

GLI ATTI NORMATIVI DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

di *Stefania Baroncelli*

SOMMARIO: Premessa. La Banca centrale europea (BCE) e l'inizio della sua attività. – 1. Il sistema delle fonti nella Comunità europea: principi attuali e futuri sviluppi. – 2. Caratteristiche istituzionali della BCE. – 3. I poteri normativi della BCE. – 3.1. Efficacia degli atti normativi. – 3.1.1. I soggetti appartenenti al sistema normativo. – 3.1.2. La distribuzione verticale del potere. Gli organi decisionali del sistema. – 3.1.3. La distribuzione orizzontale del potere. Il principio di sussidiarietà. – 3.1.4. Il doppio ruolo delle banche centrali nazionali. – 3.2. Tipologia degli atti normativi. – 3.2.1. Gli atti tipici: regolamenti, decisioni, pareri e raccomandazioni. – 3.2.2. Gli atti atipici. – 3.2.2.1. Indirizzi e istruzioni. – 3.2.2.2. Le Decisioni senza destinatari (*Beschlüsse*). – 4. Conclusioni.

Premessa. La Banca centrale europea (BCE) e l'inizio della sua attività

Per formulare una valutazione dell'attività normativa della Banca centrale europea (BCE), agenzia comunitaria alla quale sono stati attribuiti rilevanti poteri di intervento normativo, è necessario avere presenti alcuni importanti fattori. In primo luogo, il fatto che tali poteri sono esercitati in via esclusiva in uno dei settori economici che hanno una maggiore incidenza sulle decisioni di tipo macro- e micro-economico. In secondo luogo, la posizione istituzionale di coloro che partecipano al sistema organizzativo: le decisioni sono prese all'interno di un sistema composito che ha il suo nucleo nella BCE stessa, mentre la periferia si compone delle banche centrali nazionali e, altresì, degli Stati a cui queste ultime appartengono. In terzo luogo, l'efficacia vincolante esplicita da taluni di questi atti (i più importanti) nei confronti del legislatore, dei cittadini e dei giudici nazionali, un aspetto questo che riguarda propriamente l'assetto delle fonti.

La BCE ha iniziato la sua attività il 1° giugno del 1998, dunque da circa un anno e mezzo; si tratta di un lasso di tempo relativamente limitato ma sufficiente per tracciare un profilo iniziale che metta in evidenza le scelte deci-

sionali più importanti. Questo è tanto più vero se si considera che gli atti normativi relativi all'instaurazione dell'unione monetaria europea e della moneta unica sono stati adottati durante il primo semestre di funzionamento, al fine di preparare il passaggio alla terza fase¹.

1. *Il sistema delle fonti nella Comunità europea: principi attuali e futuri sviluppi*

Come noto, il sistema delle fonti della Comunità europea è incentrato sul fondamentale art. 249 (*ex art.* 189) del Trattato. Questa norma si applica alle istituzioni più rappresentative, quali Commissione, Consiglio e Parlamento, ossia agli organi di indirizzo politico generale ai sensi dell'art. 7 (*ex art.* 4), e stabilisce che l'esecuzione dei compiti della Comunità avvenga mediante l'emanazione di regolamenti, direttive e decisioni². A questi atti, che hanno efficacia vincolante, se ne aggiungono altri che ne sono privi: le raccomandazioni e le opinioni.

Le fonti che abbiamo elencato costituiscono il diritto comunitario «secondario» o «derivato», composto dagli atti emanati dalle istituzioni; esse si aggiungono, in posizione subordinata, al diritto comunitario «primario», che risulta formato dai trattati istitutivi e da successive modificazioni e integrazioni stipulate dagli Stati membri³.

Il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore nel 1999, ha avuto il pregio di consolidare e semplificare il trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, modificando l'intera numerazione del Trattato, ma ha lasciato immutato l'ordinamento giuridico comunitario costruito sulla base dell'art. 249. Tale articolo non giustifica una differenziazione degli atti emanati in un determinato settore in base alla loro importanza o al procedimento seguito e non riserva certe fonti ad una determinata istituzione, individuata in base alle sue funzioni. Secondo questa impostazione, dunque, due atti adottati con procedure di diversa complessità non assumono

¹ Per una valutazione giuridica del passaggio all'unione monetaria europea e del ruolo svolto dall'Istituto monetario europeo, vedi J-V. LOUIS, *A legal and institutional approach for building a monetary union*, in *Common Market Law Review*, 1998, 35.

² In realtà l'art. 7 del Trattato che istituisce la Comunità europea si riferisce anche alla Corte di Giustizia e alla Corte dei Conti, ma esse sono escluse dal raggio di applicazione dell'art. 249, per la peculiarità delle loro funzioni.

³ R. MASTROIANNI, *Le fonti del diritto comunitario*, in G. VICICONTE (a cura di), *L'avvocato e l'Europa*, Giuffrè, Milano, 1999, 29.

un diverso rango giuridico, poiché è esclusa, in via di principio, una scala gerarchica fra gli atti. Così, gli unici criteri per decidere che tipo di atto adottare sono l'efficacia da attribuirgli e i destinatari a cui si rivolge⁴.

Il mantenimento dello *status quo* deciso ad Amsterdam può essere considerato un fallimento delle negoziazioni che hanno portato all'adozione del Trattato. Il quale preconizzava ben altri sviluppi. Si legge, infatti, nell'allegata Dichiarazione n. 16 che uno dei compiti precipui della conferenza intergovernativa del 1996 sarebbe stato di «riconsiderare la classificazione degli atti comunitari per stabilire un'appropriata gerarchia tra le diverse categorie di norme»⁵.

Non si può negare che l'efficacia di tale dichiarazione fosse meramente esortativa e che dunque le parti coinvolte non avessero nessun obbligo giuridico di introdurre una nuova normativa che differenziasse e distinguesse le norme in base ad una scala di valori gerarchica⁶. Eppure il totale silenzio del Trattato di Amsterdam in questo campo non può non stupire, se si considerano i notevoli progressi realizzati nel 1992 in settori contigui, quali il rafforzamento dei poteri del Parlamento europeo (soprattutto attraverso la procedura di codecisione) e dei Parlamenti nazionali, e il conseguente aumento del tasso di democraticità dell'Unione, che spingevano verso un ripensamento dell'ordine normativo comunitario⁷. In effetti, una volta accresciuti i poteri di indirizzo politico al centro, si rende necessario un processo decisionale e normativo che sia più trasparente, efficiente ed efficace, che renda possibile legittimare democraticamente il sistema e, infine, applicare correttamente il principio di sussidiarietà.

⁴ Per una illustrazione del sistema comunitario delle fonti, cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Bari, 1999, 95 e R. MASTROIANNI, *Le fonti*, cit., 47.

⁵ Dichiarazione n. 16 allegata al Trattato sull'Unione europea. Vedi A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 1995, 136.

⁶ Sul valore normativo della dichiarazione e una «rilettura» del Trattato alla luce di una differenziazione fra categorie normative, cfr. H. GAUDIN, *Amsterdam: l'échec de la hiérarchie des normes?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, 2.

⁷ In particolare, l'aumento del ruolo decisionale del Parlamento europeo in campo normativo è stata ottenuta tramite la procedura di codecisione, che ha legittimato un nuovo polo legislativo composto di Consiglio e Parlamento. La procedura di codecisione è stata introdotta dal Trattato sull'Unione europea e riconosce al Parlamento europeo un potere decisionale con efficacia definitiva, mettendolo così sullo stesso livello del Consiglio. Ciò emerge chiaramente dal fatto che, in base ad essa (diversamente dalla procedura di cooperazione prevista dall'art. 252 (*ex art.* 189 C), che resta in vigore in alcuni settori), il Parlamento può respingere definitivamente un testo adottato dal Consiglio, decidendo a maggioranza assoluta dei membri che lo compongono (art. 251, *ex art.* 189 B). Il procedimento di codecisione è adottato per le azioni connesse a numerose politiche, soprattutto quelle introdotte dal trattato sull'Unione.

Queste problematiche, sottese ad una riforma delle procedure legislative introdotte con il Trattato di Maastricht, erano ben presenti alla delegazione italiana partecipante alla conferenza intergovernativa, la quale aveva appunto proposto di distinguere gli atti normativi in base alla funzione per la quale essi sono emanati. Non è questo il luogo per approfondire questa posizione; possiamo comunque sottolineare che la proposta fu condivisa dal Parlamento europeo e dalla Commissione, le quali la fecero propria e la approfondirono, introducendo ulteriori classificazioni normative che tenevano conto della peculiarità del sistema comunitario delle fonti e distinguevano fra atti giuridici⁸.

Le ragioni per le quali la riforma sulla gerarchia delle fonti comunitarie si sia involuta sono plurime e vanno diritto al concetto di ordinamento liberale e democratico. Come ha ben sottolineato Herwig Hofmann, le maggiori critiche emerse in seno alle negoziazioni rifiutavano l'idea di una separazione dei poteri costruita in base a canoni interpretativi di tipica derivazione nazionale, che distinguesse fra un potere legislativo, assegnato prevalentemente al Parlamento europeo (che scalzava così le prerogative del Consiglio), e un potere esecutivo, esercitato dalla Commissione⁹.

⁸ In sintesi, questi tre soggetti istituzionali (delegazione italiana, Parlamento e Commissione) suggerivano di suddividere gli atti normativi in tre categorie, comprendenti: le leggi costituzionali, includenti le norme del trattato, i relativi emendamenti e altri atti di contenuto superiore; le leggi ordinarie, costituite da regolamenti e (secondo taluni) direttive; e, infine, gli atti amministrativi. Nonostante le differenze delle soluzioni apportate, le tre tesi evidenziavano una posizione comune, introducendo una allocazione di poteri chiara che ponesse rimedio alla mancanza di collegamento fra tipo di funzione esercitata e categoria di procedimento, attraverso la previsione dell'equivalenza «rango normativo-procedimento di adozione-istituzione comunitaria competente». Ad ogni categoria normativa era collegato un procedimento normativo diverso, dal più complesso e garantista, necessario per le leggi costituzionali, al più semplificato, come nel caso dei regolamenti amministrativi, passando per il procedimento di codecisione previsto per gli atti legislativi. Per ogni livello normativo era individuata una istituzione competente, in modo da assegnare a Parlamento e Consiglio la funzione legislativa e alla Commissione quella amministrativa, mentre il ruolo del Parlamento in questo caso si affievoliva o spariva del tutto.

