: gli obblighi di pubblicazione nell'esperienza statunitense* 1095

Rassegne

- MATTEO GNES ed EDOARDO CHITI, *Cronache europee 2015* 1113

Rivista bibliografica

- Opere di Jens-Hinrich Binder e Christos V. Gortsos (Rita Perez); Sabino Cassese (Giulio Napolitano); Gianluca Sgueo (Edoardo Chiti); Paolo Pombeni (Sabino Cassese); Carlo Mosca (Bernardo Giorgio Mattarella); Angela Ferrari Zumbini (Aldo Sandulli); Carlo Focarelli (Bruno Carotti) 1145
- Note bibliografiche a cura di Edoardo Chiti, Rita Perez, Giulio Vesperini 1169

Notizie

- Un seminario su «I nodi della pubblica amministrazione» (*Maurizia De Bellis*) 1173
- Il convegno Icon-s su «Borders, Otherness and Public Law» (*Elisabetta Morlino*) 1177
- Il convegno annuale dell'Aipda sugli «Antidoti alla cattiva amministrazione» (*Nicola Posteraro*) 1181

- Libri ricevuti** 1183

- Notizie sui collaboratori** 1185

Indice annuale	1188
Contents	1215
Istruzioni per gli autori	1221

RECENSIONI

Jens-Hinrich BINDER e Christos V. GORTSOS, *The European Banking Union. A Compendium*, Oxford, Baden-Baden, Beck, 2016, 368 p., ISBN: 9781509904532 e 9783848724017.

L'esigenza di un'*European banking union* entrò nell'agenda politica europea nel 2012 — ma era stata anticipata dal FMI nel 2010 — e portò rapidamente, nel 2014, all'accentramento delle funzioni di supervisione, in «a financial safety net» europeo e all'operatività del primo dei tre pilastri, il *Single supervisory mechanism* (SSM), su cui l'unione si sarebbe fondata. Il secondo pilastro, il *Single resolution mechanism* (SRM), è entrato in funzione il 1° gennaio 2016, mentre il terzo pilastro, il *Single resolution fund* (SRF), per la ristrutturazione del debito e la soluzione delle crisi, sarà operativo nel 2020.

Come è noto, la rapidità con cui i primi due meccanismi sono stati costituiti è stata attribuita alla crisi finanziaria che ha mostrato l'esistenza di un'interdipendenza tra gli Stati (influenzati nella stessa misura da eventi esterni, sia economici, sia finanziari), mettendo in luce la «debolezza» di questi ultimi. Con le vicende economiche recenti, come osservato da Carlo Bastasin (su «Il Sole 24 Ore» del 7 gennaio 2015), si è, infatti, chiarito che la crisi non ha investito l'idea di Europa — apparentemente minata dalla diversità dei Paesi, delle culture e dalle preferenze politiche dei cittadini — piuttosto ha mostrato il fallimento del concetto di uno Stato autosufficiente e sovrano, mettendo in luce la necessità che i Paesi europei imparino a convivere con il principio di una sovranità condivisa, fondata su regole comuni. Regole comuni guidavano già la moneta, sottratta alla sovranità degli Stati e un altro passo verso una sovranità condivisa si compie, appunto, con l'Unione bancaria, fondata sull'applicazione di una disciplina uniforme della vigilanza e sull'individuazione di nuovi strumenti per affrontare le crisi degli istituti di credito.

Da notare che, nel clima di emergenza che si era creato nel 2012 (F. Fabbrini, *Economic Governance. Comparative Paradoxes and Constitutional Challenges*, Oxford, Oxford studies in constitutional law, 2016), il trasferimento dei poteri di vigilanza nazionali a un meccanismo centralizzato non fu ostacolato dagli Stati e, sotto il profilo europeo, si ritenne addirittura pericoloso lasciare il controllo sulle banche a livello nazionale, considerando il possibile corto circuito tra *fiscal interests* e stabilità finanziaria. Inoltre, si voleva evitare che le crisi bancarie (con il *bail-in*) fossero a carico dei cittadini che pagavano le tasse e che, al contrario, gravassero — come indicato dalla direttiva n. 59/2014 — sui creditori delle banche. Ad accelerare la riforma della vigilanza bancaria contribuirono, secondo Binder, anche le tensioni esistenti tra BCE e autorità europee, soprattutto dovute all'*European banking authority*, (EBA), per la verità tuttora non sopite (S. Del Gatto, *Il problema dei rapporti tra ABE e BCE nel Meccanismo unico di vigilanza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4, 2015, 1221 ss.) e la necessità di uniformare l'attività di vigilanza

dei singoli istituti nazionali svolta sulla base di direttive recepite e applicate in modo differente da Stato a Stato. Legata all'attuazione di una vigilanza armonizzata, era anche la necessità di adottare regole uniformi per la soluzione delle crisi bancarie al fine di rompere il circolo vizioso tra crisi delle banche e debito sovrano. Per raggiungere questo duplice obiettivo, volto a una nuova disciplina per l'attività di vigilanza e per la soluzione delle crisi, sono state previste nuove regole e nuovi regolatori.