⁹ Secondo queste critiche, provenienti da più parti, un assetto istituzionale che fosse modificato in conformità ai descritti parametri non potrebbe giustificarsi, a causa dei caratteri peculiari dell'Unione. Non solo, infatti, l'Unione si baserebbe su principi che rifiutano una divisione di poteri di tipo tradizionale, ossia di tipo organico od istituzionale, ma in più sarebbe già dotata di strumenti atti a colmare questo «vuoto di teoria generale». Quest'ultimo, infatti, sarebbe sostituito da una separazione dei poteri di tipo verticale, fra l'Unione e gli stati membri. Senza considerare, infine, che il sistema sarebbe capace di «autogestirsi» attraverso l'istituto della delegazione dei poteri, in tal modo eliminando alla radice la necessità che il Trattato preveda una attribuzione di competenze in modo rigido. Vedi H. HOFMANN, *Some considerations on a new classification of acts and hierarchy of norms in European Community Law*, annesso, in PROJECT IV/95/02, DIRECTORATE GENERAL FOR RESEARCH, EUROPEAN PARLIAMENT, *Certain rec-*

Il fatto che la proposta in oggetto sia stata per il momento accantonata non significa però che l'ordinamento comunitario non funzioni in base ad un principio ordinatore delle fonti, sebbene nel Trattato non risulti in modo esplicito. Abbiamo già fatto riferimento alla distinzione fra diritto comunitario primario e secondario: questi due tipi di fonti si trovano in un rapporto di subordinazione gerarchica, nel senso che gli atti emanati dalle istituzioni sono tenuti a rispettare il contenuto degli articoli del Trattato, pena la dichiarazione di invalidità da parte della Corte di Giustizia¹⁰. E non potrebbe essere altrimenti, se si considera che il diritto primario è ormai identificato con la «carta costituzionale di una comunità di diritto» e che, in quanto tale, si distingue dalla categoria dei classici trattati internazionali, alla quale appartiene per le modalità della sua adozione e modificazione¹¹. Fra l'altro, questo principio vale anche nei confronti degli atti emanati dalla BCE, dato che la Corte è competente a conoscere anche della validità di questi ultimi.

Resta comunque inteso che anche il diritto comunitario applica i tradizionali canoni ermeneutici che reggono i rapporti fra norme dello stesso rango, quali i principi di specialità, di successione nel tempo o di diversa qualità delle norme¹². Questi criteri assumeranno un'importanza fondamentale quando si tratterà di valutare l'efficacia normativa degli atti della BCE e del loro rapporto con gli atti comunitari.

2. Caratteristiche istituzionali della BCE

La base giuridica della BCE risiede nell'articolo 8 (*ex art.* 4A) del Trattato, introdotto nel 1992 dal Trattato dell'Unione europea. È in base a tale norma che sono istituiti un Sistema europeo di banche centrali (SEBC) e una Banca centrale europea «che agiscono nei limiti dei poteri loro conferiti dal presente trattato e dallo statuto del SEBC e della BCE» allegati al Trattato stesso. Da questa norma appare chiaro come la disciplina giuridica della BCE vada ricercata non solo nel Trattato ma, altresì, nello Statuto del SEBC, il quale forma parte integrante del Trattato in base all'art. 311 (*ex art.* 239) e ne ha lo stesso valore normativo.

tangular problems of European integration, study prepared under the direction of J.H.H. Weiler, Bruxelles, 1996.

¹⁰ Vedi l'art. 230 (*ex art.* 173) del Trattato.

¹¹ Vedi parere della Corte di Giustizia n. 1/91 del 14 dicembre 1991, in *Raccolta*, I-6079.

¹² B. BEUTLER-R. BIEBER-J. PIPKORN-J. STREIL-J.H.H. WEILER, *L'Unione europea*, cit., 264.

Ciò significa, in primo luogo, che il SEBC e, al suo interno, la BCE, agisce nei limiti delle competenze che gli sono assegnate dal Trattato istitutivo, in base al principio di attribuzione dei poteri che regge l'intero sistema comunitario. L'art. 4 (*ex art. 7*) del Trattato, con un evidente parallelismo, riconosce, infatti, che «ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal presente trattato»¹³. In questo ambito, il SEBC è destinatario di poteri pieni ed esclusivi in settori importanti, quali la definizione e l'attuazione della politica monetaria, lo svolgimento delle operazioni sui cambi e la detenzione e gestione delle riserve ufficiali in valuta estera degli Stati membri, in base all'art. 105 del Trattato. In questo ambito, esso agisce in base ad un unico obiettivo, il «mantenimento della stabilità dei prezzi», a cui subordina diverse scelte di politica macroeconomica¹⁴.

In secondo luogo, ciò significa che la base giuridica della BCE ha rango primario, e che questa qualificazione, in via di principio, attribuisce alla banca centrale una straordinaria stabilità e un grado di indipendenza istituzionale molto forte nei confronti delle istituzioni comunitarie e statali, sia per l'ampiezza delle competenze assegnatele, sia per il grado di efficacia degli strumenti normativi di cui essa si avvale. Questa conseguenza deriva dal fatto che una modifica dello Statuto del SEBC è possibile soltanto attraverso un procedimento di revisione «meta-costituzionale» tipico dei trattati internazionali, con una conferenza intergovernativa seguita dalla ratifica dei parlamenti nazionali, in base alle normative interne vigenti negli Stati.

Per rendersi conto della portata di questa affermazione, basta considerare che si tratta di un *unicum* nell'universo del *central banking*. La *Bundesbank* (la banca centrale tedesca), ad esempio, riceve un trattamento simile che si limita, tuttavia, a prevederne l'esistenza come istituzione di tipo federale¹⁵. Questa caratteristica, d'altra parte, distingue la BCE da altre agenzie indipendenti create di recente a livello comunitario, le quali sono state istituite con regolamenti comunitari¹⁶. Mi riferisco, in particolare, all'Agenzia euro-

¹³ Sul principio di attribuzione espressa e il collegamento con la gerarchia delle norme comunitarie, vedi J.-V. LOUIS, *Les règlements de la Communauté économique européenne*, Presses Universitaires de Bruxelles, Bruxelles, 1969, 51 e 70.

¹⁴ Art. 105, par. 1, del Trattato.

¹⁵ Vedi art. 88 della Legge fondamentale tedesca del 23 maggio 1949, secondo la quale «la federazione crea una banca con funzioni monetarie e di emissione avente il carattere di banca federale».

¹⁶ Per un intervento recente sulla rilevanza delle agenzie indipendenti nel sistema amministrativo comunitario, cfr. F. PIZZETTI, *Sistema comunitario e amministrazioni nazionali. L'attuazione delle normative comunitarie e i riflessi sulle amministrazioni nazionali. La «questione amministrativa europea»*, intervento non pubblicato presentato al Convegno organizzato dal-

pea per l'ambiente, all'Agenzia europea per l'igiene e la sicurezza sul lavoro, all'Agenzia europea per la valutazione dei medicinali e al Centro europeo per il monitoraggio delle droghe e della tossicodipendenza¹⁷.

In verità, la scelta di «costituzionalizzare» la BCE iscrivendo nel trattato tutte le modalità, anche le più dettagliate, di funzionamento, desta una certa perplessità in chi è abituato a una carta fondamentale concepita per principi e fa parlare di un atipico «trattato-legge»¹⁸. Pensiamo, ad esempio, agli articoli del Trattato che regolano la fase transitoria di passaggio alla seconda e terza fase dell'Unione monetaria europea (UME) e di liquidazione dell'Istituto monetario europeo (IME), organismo progenitore della BCE, che avrebbero potuto trovare una più agevole collocazione in norme secondarie¹⁹.

D'altra parte, questo metodo «per tappe» è quello utilizzato normalmente dal Costituente comunitario per garantire alcune libertà di tipo fondamentale, di cui la libertà di movimento dei beni costituisce un esempio tipico. Inoltre, ha giocato in questo senso il grado di incertezza legato alla riuscita del processo di instaurazione dell'unione monetaria che i membri delle delegazioni governative vollero ancorare ad un procedimento chiaro e difficilmente derogabile da parte degli Stati membri. Questa intenzione è chiaramente individuabile nel contenuto dell'art. 121 (*ex art.* 109 J), dove sono stabiliti i quattro parametri di convergenza (grado di inflazione, livello di indebitamento pubblico, tassi di cambio e tassi d'interesse a lungo termine) che gli Stati sono obbligati a rispettare come onere per avere accesso alla terza fase dell'UME.

La rigidità eccessiva di questo sistema è stata comunque temperata attraverso l'introduzione di un metodo di revisione abbreviato per alcune norme dello Statuto che risultano di tipo operativo – come quelle che riguardano le operazioni esterne o le attività di riserva in valuta estera – o che, per la funzione svolta, necessitano di un contenuto più flessibile per adattarsi a nuove

l'Associazione italiana dei costituzionalisti su «La Costituzione europea», Perugia, 7-9 ottobre 1999, 47.

¹⁷ Ad esempio, l'Agenzia europea per l'ambiente è stata istituita con reg. n. 1210/1990, in *GUCE*, n. L 120/1990; l'Agenzia europea per l'igiene e la sicurezza sul lavoro con reg. n. 2062/1994, in *GUCE*, n. L 216/1994, modificata dal reg. n. 1643/1995; l'Agenzia europea per la valutazione dei medicinali con reg. n. 2309/1993, in *GUCE*, n. L 214/1993, e il Centro europeo per il monitoraggio delle droghe e della tossicodipendenza con reg. n. 302/1993, in *GUCE*, n. L 36/1993, modificato dal reg. n. 3294/1994.

¹⁸ Questa caratteristica del trattato relativa all'UME è evidenziata da Tizzano, il quale parla di un «trattato-legge» che si contrappone a un, più generale, «trattato-quadro». A. TIZZANO, *Qualche considerazione sull'Unione economica e monetaria*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1998, 999.

¹⁹ B. BEUTLER-R. BIEBER-J. PIPKORN-J. STREIL-J.H.H. WEILER, *L'Unione europea*, cit., 471.

esigenze economico-organizzative, come nel caso della raccolta di informazioni statistiche e delle operazioni di credito e di mercato aperto²⁰.

D'altra parte, sulla decisione di inserire le disposizioni sull'UME all'interno del Trattato deve avere pesato anche la consapevolezza dei governi europei di potere in futuro «forzare» l'ordine comunitario delle fonti attraverso decisioni di tipo politico. Ad esempio, a nulla è valsa la disposizione dell'art. 11 dello Statuto del SEBC che fissa in otto anni la durata in carica dei membri del Comitato esecutivo, incluso il Presidente della BCE, quando il Consiglio ha deciso di dividere il mandato del presidente in due *tranches*. Si rendeva in tal modo possibile l'alternanza di soggetti provenienti da due diversi contesti nazionali: l'olandese (nel caso di Wim Duisenberg) ed il francese (nel caso di Jean-Claude Trichet)²¹. Un altro caso concerne la decisione sulla denominazione della moneta unica che in base al Trattato, ad esempio all'art. 4 (*ex art. 3A*), è denominata «ECU»; la quale è stata mutata in «euro» per decisione del Consiglio europeo di Madrid del 1995, senza che il trattato di Amsterdam abbia apportato modifiche sul punto²².

Dal punto di vista giuridico, comunque, questo valore meta-costituzionale delle disposizioni sul SEBC fa sì che le altre disposizioni normative del Trattato non prevalgano sulle prime, a meno che ciò non sia stabilito espressamente. Anzi, in base al principio di specialità, che abbiamo visto regolare i rapporti fra fonti normative comunitarie, le norme di applicazione generale contenute nel Trattato devono essere disapplicate a favore di quelle specifiche, come quelle che disciplinano l'attività del SEBC. Possiamo affermare che, da questo punto di vista, il sistema normativo che regge il SEBC si trova in un rapporto di specialità rispetto al testo del Trattato, dato che esso, come vedremo alla fine di questo paragrafo, è titolare di competenze di tipo esclusivo.

²⁰ Vedi art. 41 dello Statuto del SEBC.

²¹ Al Consiglio europeo di Bruxelles tenutosi il 2 maggio 1998, i capi di Stato e di governo dell'Unione europea hanno fissato la data d'inizio dell'UME e deciso i paesi che ne fanno parte. Inoltre, hanno designato come presidente della BCE l'olandese Wim Duisenberg per un mandato di otto anni, a condizione che non finisca il mandato e che il successore sia Jean-Claude Trichet, governatore della Banca di Francia. Questa decisione è divenuta definitiva dopo il necessario parere del Parlamento europeo. Duisenberg, da parte sua, ha affermato di non volere interrompere il mandato prima del 2002. Vedi *Agence Europe*, 3 maggio 1998, 1. Per una ricostruzione degli avvenimenti che hanno condotto a tale soluzione, cfr. M. SELMAYR, *Die Wirtschafts- und Währungsunion als Rechtsgemeinschaft*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1999, 389.

²² Tale decisione è stata poi recepita nel regolamento sull'introduzione dell'euro. Una delle principali ragioni del mutamento del *nomen iuris* da ECU in euro consisteva nel timore che gli investitori, memori della perdita di valore degli investimenti in ECU rispetto alle altre divise estere avvenuto in un passato recente, potessero contrastare la buona riuscita della sua introduzione.

Il principio di specialità è rafforzato, a livello organizzativo-istituzionale, dal criterio di indipendenza di cui gode la BCE nei suoi rapporti con le istituzioni comunitarie e nazionali, il quale vieta agli organi decisionali interni di conformarsi alle istruzioni che provengano da istituzioni comunitarie o nazionali, compresi i governi. L'art. 107 (*ex art.* 108) del Trattato è esplicito nell'imporre un doppio divieto: di accettazione, nei confronti degli organi interni del SEBC, e di astensione, nei confronti delle istituzioni politiche comunitarie e degli Stati membri.

Volendo dunque definire la posizione istituzionale della BCE all'interno del sistema comunitario possiamo dire che essa gode di uno spazio istituzionale all'interno del quale essa è pienamente libera di esercitare i suoi poteri, emanando gli atti normativi che il Trattato le attribuisce per svolgere i suoi compiti. Questi atti prevalgono su quelli di contenuto divergente emanati da altre istituzioni, in base al principio di specialità e di attribuzione di competenze. Nel caso in cui sorga un conflitto di attribuzione interverrà la Corte di Giustizia che, in base all'art. 230 (*ex art.* 173), è competente ad esercitare un controllo di legittimità sugli atti vincolanti della BCE. La Corte decide sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Consiglio o dalla Commissione, dalla BCE ovvero da persone fisiche o giuridiche²³.

Va da sé che la Corte dovrebbe dichiarare illegittimi gli atti che ledano le prerogative della banca centrale in campi nei quali essa ha una competenza piena, come nel caso della politica monetaria. Più difficoltoso sarebbe, invece, il suo compito nel caso di «zone grigie», nelle quali la competenza della BCE concorre con quella di altri soggetti, come nel caso della vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario, nei confronti dei quali essa «contribuisce ad una buona conduzione» senza tuttavia potere assumere il ruolo di *leader*. Un interrogativo analogo si pone per i sistemi di pagamento, nei confronti dei quali essa ha il compito di «promuovere il regolare funzionamento»²⁴. In tal caso, essa dovrà offrire una valutazione molto ponderata, che tenga conto del dettato delle norme e dell'equilibrio istituzionale fra banca centrale ed istituzioni politiche.

²³ Lo stesso articolo riconosce al quarto comma che tali ricorsi sono aperti anche a favore di persone fisiche o giuridiche contro «*decisioni prese nei suoi confronti o contro decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente*» (art. 230, par. 4).

²⁴ Art. 105, par. 2, quarto trattino, del Trattato.

Certo è che, pur riconoscendo l'ampiezza delle competenze spettanti alla BCE e il grado di indipendenza che essa gode all'interno del sistema normativo per la «specialità» delle sue prerogative, essa resta pur sempre un organismo comunitario, e come tale è obbligato a rispettare i principi normativi elaborati in tale sede. Non vi è dubbio, infatti, che essa agisce contribuendo alla realizzazione degli obiettivi della Comunità elencati nell'art. 2 del Trattato e rispettando i principi generali di cui all'art. 4 (*ex art. 3A*).

Anzi, risulta interessante chiedersi se il trattato di Amsterdam, che ha collocato tra i compiti della Comunità enumerati all'art. 2 del Trattato «un livello di occupazione e di protezione sociale» in ordine di precedenza rispetto a quello di «crescita sostenibile e non inflazionistica», possa modificare l'ordine di priorità degli obiettivi della banca centrale europea, portandola a sacrificare il fine della stabilità monetaria rispetto a quello della diminuzione del tasso di disoccupazione, come suggerito da alcuni autori²⁵. In termini normativi, si tratta di vedere se l'art. 2 dello Statuto del SEBC – che definisce il principio del «mantenimento della stabilità dei prezzi» come l'obiettivo principale del sistema – prevalga sull'art. 2 del Trattato, in quanto norma speciale.

Sembra che tale conflitto sia più apparente che reale; infatti, l'art. 2 dello Statuto vincola, è vero, l'attività del SEBC alla realizzazione degli obiettivi della Comunità esplicitati nell'art. 2 del Trattato, ma fa salvo l'obiettivo della «stabilità dei prezzi». Questo fine prevale come norma speciale sull'art. 2 del Trattato, dato che l'aver cambiato l'ordine di elencazione degli obiettivi comunitari non muta l'assunzione che essi fanno parte comunque degli «obiettivi della Comunità», e che come tali risultano subordinati al principio della stabilità dei prezzi.

Ad una diversa soluzione, forse, saremmo potuti arrivare qualora fosse stato modificato l'art. 4 (*ex art. 3A*) del Trattato, che espone i principi che informano l'azione degli Stati membri della Comunità, a cui anche la BCE deve attenersi indipendentemente dal criterio della stabilità dei prezzi; ma ciò non è avvenuto, tanto è vero che tale articolo ribadisce la necessaria aderenza di Stati e Comunità al principio di un'«economia di mercato aperta e in libera concorrenza». Ciò non toglie che, dal punto di vista politico, i governi nazionali possano cercare di influenzare la BCE per spingerla a prestare maggiore attenzione ai bisogni sociali posti dall'alto tasso di disoccupazione, data la matrice socialdemocratica della quasi totalità di essi. Ma si tratta, in ogni caso, di tentativi che si collocano al di là del puro piano giuridico.

Questi rilievi lasciano irrisolto il controverso problema definitorio sulla na-

²⁵ B. BEUTLER-R. BIEBER-J. PIPKORN-J. STREIL-J.H.H. WEILER, *L'Unione europea*, cit., 476-7.

tura giuridica della BCE. Certo, se potessimo collocare la banca centrale europea con esattezza all'interno del sistema giuridico comunitario sarebbe più facile trarne le debite conseguenze. Tuttavia, questa strada non è stata percorsa dal «Costituente» comunitario, che ha preferito tacere sull'argomento. Di sicuro, la BCE non rientra fra le istituzioni comunitarie vere e proprie elencate nell'art. 7 (*ex art.* 4) del Trattato, che include Parlamento europeo, Consiglio, Commissione, Corte di Giustizia e Corte dei conti. Ciò trova conferma nel fatto che la disciplina normativa della BCE non si trova in una sezione apposita del Trattato, a somiglianza di quanto avviene per il Parlamento e le altre istituzioni europee, ma all'interno del titolo che ha per oggetto la politica economica e monetaria, salvo poi trovare specificazione nello Statuto allegato.

Inoltre, la BCE ha una personalità giuridica distinta da quella della Comunità e degli Stati membri, in base all'art. 107, par. 2 (*ex art.* 106) del Trattato. Più in dettaglio, essa gode in ciascuno degli Stati membri della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dai rispettivi ordinamenti; essa può in particolare acquisire o alienare beni mobili e immobili e stare in giudizio.