I temi ora ricordati rappresentano l'oggetto del volume di Binder e Gortsos articolato in due parti. La prima è divisa in due capitoli scritti, il primo, sull'*European banking union*, da Binder, il secondo, sui due pilastri fondanti dell'Unione bancaria, il SSM e il SRM, da Gortsos.

Nella seconda parte del volume, di circa trecento pagine, sono pubblicati i testi dei regolamenti, delle decisioni della BCE e degli atti di *soft law* (orientamenti, memorandum, accordi, raccomandazioni) rilevanti per la disciplina della materia. Il volume è arricchito da un'ampia bibliografia.

Binder, nel primo capitolo, espone gli argomenti a favore di un'Unione bancaria e la necessità di un'attività di supervisione armonizzata, sottolineando che il funzionamento dell'Unione non può prescindere da una *reliable* fonte di finanziamento. Anche la rottura del legame fra *fiscal interests* e stabilità è considerata del massimo rilievo ma, osserva Binder, per il raggiungimento di questi obiettivi è di fondamentale importanza la centralizzazione *of all parts of the* «financial safety net». Perché «a partial banking union is no better than no banking union at all, and possibly worse» (16).

Nel secondo capitolo, Gortsos mette in evidenza le difficoltà di un efficace funzionamento dei due pilastri e cerca di dare ordine a una normativa complessa che in parte si riferisce all'euro zona e, in parte, all'ordinamento europeo e che, ad accrescerne la complessità, ha avuto diversi tempi di approvazione. Si deve, infatti, considerare che i regolamenti e le direttive, emanati per disciplinare il funzionamento del SSM e del SRM, si sono aggiunti a una disciplina di supervisione e di controllo già esistente. In particolare, quella dell'*European Stability Mechanism* (ESM), quella delle autorità indipendenti ESMA, EIOPA ed EBA e che la base giuridica dei due meccanismi è contenuta principalmente in diverse disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in particolare nell'art. 122 per quanto riguarda l'attività di supervisione e nell'art. 114 per l'attività di ristrutturazione, cui si sommano le delibere della Commissione e le decisioni della BCE. Conseguentemente, per dare attuazione all'Unione bancaria, occorre districarsi all'interno di disposizioni e di delibere emanate in tempi diversi per perseguire finalità collegate.

Gortsos, nel suo testo, ordinando le differenti normative, mette in evidenza i casi in cui l'armonizzazione tra le diverse disposizioni è difficile e, quindi, incerta l'interpretazione. Ad esempio, in base al regolamento che disciplina le funzioni del SSM, per individuare l'organismo competente a esercitare la supervisione, è prevista una classificazione tra *significant and less significant entities* e sono indicati i criteri che distinguono la prima categoria, affidata alla vigilanza della BCE, dalla seconda, controllata dalle autorità nazionali competenti. Tuttavia, alcune *factual circumstances*, non meglio identificate, consentono alle autorità nazionali lo svolgimento di un'attività di

supervisione sulle *significant entities*. Analoghe circostanze giustificano la supervisione della BCE anche sulle *less significant entities*. Inoltre, benché la supervisione si rivolga agli Stati che hanno adottato l'euro, speciali disposizioni disciplinano analoga attività nei confronti di istituti di credito di Stati non partecipanti (art. 41, regolamento n. 1024/2013).

Con riferimento al secondo pilastro, Gortsos si pone l'obiettivo di chiarire il ruolo delle due disposizioni, adottate nel 2014, per la ristrutturazione delle banche in crisi. Il primo atto considerato è il regolamento n. 806/2014 del Parlamento europeo (PE) e del Consiglio. Il regolamento istituisce il SRM e fissa norme e procedure uniformi per la risoluzione delle crisi degli enti creditizi e di talune imprese di investimento. Al contrario di quanto disposto per il SSM, l'attività di ristrutturazione finanziaria delle imprese in crisi, indicata dal regolamento, non è affidata al SRM, ma a un *Single resolution Board* costituito al suo interno. A questo *Board*, che ha la natura giuridica di agenzia europea dotata di personalità giuridica, è riconosciuta, nello svolgimento dell'attività di ristrutturazione, indipendenza, peraltro non piena, dal momento che esso opera unitamente al Consiglio, alla Commissione e alle autorità nazionali di risoluzione e la sua attività non può essere avvicinata alla posizione della BCE nell'attività di supervisione.

Il funzionamento del SRM è affidato al *Board*, ma è sostenuto da un *Single resolution fund*. Tuttavia, il *fund*, in una sorta di struttura a «scatole cinesi», potrà essere utilizzato solo dopo l'entrata in vigore di un accordo internazionale tra gli Stati membri che consentirà il trasferimento al *fund* dei contributi raccolti a livello nazionale.