Il riconoscimento di tale personalità giuridica non è di poco conto, ove si consideri che le istituzioni della Comunità non la possiedono, costituendo soltanto gli organi principali dell'azione della Comunità, la quale è l'unica a possedere una personalità sul piano internazionale. Questa caratteristica la distingue anche dal SEBC, costituito da sedici banche centrali (BCE e quindici banche centrali nazionali), il quale costituisce un sistema decentrato privo di personalità giuridica²⁶. D'altra parte, il possesso di una personalità giuridica non deve essere considerato un fatto atipico, né sul piano comunitario, ove esistono copiosi esempi di soggetti istituzionali che ne sono provvisti²⁷, né sul piano interno, ove questa caratteristica costituisce un attributo normale delle banche centrali.

La posizione ambigua della BCE è condivisa in linea di massima dalla dottrina, che la definisce, in modo semplicistico, una «quasi istituzione», o una «istituzione comunitaria *sui generis*»²⁸. Una definizione «per esclusione» può

²⁶ Per il concetto di personalità giuridica nell'ambito del SEBC, cfr. R. SMITS, *The European Central Bank. Institutional Aspects*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, 93 e C. ZILIOLI-M. SELMAYR, *The external relations of the euro area: legal aspects*, in *Common Market Law Review*, 1999, 275.

²⁷ Ad esempio, la BEI e le agenzie comunitarie. Su queste ultime, vedi la nt. 17. In dottrina, cfr. R. TORRENT, *Whom is the European Central Bank the central bank of?: reaction to Zilioli and Selmayr*, in *Common Market Law Review*, 1999, 1233.

²⁸ Così J. CLOOS-G. REINESCH-D. VIGNES-J. WEYLAND, *Le traité de Maastricht*, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1993, 236.

risultare deludente per coloro che prediligono rapporti istituzionali ed organici retti da leggi rigorose. Ma qui si è preferito ricorrere ad una nozione descrittiva, basata sulla procedura e l'organizzazione, lasciando all'interprete considerazioni di carattere sistematico. Sotto questo punto di vista, la BCE può essere assimilata alla Banca europea per gli investimenti (BEI), con la quale ha in comune il fatto di godere di una distinta personalità giuridica e di avere la propria base giuridica nel diritto comunitario primario, sebbene la BEI non goda del grado di autonomia e dell'ampiezza dei poteri normativi garantiti alla BCE²⁹.

Se invece si preferisce sottolineare il grado di indipendenza della BCE, si farà riferimento alle agenzie indipendenti create recentemente nel sistema comunitario, di cui l'Agenzia per la protezione ambientale costituisce un prototipo.

Sia come sia, basandoci sui principi fin qui analizzati, possiamo definire la BCE come una agenzia comunitaria dotata di personalità giuridica piena e di rilevanti competenze in campo economico avente uno *status* bifronte; poiché è dotata di un forte grado di indipendenza ma allo stesso tempo è obbligata a realizzare fedelmente gli obiettivi generali della Comunità, concorrendo su un piano di parità con le istituzioni comunitarie.

Essa, dunque, costituisce un sottosistema dell'ordinamento giuridico comunitario dotato di caratteri di autonomia. Questa affermazione vale, evidentemente, anche per l'attività normativa di tipo secondario, che nella sua specialità costituisce diritto comunitario e ne ha tutti i crismi. Possiamo quindi concludere sul punto con le parole di Jean-Victor Louis, il quale sottolinea che «*tutte queste norme fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario, allo stesso modo in cui la Bundesbank fa parte dell'ordinamento costituzionale tedesco*»³⁰.

3. I poteri normativi della BCE

La competenza più rilevante della BCE consiste nel potere normativo secondario di cui è dotata. La dottrina comunitaria ne ha preso atto da tem-

²⁹ La BEI è regolamentata nel successivo articolo 10 (*ex art.* 5) del Trattato, in modo analogo alla BCE.

³⁰ T.d.A. Il testo originale ha il seguente tenore: «*The whole set of rules is part of the Community legal order as the Bundesbank is part of the German constitutional order*». J-V. LOUIS, *Differentiation and the EMU*, in via di pubblicazione, 11.

po, sia pure sul piano teorico, tanto da parlare di un «livello insolito di potere di regolamentazione» della banca³¹. In effetti, se la BCE è definita, da alcuni autori, un organo di indirizzo di rango costituzionale dotato di sovranità monetaria è proprio per le sue ampie competenze normative; poiché essa riceve informazioni, sollecita ed interviene con provvedimenti normativi e amministrativi aventi efficacia generale ed obbligatoria negli Stati membri³². La capacità della BCE di produrre un indirizzo politico deriva, infatti, proprio dalla sua capacità di prendere decisioni con efficacia vincolante e immediata nei confronti dei cittadini³³.

La fonte di attribuzione di questa potestà è da rinvenire nell'art. 34 dello Statuto del SEBC, che enumera i tipi di atti normativi che la BCE è abilitata ad emanare – distinti a seconda che abbiano efficacia vincolante o non vincolante, interna od esterna al sistema – e i relativi poteri sanzionatori nei confronti delle imprese in caso di inosservanza dei regolamenti o delle decisioni da essa adottati³⁴. Tale norma è una copia fedele dell'art. 110 (*ex art.* 108A) del Trattato ed è ulteriormente specificata dall'art. 17 del regolamento interno della BCE, che definisce gli organi interni competenti e la procedura da seguire per la loro adozione³⁵.

Giusta la combinazione delle norme appena elencate, possiamo tentare di valutare l'estensione dell'efficacia e la tipologia degli atti normativi della BCE. In un primo momento, si tratterà di vedere quali sono gli organi competenti a adottare tali norme, i destinatari, ed il rapporto organizzativo che è alla base del sistema. In un secondo momento, analizzeremo la tipologia degli atti a disposizione della BCE, la loro efficacia ed il modo in cui sono utilizzati, mediante uno studio empirico degli stessi.

³¹ B. BEUTLER-R. BIEBER-J. PIPKORN-J. STREIL-J.H.H. WEILER, *L'Unione europea*, cit., 468.

³² Sulla configurazione della BCE come potere monetario sovrano, vedi A. PREDIERI, *L'unione economica e monetaria*, intervento non pubblicato presentato al Convegno organizzato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti su «La Costituzione europea», Perugia, 7-9 ottobre 1999, 13.

³³ Il collegamento fra capacità di produrre indirizzo politico e potestà normativa vincolante è un dato posto in risalto dalla dottrina più recente. Essa sottolinea come sia superata la concezione secondo la quale i soggetti istituzionali in grado di dettare il proprio indirizzo politico sono soltanto quelli liberi di scegliere i propri fini, data l'esistenza di obblighi internazionali e finanziari che vincolano l'attività politica. Per queste osservazioni, cfr. S. NICCOLAI, *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Edizioni ETS, Pisa, 1996, 100.

³⁴ L'esame degli strumenti sanzionatori della BCE esula, però, dalla presente trattazione.

³⁵ Regolamento interno della BCE del 7 luglio 1998, in *GUCE*, 15 dicembre 1998, n. L 338, successivamente modificato dalla decisione della BCE del 7 ottobre 1999 (ECB/1999/6).

3.1. Efficacia degli atti normativi

3.1.1. I soggetti appartenenti al sistema normativo

Abbiamo parlato finora di un potere normativo della BCE. Tuttavia, è chiaro che uno studio sulla banca centrale europea non può esimersi dall'esaminare il sistema in cui essa s'inserisce: il SEBC, che è costituito da sedici banche centrali (quindici banche centrali nazionali e la BCE). In via preliminare, è dunque necessario stabilire quali sono gli organi detentori del potere normativo e come sono costituiti.

La soluzione dell'ultima questione è complicata dalla concessione ad alcuni Stati (Gran Bretagna e Danimarca) di uno statuto speciale in seno all'unione monetaria e dal fatto che, fino al raggiungimento dei quattro parametri di convergenza necessari per entrare a fare parte dell'UME, alcuni Stati resteranno al di fuori del sistema per un lasso di tempo non ben definito. Alla data odierna soltanto Grecia e Svezia non si sono conformati a questi criteri, acquisendo lo *status* di «Stato membro con deroga».

Per inserire una necessaria differenziazione fra gli Stati che appartengono all'UME a pieno titolo e quelli «a tempo parziale», la BCE ha coniato il termine di «Eurosistema», in tal modo indicando sé stessa e gli Stati che, in un dato momento storico, appartengono all'unione monetaria; attualmente Belgio, Germania, Spagna, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Austria, Portogallo e Finlandia³⁶. Solo i rappresentanti di questi Stati partecipano agli organi dell'unione monetaria con diritto di voto per l'adozione degli atti normativi. Gli Stati esterni non hanno né obblighi né diritti giuridici derivanti dall'appartenenza all'UME, con l'eccezione di alcuni settori limitati, ovverosia la raccolta di informazioni statistiche e il sistema dei pagamenti attuato attraverso TARGET³⁷. Tale situazione è considerata comunque di carattere transitorio e il coordinamento fra Stati «in» e Stati «out» è assicurato tramite organi che, tuttavia, sono sprovvisti di poteri decisionali vincolanti.

Non è questa la sede appropriata per analizzare il grado di frammentazione esistente in seno all'unione monetaria; curioso e originale fenomeno di

³⁶ Al momento attuale restano fuori dell'Unione monetaria europea i seguenti paesi: Gran Bretagna e Danimarca – in ragione del loro statuto speciale –, Grecia e Svezia – in virtù della deroga riconosciuta *ex art.* 122 (*ex art.* 109 K) del Trattato e per tale motivo chiamati «Stati con deroga».

³⁷ I paesi esclusi dall'UME potrebbero, inoltre, partecipare alla vigilanza prudenziale qualora il Consiglio affidi alla BCE specifici compiti in questo campo, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione della BCE nonché previo parere conforme del Parlamento europeo. Vedi art. 105, par. 6, del Trattato.

un'«Europa a più velocità» o, come alcuno preferisce, a «geografia variabile»³⁸. Sia chiaro, però, che d'ora innanzi il riferimento alle banche centrali nazionali s'intenderà limitato alle sole banche centrali degli stati aderenti all'UME, dunque agli undici stati appartenenti all'Eurosistema che abbiamo appena elencato.

3.1.2. La distribuzione verticale del potere. Gli organi decisionali del sistema

Per valutare l'efficacia normativa degli atti di governo della moneta occorre preliminarmente esaminare la distribuzione verticale del potere all'interno del SEBC, dunque il rapporto intercorrente fra BCE e banche centrali nazionali. Il SEBC è definito in vari modi: sistema federale³⁹, parafederale⁴⁰, decentrato⁴¹, centralizzato dal punto di vista decisionale⁴². Questa varietà di impostazioni è dovuta sia al diverso significato che questi concetti assumono negli ordinamenti giuridici in cui operano gli autori considerati sia alla provenienza nazionale (o, al contrario, comunitaria) degli stessi⁴³. Una

³⁸ Il fenomeno di una differenziazione geografica all'interno dell'UME è evidenziato da R. TORRENT, *Whom is the European Central Bank*, cit., 1232-3.

³⁹ Vedi CAMERA DEI LORDS-SELECT COMMITTEE ON THE EUROPEAN COMMUNITIES, *European Community and Monetary Union and Political Union*. London, 27th Report, 30 ottobre 1990, 29, secondo la quale «l'Eurofed avrà una natura federale: prenderà in considerazione le esigenze locali e consentirà un'applicazione differenziata della politica monetaria comunitaria» T.d.A. (In base al testo originale: «The Eurofed will be federal in nature, taking local circumstances into account and giving some margin for differentiation in the implementation of Community monetary policy»).

⁴⁰ A. MOURA PORTUGAL, *Independência e controlo do banco central europeu. Contributo para a correcta definição dos poderes normativos*, in *Boletim do Ministerio da Justiça*, No. 479, Outubro 1998, 23.

⁴¹ M. SEIDEL, *Beschluß- und Entscheidungsverfahren in der Wirtschafts- und Währungsunion: Rechtliche Aspekte*, in *Integration*, 1998, 207. Jean Victor Louis parla di un sistema «federale e decentrato», in J.-V. LOUIS, *A legal and institutional approach*, cit., 50.

⁴² C. ZILIOLI-M. SELMAYR, *The European Central Bank, its system and its law (first part)*, in *Eureedia*, No. 2, 1999, 206. Questi autori analizzano il concetto di federalismo nelle sue varie accezioni, in connessione con il principio di sussidiarietà, e mettono in guardia contro l'applicazione *tout court* di questo principio al SEBC, dato il significato specifico che esso ha assunto dal punto di vista giuridico.

⁴³ Per le diverse accezioni con cui è usato il termine «federale», vedi T. PADOA-SCHIOPPA, *Cosa ci ha insegnato l'avventura europea*, lettura tenuta a Bologna il 7 novembre 1998 per l'associazione di cultura e di politica il Mulino, Edizioni dell'elefante, 1998, 10. Questo autore sottolinea come sia profondo il solco che separa il concetto di federalismo usato in alcuni paesi, fra cui rientrano Francia e Gran Bretagna, ove connota soluzioni estreme di accentramento sovranazionale del potere, e l'uso invalso in Italia, ove la parola «federalismo» indica una limitazione del potere sovraordinato agli stati.

interpretazione che privilegia un'ottica prevalentemente interna ha, ovviamente, rilevanti ripercussioni sul modo di valutare la costruzione monetaria europea. Guardando la costruzione monetaria da un punto di vista italiano, ci sembra che il concetto di sistema unitario decentrato sia quello più appropriato per definire il SEBC, per lo meno nei settori in cui è destinatario di competenze esclusive.

Il Trattato e lo Statuto espongono questo rapporto in termini molto chiari ponendo il principio cardine secondo il quale il SEBC, composto dalla BCE e dalle banche centrali nazionali appartenenti all'UME, è «retto dagli organi decisionali della BCE che sono il consiglio direttivo e il comitato esecutivo»⁴⁴. Ciò significa che gli atti normativi riguardanti la politica monetaria e gli altri settori di competenza del SEBC possono essere definiti e attuati soltanto dal Consiglio direttivo o dal Comitato esecutivo della BCE.

L'organo politico del sistema è il Consiglio direttivo, costituito dai membri del Comitato esecutivo della BCE scelti esclusivamente per la loro competenza nel settore, e i governatori delle banche centrali nazionali: la composizione del Consiglio varia in relazione al numero dei membri che formano il Comitato esecutivo, che variano da un minimo di quattro ad un massimo di sei⁴⁵ e al numero degli Stati partecipanti all'UME⁴⁶. Il Consiglio direttivo formula la politica monetaria della Comunità, adottando gli *indirizzi* e prendendo le *decisioni* necessarie ad assicurare l'assolvimento dei compiti affidati al SEBC e stabilisce i necessari *indirizzi* per la loro attuazione⁴⁷.

L'organo di attuazione degli atti normativi della BCE è il Comitato esecutivo, o Direttorio, composto di Presidente, Vicepresidente e quattro membri, scelti fra persone di riconosciuta autorevolezza in campo monetario, i quali godono di un mandato non rinnovabile della durata di otto anni⁴⁸. La loro nomina spetta ai Capi di Stato e di Governo, su raccomandazione del Consiglio dei Ministri. Il Comitato esecutivo attua la politica monetaria secondo le *decisioni* e gli *indirizzi* stabiliti dal Consiglio direttivo, impartendo le necessarie *istruzioni* alle banche centrali nazionali. Ad esso possono anche essere delegati alcuni poteri dal Consiglio direttivo.

Le banche centrali nazionali, invece, sono subordinate alla BCE in base ad un ordine gerarchico; esse agiscono in qualità di bracci operativi del sistema e, in quanto tali, sono obbligate a rispettare le decisioni, i regolamen-

⁴⁴ Art. 107 (*ex art.* 106) del Trattato.

⁴⁵ Art. 11.1 e art. 50 dello Statuto.

⁴⁶ Art. 10 dello Statuto.

⁴⁷ Art. 12.1 dello Statuto.

⁴⁸ Art. 11.2 dello Statuto.

ti, le istruzioni e gli indirizzi che la BCE esprime⁴⁹. Infatti, mentre l'istituzione comunitaria decide e formula le linee di politica monetaria, compreso il volume di emissione di banconote, la loro attuazione spetterà, per quanto possibile, agli enti nazionali⁵⁰. In sintesi, come ha affermato la Camera dei Lords: «Il potere effettivo nel settore monetario è attribuito all'autorità monetaria centrale della Comunità, mentre le banche centrali nazionali divengono i suoi bracci operativi»⁵¹.

Questa conformazione emerge in modo evidente dagli articoli del Trattato e dello Statuto. Ci riferiamo, in particolare, agli artt. 12.1 e 14.3 dello Statuto, dai quali risulta che «per quanto possibile ed opportuno» la BCE si avvale delle banche centrali nazionali per eseguire operazioni che rientrano nei compiti del SEBC. Le banche centrali nazionali, a loro volta, «agiscono secondo gli indirizzi e le istruzioni della BCE».

Ciò non toglie che alcuni autori, che esprimono perlopiù tradizioni nazionali, abbiano cercato di seguire una via diversa. È interessante, per citare solo un esempio, la posizione della Banca di Francia, la quale afferma che «È certo che una politica monetaria unica sarà definita dalla BCE. Tuttavia, grazie ai principi di sussidiarietà e di federalismo che hanno ispirato le negoziazioni di Maastricht, le competenze monetarie saranno centralizzate nel grado in cui ciò sia indispensabile per il buon funzionamento dell'insieme. Il risultato è che le banche centrali nazionali saranno non solo associate all'attuazione della politica monetaria comune, ma manterranno altresì tutte le loro attività specifiche». Essa continua affermando che «in base alla sussidiarietà è centralizzato soltanto ciò che risulta strettamente e incontestabilmente necessario, e le banche centrali nazionali potranno continuare altre attività a meno che non interferiscano con gli obiettivi e le missioni del Sistema»⁵².

⁴⁹ Art. 14.3 dello Statuto.

⁵⁰ Per una opinione favorevole a una politica monetaria unica inserita in un contesto unitario, vedi T. PADOA-SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1997, 87. Questo autore espone le giustificazioni di carattere economico che militano a favore di una politica monetaria indivisibile.

⁵¹ T.d.A. La versione originale è la seguente: «The effective power in the monetary sector has to be vested in the Community's central monetary authority, with the national central banks acting as its operating arms». Vedi CAMERA DEI LORDS-SELECT COMMITTEE ON THE EUROPEAN COMMUNITIES, *European Community*, cit., 29.

⁵² T.d.A. Ecco la versione originale: «Certes, une politique monétaire unique sera définie par la Banque centrale européenne. Toutefois, en vertu des principes de «subsidiarité» et de «federalisme» qui ont inspiré toute la négociation de Maastricht, les compétences monétaires ne seront centralisées que pour ce qui est jugé indispensable au bon fonctionnement de l'ensemble. Il en résulte que les banques centrales nationales seront non seulement associées à la mise en oeuvre de

Questa interpretazione, che non condividiamo in quanto urta contro l'idea di un sistema unitario decentrato, risulta tuttavia utile se usata per evidenziare non la natura del SEBC, ma la provenienza materiale degli atti. Da questo punto di vista, ricordiamo che il Consiglio direttivo, organo normativo principale, è composto in maggioranza dai governatori delle banche centrali nazionali; ben si comprende dunque come le banche nazionali possano recuperare il controllo dell'attività normativa che avevano perso a causa del decentramento, attraverso canali di comunicazione in senso verticale (tra livello nazionale e sovranazionale).

3.1.3. *La distribuzione orizzontale del potere. Il principio di sussidiarietà*

Se è possibile classificare i rapporti organizzativi in base a un ordine verticale, si esclude invece una distribuzione sul piano orizzontale. L'attribuzione della politica monetaria alla Comunità in modo esclusivo rifiuta, infatti, l'applicazione del principio di sussidiarietà, il quale interviene solo in caso di competenze di tipo concorrente. Non c'è dubbio che l'attribuzione del governo della moneta in via esclusiva alla BCE, che fa capo ad un sistema comunitario di tipo decentrato, è inconciliabile con i principi che sono alla base della sussidiarietà, secondo i quali la Comunità è legittimata ad intervenire soltanto in quei campi normativi che «non possono essere sufficientemente realizzati dagli stati membri»⁵³.