Questo Accordo (8457/14) del 14 maggio 2014, che rappresenta la seconda disposizione per la ristrutturazione delle banche è stato sottoscritto da ventisei Paesi membri (ad eccezione della Svezia e del Regno Unito) e in esso sono contenute norme sul trasferimento dei contributi al *Single resolution fund*. L'Accordo ha natura giuridica internazionale e, in quanto tale, le sue disposizioni sono sottoposte al principio di reciprocità da parte degli Stati sottoscrittori. Esso non fa parte dell'ordinamento dell'Unione, anche se le sue norme vanno interpretate secondo il diritto dell'Unione.

Le decisioni del *Board*, osserva Gortsos debbono essere conformi al diritto europeo e, in particolare agli atti legislativi e non legislativi compresi quelli di cui agli articoli 290 e 291 del TFUE, rispettivamente in materia di delega alla Commissione del potere di adottare atti non legislativi e in materia di adozione di misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione. E sono sottoposte alle regole tecniche emanate dall'EBA (adottate dalla Commissione), autorità con la quale il *Board* deve cooperare. Inoltre, le decisioni del *Board* devono essere conformi a diversi principi, tra i quali quelli di non discriminazione e neutralità fiscale.

Nella sua intenzione di presentare le differenti discipline applicabili per la soluzione delle crisi bancarie, Gortsos classifica le norme segnalando la ripartizione dei compiti tra il *Board* e le autorità nazionali di ristrutturazione che partecipano (con il Consiglio e con la Commissione) alla decisione. Il primo è responsabile del buon funzionamento del Mur le seconde svolgono diverse attività. Tra queste, l'adozione dei piani di risoluzione e delle misure di intervento precoce, dando applicazione all'art. 7, nn. 2 e 3 del regolamento.

Con la descrizione della disciplina del *Single resolution fund*, si conclude l'analisi compiuta da Gortsos, che ha tentato di presentare al lettore, in un quadro ordinato, le diverse normative dettate per il corretto funzionamento della vigilanza e della soluzione delle crisi bancarie, mettendo in evidenza la complementarità delle due attività. Se l'intento dell'autore era, come appare, essenzialmente espositivo, nel testo non vanno ricercate ipotesi ricostruttive del sistema, piuttosto il lettore troverà le disposizioni che sono alla radice della costituzione e del funzionamento dell'Unione bancaria europea, con attenzione al loro reciproco intrecciarsi, potendo utilizzare, in calce al volume, il testo completo delle disposizioni i cui articoli sono richiamati nei singoli capitoli del volume.

RITA PEREZ

Sabino CASSESE (a cura di), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 595 p., ISBN: 9781783478453.

Sono passati poco più di dieci anni da quando un gruppo di studiosi provenienti da tutto il mondo annunciò, in un famoso convegno presso la *Law School* della *New York University*, l'avvio di un nuovo campo di studi, il diritto amministrativo globale.

L'intento era quello di offrire a scienziati e *policy-maker* nuove prospettive di studio e più solide categorie scientifiche per meglio comprendere lo straordinario sviluppo dei regimi regolatori globali volti ad assicurare beni come la tutela dell'ecosistema, la stabilità finanziaria, la libertà di commercio, il funzionamento di *Internet*.

Si trattava dunque di un indirizzo volto a cambiare profondamente l'approccio tradizionale sia del diritto internazionale, sia del diritto amministrativo. Da un lato, infatti, si voleva evidenziare la dimensione amministrativa dei vari regolatori globali e richiamare l'attenzione sulla pluralità di destinatari, pubblici e privati, delle regole e dei controlli da esse adottati: ben al di là, dunque, della logica tradizionalmente interstatuale del diritto internazionale. Dall'altro, si intendeva superare l'antico ancoraggio del diritto amministrativo allo Stato e verificarne l'impiego di principi e istituti, opportunamente adottati, allo scopo di assicurare il buon funzionamento e l'*accountability* dei regimi regolatori globali.

In poco più di dieci anni, gli studi di diritto amministrativo globale hanno conosciuto uno sviluppo notevole, anche grazie alla straordinaria mobilitazione di una nuova generazione di ricercatori che si è subito incamminata lungo la strada tracciata da studiosi come Richard Stewart, Benedict Kingsbury e Sabino Cassese. Si sono così rapidamente moltiplicati, alle più diverse latitudini, lavori individuali e collettivi, convegni e seminari (tra cui, in Italia, l'appuntamento annuale di Viterbo), corsi universitari e collane editoriali. Il corposo *casebook* curato da Sabino Cassese e altri studiosi, ormai giunto alla terza, davvero monumentale, edizione (*Global Administrative Law: The Casebook*, 2012) ha quindi offerto prezioso materiale di analisi e di ricerca a tutti gli interessati alla materia.