Ovviamente la questione assume riflessi più sfumati se prescindiamo dal campo della politica monetaria, di tipica attribuzione esclusiva, per concentrarsi su altri settori ove la competenza del SEBC concorre con quella delle banche centrali nazionali, come nel caso della gestione del sistema dei pagamenti nei confronti del quale il SEBC si limita a «promuovere il regolare fun-

la politique monétaire commune, mais garderont également toutes leurs activités propres et spécifiques». Quindi «*la subsidiarité signifie que n'est centralisé que ce qui est strictement et incontestablement nécessaire, et que les banques centrales nationales ont la faculté de poursuivre d'autres activités pour autant que celles-ci n'interfèrent pas avec les objectifs et les missions du Système*». Vedi BANQUE DE FRANCE, *Dossiers économiques et monétaires sur l'Etranger*. Collection Etudes, 1992, 5 e 23. Nello stesso senso, vedi anche ASPETSBERGER-SCHUBERT, *Möglichkeiten und Grenzen der Subsidiarität in einer Europäischen Währungsunion*, in *Berichte und Studien der Oesterreichischen Nationalbank*, 1993, 113.

⁵³ Art. 5 (ex art. 3 B) del Trattato, principio di sussidiarietà. Notoriamente, esso afferma che «Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli stati membri e, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, possono essere realizzati meglio a livello comunitario». Vedi anche il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità allegato al Trattato di Amsterdam e la relativa Dichiarazione.

zionamento». Ad una conclusione ancora diversa giungiamo se consideriamo il settore della vigilanza prudenziale degli enti creditizi e della stabilità del sistema finanziario. La competenza del SEBC è limitata in questo caso ad un contributo per «una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità» e resta ancora saldamente in mano agli Stati, qualunque la lettera del Trattato si presti a più sfumature interpretative⁵⁴.

Altra questione è se il principio di sussidiarietà sia soddisfatto dalle scelte economiche sottostanti la formulazione del Trattato. In altre parole, se l'UME, con i corollari della moneta unica e della BCE, sia in grado di ottenere nella gestione valutaria risultati migliori rispetto a quelli raggiungibili dalle singole banche nazionali⁵⁵. Il problema ha risvolti tipicamente economici. In effetti, se gli studiosi di economia sono concordi nel considerare la stabilità della moneta un valore da raggiungere, non esiste unanimità di vedute sul modo ottimale di ottenere questo risultato: la sfiducia nelle politiche miopi dei governi non comporta necessariamente l'adozione di una moneta unica⁵⁶.

Il professor Hayek, ad esempio, esprime seri dubbi sulla possibilità, per un istituto centrale sovranazionale, di gestire una moneta unica in modo migliore rispetto a una pluralità di monete nazionali, e suggerisce l'abolizione del monopolio governativo di emissione e la soppressione delle banche centrali, nella loro odierna accezione di banche pubbliche⁵⁷. Queste considerazioni, però,

⁵⁴ Vedi art. 105, par. 5, del Trattato. Il combinato disposto dei c. 5° e 6° dell'art. 105 (che richiede una deliberazione unanime del Consiglio per affidare alla BCE compiti specifici riguardanti le politiche relative alla vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie) fa propendere, tuttavia, per il riconoscimento di una competenza piena degli Stati in questo settore.

⁵⁵ Cfr. S. ORTINO, *La Banca Centrale nella Costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 1993, 47.

⁵⁶ Sulle teorie economiche succedutesi sulla autonomia della banca centrale, cfr. C. GOODHART, *Central Bank Independence*, Paolo Baffi Centre for Monetary and Financial Economics, Milano, 4 marzo 1994, 2.

⁵⁷ Hayek si è più volte dichiarato contrario all'introduzione di una valuta europea, definendola uno «schema utopico» che condurrebbe a «fortificare la fonte e la radice di tutte le disgrazie monetarie, ossia il monopolio dell'emissione e del controllo del denaro» (T.d.A. La versione originale è la seguente: «*entrenching the source and root of all monetary evil, the government monopoly of the issue and control of money*»). Egli propone una soluzione consistente nella piena liberalizzazione del mercato dei capitali, con la conseguente abolizione dei controlli sul cambio, la realizzazione della libertà di usare qualsiasi tipo di moneta nelle transazioni o nei contratti e la possibilità riconosciuta ad ogni banca di aprire filiali in altri stati membri. Secondo questo autore, per raggiungere la stabilità dei prezzi basterebbe la concorrenza innescatasi fra i governi nazionali, desiderosi di rendere disponibile una moneta forte e credibile, e quindi preferita dagli attori commerciali. Vedi F. VON HAYEK, *Denationalisation of Money - the Argument Refined*, in F. VON HAYEK, *Economic Freedom*, Blackwell, Oxford, 1991, 195.

non possono avere alcuna presa, se non teorica, su una situazione che si è ormai delineata in maniera univoca attraverso un processo irreversibile.

3.1.4. *Il doppio ruolo delle banche centrali nazionali*

La osservata relazione di subordinazione fra BCE e banche centrali nazionali trova conferma nel quarto punto dell'art. 14 dello Statuto, il quale riconosce che le banche centrali nazionali possono svolgere funzioni diverse da quelle specificate nello Statuto, a meno che il Consiglio direttivo decida, a maggioranza dei due terzi, che esse interferiscono con gli obiettivi ed i compiti del SEBC. Le funzioni residuali rispetto a quelle attribuite al SEBC possono, invece, essere svolte liberamente dalle banche centrali nazionali che se ne assumono la piena responsabilità. In tale veste, le banche centrali nazionali non sono considerate parti integranti del sistema comunitario.

Dal punto di vista giuridico, si impongono alcune riflessioni. In primo luogo, si rileva come le banche centrali nazionali agiscano in base ad una doppia investitura, a seconda che esercitino poteri propri ovvero che attuino un atto normativo emanato dalla BCE nell'ambito delle competenze attribuite al SEBC. Nel primo caso, esse esercitano i propri poteri normativi in piena indipendenza e risultano quindi pienamente responsabili in base ai principi interni. Si tratta, ad esempio, degli interventi normativi nel campo della vigilanza prudenziale sugli istituti di credito che, in alcuni Stati (ad esempio, l'Italia), spettano alla banca centrale nazionale. Nel secondo caso, invece, esse agiscono in qualità di meri organi di esecuzione degli atti normativi emanati dal Consiglio direttivo della BCE, e la validità dei loro atti di esecuzione troverà il proprio fondamento giuridico in un corrispondente atto della BCE, sia che si tratti di regolamento, decisione, istruzione o indirizzo.

Per esprimere questo concetto la dottrina si rifà alla nozione coniata dagli studiosi di diritto amministrativo francese di *dédoublement fonctionnel* con riferimento alla doppia funzione del prefetto: rappresentante del Governo nella Provincia e organo dipendente dell'ente locale⁵⁸. Tale espressione può essere tradotta in italiano con il termine di «amministrazione decentrata di tipo binario», per intendere che le banche centrali nazionali cumulano i poteri di organo dello Stato (e come tali conservano una loro personalità giuridica nell'ordinamento interno) con funzioni sovranazionali, e in tal senso, costituiscono un organo decentrato con compiti di attuazione⁵⁹. Tale concezio-

⁵⁸ Per la dottrina, vedi C. ZILIOLO-M. SELMAYR, *The European Central Bank*, cit., 215 e J-V. LOUIS, *A legal and institutional approach*, cit., 56.

⁵⁹ P. CARETTI-U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 1999, 413.

ne si richiama alla sentenza *Krohn* della Corte di Giustizia, che riconosce la responsabilità extracontrattuale della Comunità per l'illegittimità di un provvedimento adottato da un'autorità amministrativa tedesca per dare esecuzione ad un regolamento comunitario⁶⁰. La Corte giunge a questa conclusione osservando che l'ufficio nazionale era privo di discrezionalità, poiché vincolato al rispetto di una istruzione emanata dalla Commissione con la quale essa aveva imposto il contenuto dell'atto amministrativo interno. Tale disposizione nazionale, configurandosi come mero atto di esecuzione di una corrispondente fonte comunitaria, deve dunque essere considerata valida.

Per analogia qualche autore ritiene che, qualora un terzo ritenga di essere stato leso da un atto di una banca centrale nazionale adottato in qualità di membro del SEBC e, dunque, da un mero atto di esecuzione, la illegittimità di quest'ultimo dovrà essere valutata con riferimento alla fonte di attribuzione proveniente dalla BCE⁶¹. Una volta accettato questo principio, si può quindi ritenere che, se l'atto di esecuzione della banca centrale nazionale è conforme al dettato normativo della corrispondente fonte della BCE, sarà unicamente quest'ultima a subire un controllo di legittimità da parte della Corte di Giustizia, in base ai principi del diritto comunitario. Nel caso in cui la disposizione in questione superasse indenne il giudizio in sede giurisdizionale, tale valutazione si estenderebbe altresì all'atto esecutivo interno, talché esso risulterebbe valido in conformità ai principi comunitari e si applicherebbe anche qualora fosse in contrasto con l'ordinamento interno, in virtù del principio di supremazia del diritto comunitario.

3.2. *Tipologia degli atti normativi*

La BCE, nell'adempimento dei suoi compiti, può servirsi di regolamenti, decisioni, raccomandazioni o pareri, in base all'art. 34 dello Statuto. Si tratta di uno strumentario normativo che ricalca chiaramente quello a disposi-

⁶⁰ La mancanza di discrezionalità dell'ufficio amministrativo risultava dal fatto che la Commissione aveva «informato le autorità competenti dello Stato membro in causa che le condizioni stabilite» non erano «state rispettate». Sentenza *Krohn & Co. Import - Export c. Commissione*, causa 175-84, in *Raccolta*, 1986, 753 e 765.

⁶¹ È questa la posizione di Smits, il quale ritiene che l'applicazione dei normali principi che regolano la distribuzione di responsabilità fra Comunità e Stati membri, in base ai quali gli Stati sono responsabili per le violazioni del diritto comunitario da essi commesse (in base alla nota sentenza *Franovich*) non risulti adatta per il sistema del SEBC. Gli stati, quindi, sarebbero legittimati a chiamare in causa la BCE ogniqualvolta (ipotesi che si verificherebbe tanto frequentemente da costituire la regola) essi avessero agito su istruzione della prima. R. SMITS, *The European Central Bank*, cit., 107.

zione delle istituzioni comunitarie previsto nell'art. 249 (*ex art.* 189) del Trattato, e che abbiamo esaminato in precedenza. Questa analogia vale *a priori* anche per i relativi effetti e condizioni di validità. Le differenze, infatti, sono di tipo quantitativo e non sono inerenti alla qualità degli atti.

Il primo fattore di diversità riguarda le direttive, che sono escluse dall'elenco a causa del carattere del sistema delle fonti, le quali non si rivolgono direttamente agli stati membri, bensì ai cittadini e alle banche centrali nazionali. In secondo luogo, l'ambito di applicazione di questi atti è settoriale e risulta limitato alle sole aree di competenza del SEBC analizzate in precedenza⁶². Infine, come abbiamo evidenziato in precedenza, restano esclusi dal raggio di applicazione di questi atti gli Stati dell'Unione europea che non fanno parte dell'Unione monetaria⁶³.

A questi atti normativi «tradizionali» si aggiungono gli indirizzi e le istruzioni, atti che possiamo chiamare atipici perché esulano dall'elenco degli atti giuridici di cui all'art. 34 dello Statuto essendo previsti in altre disposizioni di questo. Si tratta di strumenti normativi la cui atipicità è giustificata in base alla loro efficacia limitata, che rimane interna al sistema.

Infine, esiste un tipo di atto chiamato *Beschluß*, o decisione senza destinatario, che è frutto della creazione della BCE stessa e che crea problemi di ordine classificatorio perché contraddice i principi generali comunitari sulle fonti del diritto. L'esistenza di questa fonte è giustificata facendo riferimento alla terminologia usata in alcune versioni linguistiche dello Statuto, che legittima una differenziazione all'interno della categoria normativa delle decisioni.

L'indipendenza della BCE si manifesta anche nelle modalità di classificazione e nel regime linguistico dei suoi atti, per i quali valgono regole peculiari⁶⁴. Per un verso, gli atti pubblicati sono ordinati con un sistema di numerazione interno, attraverso il quale sono classificati con un numero progressivo che si riferisce al momento della approvazione. Così, ad esempio, il regolamento sul potere sanzionatorio della BCE adottato in data 23 ottobre 1999 è stato classificato con il numero 4 (ECB/1999/4). Per un altro verso, il regime linguistico della BCE risulta eccezionale rispetto a quello comunitario, che trova la sua disciplina nel reg. n. 1/1958. Questo regime speciale deriverebbe, secondo parte della dottrina, dal fatto che l'art. 290 (*ex art.* 217) del Trattato si applica soltanto alle istituzioni della Comunità, ad esclusione dunque della BCE⁶⁵. Que-

⁶² Art. 34.1, secondo trattino, dello Statuto del SEBC.

⁶³ Per un esame delle differenze fra atti comunitari e atti di competenza della banca centrale, vedi A. MOURA PORTUGAL, *Independência e controlo*, cit., 26.

⁶⁴ M. SELMAYR, *Die Wirtschafts- und Währungsunion*, cit., 376.

⁶⁵ *Idem.*

sta interpretazione, tuttavia, pare in contrasto con l'art. 17.8 del regolamento interno della BCE, secondo il quale i principi del reg. n. 1/1958 si applicano anche agli atti tipici della BCE. È vero che, trattandosi di una norma di rango secondario, l'art. 17.8 potrebbe essere modificato qualora la BCE decidesse di fare propria la tesi prospettata da Selmayr. Ad ogni buon conto, la sua efficacia resta limitata agli atti tipici della BCE, la quale è obbligata a pubblicare e tradurre negli undici idiomi ufficiali solo i regolamenti e i pareri.

3.2.1. *Gli atti tipici: regolamenti, decisioni, pareri e raccomandazioni*

Come noto, gli atti tipici consistono in regolamenti, decisioni, pareri e raccomandazioni. Al momento in cui si scrive (ottobre 1999) la BCE ha pubblicato ventiquattro atti normativi, per limitarsi a quelli identificati in base al metodo di classificazione descritto poc'anzi. Si tratta di tre regolamenti, undici decisioni e otto raccomandazioni, come esemplificato nella tabella 1, la quale per completezza include anche gli indirizzi, che pure costituiscono atti atipici. Restano esclusi da questo computo i pareri, che sono comunque numerosi, e gli atti sprovvisti di un numero di classificazione, i quali da un punto di vista sostanziale costituiscono per la maggior parte delle decisioni⁶⁶.

TABELLA 1 – *Tipologia ed entità degli atti normativi pubblicati dalla BCE dal momento della sua istituzione fino al 28 ottobre 1999 (ECB/1999/7)*

<i>Tipo di atto</i>	<i>Numero</i>	<i>Percentuale</i>
Regolamenti	3	12,5%
Decisioni	11	46%
Indirizzi	2	8,5%
Raccomandazioni	8	33%
<i>Totale</i>	24	100%

⁶⁶ Si tratta dell'accordo del 1° settembre 1998 fra la BCE e le banche centrali nazionali degli stati membri non appartenenti all'area dell'euro che stabilisce le *procedure operative di un meccanismo di cambio per la terza fase dell'unione economica e monetaria*, in *GUCE*, 13 novembre 1998, n. C 345, 6; il *regolamento interno della BCE* del 7 luglio 1998, in *GUCE*, 15 dicembre 1998, n. L 338, 28 e successiva modificazione del 22 aprile 1999; il *regolamento del Consiglio generale della BCE* del 1° luglio 1998, in *GUCE*, 20 marzo 1999, n. L 75, 36. Questi ultimi tre atti possono essere assimilati a delle decisioni, se si considera che sono stati modificati successivamente proprio con «decisioni» (vedi la decisione ECB/1999/6)! Tuttavia, per ragioni di chiarezza, ci è parso utile confinare la nostra indagine ad un esame formale degli atti, conformandosi al metodo di classificazione della BCE.

I regolamenti sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri e, di conseguenza, obbligatori anche nei confronti delle banche centrali nazionali. A ciò giova aggiungere che sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale ed entrano in vigore alla data in essi stabilita ovvero, in mancanza, nel ventesimo giorno successivo alla loro pubblicazione. In ragione della loro applicabilità in via diretta, i regolamenti possono essere adottati soltanto dal Consiglio direttivo. È vero che il regolamento interno della BCE (art. 17.3) sancisce il potere di delega del potere normativo del Consiglio direttivo nei confronti del Direttorio, al fine di assicurare l'esecuzione dei regolamenti (art. 17.3). Esso stabilisce, inoltre, che in tal caso il regolamento di delegazione dovrà specificare l'oggetto della delega, i limiti e l'ambito dei poteri delegati⁶⁷. Tuttavia, questa disposizione, che pare specificare il contenuto dell'art. 12.1 dello Statuto, allorché espone che «al Comitato esecutivo possono inoltre essere delegati taluni poteri quando lo decide il Consiglio direttivo», ha un contenuto ambivalente e non pare che possa essere interpretata nel senso di riconoscere un potere di regolamentazione al Consiglio esecutivo, al quale spetta soltanto di attuare la politica monetaria, secondo gli indirizzi e decisioni stabiliti dal Consiglio direttivo.

Il procedimento per l'entrata in vigore e la pubblicazione dei regolamenti è complesso e tutela gli interessi dei destinatari delle norme. Ad esempio, garantisce un'elevata visibilità, visto che esso deve essere pubblicato nelle undici lingue ufficiali della Comunità.

Le decisioni (dette altresì *Entscheidungen*) si rivolgono a destinatari determinati (che possono essere persone fisiche o giuridiche) e solo per essi hanno un'efficacia obbligatoria. Esse divengono efficaci solo in seguito alla notificazione effettuata nei confronti degli interessati. Per entrare in vigore, solitamente non è necessaria la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, e tale decisione è rimessa alla discrezionalità della BCE.

Lo Statuto prevede che la BCE utilizzi regolamenti e decisioni come strumenti normativi ordinari per l'assolvimento dei suoi compiti, ponendo il solo limite del rispetto del principio di proporzionalità, che vale per tutti gli atti normativi comunitari⁶⁸. Questo criterio è espresso dall'art. 34 dello Sta-

⁶⁷ Vedi art. 17.1 del regolamento interno della BCE, cit. Per l'entrata in vigore, vedi art. 254 (*ex art.* 191) del Trattato.

⁶⁸ Il principio di proporzionalità richiede che l'azione della Comunità non vada al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del Trattato. Tale criterio è stabilito dall'art. 5 (*ex art.* 3 B) del Trattato per tutta la normativa comunitaria ed è ripreso dall'art. 34.1 dello Statuto, allorché stabilisce che i regolamenti siano adottati «nella misura necessaria per assolvere i compiti» assegnati al SEBC.

tuto, ove si afferma che i regolamenti sono adottati dalla BCE per lo svolgimento delle sue funzioni principali che esplicano effetti nei confronti dei terzi. Tali attività consistono nella conduzione della politica monetaria, nell'assicurazione di sistemi di compensazione e pagamento all'interno della Comunità e nei rapporti con i paesi terzi, e nella vigilanza prudenziale di banche e altre istituzioni finanziarie (qualora la BCE sia dotata dal Consiglio di tali compiti)⁶⁹.

È esercitato mediante regolamenti anche l'importante potere di obbligare gli enti creditizi inseriti negli Stati membri a detenere riserve minime in conti presso la BCE e le banche centrali nazionali⁷⁰. Non potrebbe essere altrimenti, visto che con tali disposizioni si pongono rilevanti obblighi giuridici a carico di terzi la cui inosservanza può portare alla irrogazione di sanzioni consistenti nel pagamento di interessi e altre penalità di effetto analogo⁷¹.

Infine, è previsto che siano disciplinati con regolamento quegli atti che il Consiglio adotta nelle materie in cui ha competenze in concorrenza con la BCE. Si tratta dei settori enumerati nell'art. 42 dello Statuto, che consistono, ad esempio, nella raccolta di informazioni statistiche e nella previsione di penalità di mora o ammende.

Sebbene lo Statuto riconosca al regolamento un ruolo principe nell'ambito delle fonti a disposizione della BCE, un calcolo eseguito sulla totalità degli atti pubblicati alla fine dell'ottobre 1999 e riassunti nella tabella acclusa, rivela un uso molto limitato di questo tipo di normazione: solo tre regolamenti (vedi tabella 1). Oltre ai due regolamenti sul calcolo e la fissazione delle riserve minime, a cui abbiamo già accennato, è stato adottato con regolamento il bilancio consolidato del settore delle istituzioni finanziarie e monetarie, che si applica anche agli Stati con deroga, perché fa parte degli obblighi statistici di cui all'art. 5 dello Statuto, che include tutti i paesi membri del SEBC⁷².

Le decisioni/*Entscheidungen* sono, invece, di applicazione generalizzata per tutti i settori di competenza del SEBC, qualora si presenti la necessità di

⁶⁹ Vedi art. 3.1, primo trattino, art. 22 e art. 25.2 dello Statuto, in combinato disposto con l'art. 34.1, primo trattino, dello Statuto.

⁷⁰ Vedi art. 19.1 dello Statuto, in combinato disposto con l'art. 34.1, primo trattino, dello Statuto.

⁷¹ Regolamento della BCE del 23 settembre 1999, relativo ai *poteri della banca centrale europea di imporre sanzioni* (ECB/1999/4), in *GUCE*, 12 ottobre 1999, n. L 264. In precedenza, era stato emanato anche il regolamento della BCE del 1° dicembre 1998, relativo all'*applicazione delle riserve minime* (ECB/1998/15), in *GUCE*, 30 dicembre 1998, n. L 356, 1.

⁷² Regolamento della BCE del 1° dicembre 1998, relativo al *bilancio consolidato del settore delle istituzioni monetarie finanziarie* (ECB/1998/16), in *GUCE*, 30 dicembre 1998, n. L 356, 7.

emanare atti con destinatari determinati. Una analisi effettuata sulla lettera dei singoli titoli degli atti pubblicati dalla BCE mette in luce come queste decisioni costituiscano, senza dubbio, il tipo di strumento giuridico preferito dalla BCE, la quale ne ha emanate ben dieci, per una percentuale equivalente al 38% del totale (vedi tabella 1). Un esame più attento evidenzia, tuttavia, una palese contraddizione esistente fra la forma e il contenuto (o, per meglio dire, fra il tipo di norma e il testo). Questa discrasia ci porta a ritenere che questi atti non appartengono alla tipologia delle decisioni/*Entscheidungen*, ma che possono essere assimilate, nella sostanza, ai regolamenti oppure a delle fonti atipiche chiamate *Beschlüsse*, che equivalgono a delle decisioni senza destinatari, le cui caratteristiche saranno delineate nel prossimo paragrafo. Prima di dare conto di questa categoria normativa conviene, però, attenersi a un esame contenutistico di questi dieci atti; ciò ci consentirà di passare, in seguito, ad una critica sulla loro collocazione sistematica.

Basandoci sull'intitolazione degli atti, rileviamo come sono regolati con decisioni le materie relative al capitale della BCE (saldo, partecipazione azionaria delle banche centrali nazionali e misure da adottare nei confronti delle banche centrali nazionali non partecipanti all'Eurosistema)⁷³ ed i settori relativi alle banconote e monete in euro, alle condizioni di impiego dello staff della BCE e all'accesso pubblico alla documentazione e agli archivi della BCE⁷⁴.

Assumono la forma giuridica di decisioni anche gli atti concernenti la prevenzione delle frodi, gli emendamenti del regolamento interno della BCE e il regolamento interno del Comitato esecutivo della BCE⁷⁵.

Passando dal piano formale a quello contenutistico, notiamo che questi

⁷³ Decisione del Consiglio direttivo della BCE del 9 giugno 1998 relativa al *metodo da applicare per la determinazione delle quote percentuali delle banche centrali nello schema di sottoscrizione del capitale della BCE* (ECB/1998/1), in *GUCE*, 14 gennaio 1999, n. L 8, 31; Decisione del Consiglio direttivo della BCE del 9 giugno 1998 che *adotta le misure necessarie per il versamento del capitale della BCE* (ECB/1998/2), *ibidem*, 33; Decisione del 1° dicembre 1998 sulla *percentuale di partecipazione delle banche centrali nazionali al capitale della BCE* (ECB/1998/13); Decisione del 1° dicembre 1998 che *instaura le misure necessarie al versamento del capitale della BCE da parte delle banche centrali nazionali non aderenti all'area dell'euro* (ECB/1998/14).

⁷⁴ Decisione del Consiglio direttivo della BCE del 7 luglio 1998 relativa a *tagli, specifiche, riproduzione, cambio e ritiro delle banconote in euro* (ECB/1998/6), in *GUCE*, 14 gennaio 1999, n. L 8, 36, modificata dalla decisione del 26 agosto 1999 (ECB/1999/2); Decisione del 9 giugno 1998 sull'adozione delle *Condizioni di Impiego dello Staff della BCE* (ECB/1998/4); Decisione del 3 novembre 1998 sul *pubblico accesso alla documentazione e agli archivi della BCE* (ECB/1998/12).

⁷⁵ Decisione del 7 ottobre 1999 sulla *prevenzione delle frodi* (ECB/1999/5); decisione del 7 ottobre 1999 che emenda il *regolamento interno della BCE* (ECB/1999/6); decisione del 12 ottobre 1999 sul *regolamento interno del Comitato esecutivo della BCE* (ECB/1999/7).

atti non corrispondono alla nozione di decisione valida in seno all'ordinamento comunitario. A tal proposito ricordiamo che le decisioni comunitarie tipiche consistono in atti più simili alle sentenze che agli atti legislativi. Un caso tipico è costituito dalle decisioni adottate dalla Commissione nel campo della concorrenza, con le quali sono irrogate sanzioni pecuniarie nei confronti delle imprese che, falsando, impedendo o restringendo il gioco della concorrenza, violano l'art. 81 (*ex art.* 85) del Trattato. In questi atti l'individuazione dei destinatari non desta problemi, poiché è specificata nel corpo dell'atto.

Mal si comprende, invece, quale siano i destinatari delle decisioni della BCE: prendiamo, ad esempio, la decisione che regola i tagli, le specifiche, la riproduzione, il cambio e il ritiro della banconote in euro⁷⁶. Così, ci possiamo chiedere se l'elenco delle caratteristiche delle nuove banconote in euro si riferisca alle banche centrali nazionali o anche ai cittadini⁷⁷; e, inoltre, se le disposizioni relative alla riproduzione, che assegnano alla BCE il diritto d'autore sulle banconote e ne proibiscono la copia, totale o parziale, possono portare alla citazione in giudizio di terzi che, per esempio, hanno prodotto euro di cioccolata senza autorizzazione⁷⁸.

Prendiamo, in alternativa, la decisione sull'accesso del pubblico alla documentazione e agli archivi della BCE. Anche in questo caso non è chiaro se il diritto di accesso previsto all'art. 1 si riferisca ai terzi (considerati in astratto e non individualmente, come accade nelle decisioni tipiche) o agli uffici amministrativi della BCE, che sono obbligati a dare corso alle richieste dei cittadini⁷⁹.

Problemi analoghi, di ordine pratico e dogmatico, si presentano anche per le altre decisioni della BCE. Per questi motivi, non è possibile ricondurre le decisioni che sono adottate dall'organo monetario comunitario alle decisioni tipiche previste dall'art. 34 dello Statuto; ci si consenta dunque di rinviare al par. 3.2.2.2., in cui sono esaminati gli atti atipici, ove potremo tirare alcune conclusioni sulla collocazione di questi atti.

Infine, restano da analizzare le raccomandazioni ed i pareri, tipici atti non vincolanti. Le prime possono essere rivolte ad altre istituzioni, agli Stati membri o ad altri soggetti, mentre i secondi sono rivolti all'istituzione che li richiede e si esauriscono nel processo di formazione di un atto. Sono gli unici atti che la BCE può adottare in materia di supervisione degli istituti bancari.

⁷⁶ Vedi la nt. 75.

⁷⁷ Art. 1 della dec. n. 6/1998.

⁷⁸ Art. 2 della dec. n. 6/1998.

⁷⁹ Vedi la nt. 75.

Le raccomandazioni sono soggette ad una procedura di adozione simile alle decisioni: sono emesse dal Consiglio direttivo o dal Comitato esecutivo, secondo il settore di competenza, e sono firmate dal Presidente. Devono citare la base giuridica sulla quale si fondano⁸⁰. L'analisi quantitativa della prassi seguita dalla BCE indica che le raccomandazioni costituiscono un nucleo numeroso, secondo soltanto alle decisioni: a tutt'oggi sono state emanate nove raccomandazioni, equivalenti al 34,5% del totale.

Nella quasi totalità dei casi, la scelta di usare la raccomandazione non è casuale ma è prescritta dalle norme dello Statuto; è questo il caso delle raccomandazioni in tema di revisione dei conti⁸¹ e per l'emanazione della legislazione complementare, per la quale l'art. 42 dello Statuto prevede un procedimento speciale che include un atto di impulso della BCE nei confronti del Consiglio⁸². Solo in un caso la BCE è intervenuta spontaneamente, in qualità di garante della corretta emissione di banconote e di tutela del buon nome dell'euro, allorché ha emanato una raccomandazione che incoraggia il rafforzamento della protezione legale delle banconote e monete in euro⁸³.

La nostra analisi, per necessità, si limita agli atti pubblicati nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee. Non bisogna dimenticare, però, che la BCE ha una discrezionalità piena nella decisione di inserire decisioni, raccomandazioni e pareri nella Gazzetta ufficiale fra quegli atti la cui pubblicazione non è condizione di applicabilità.

⁸⁰ Art. 17.4 del regolamento interno della BCE.

⁸¹ Raccomandazione della BCE del 19 giugno 1998 al Consiglio dell'Unione europea in merito alla *nomina del revisore dei conti esterno alla Banca centrale europea* (ECB/1998/3), in *GUCE*, 6 agosto 1998, n. C 246, 5; Raccomandazione della BCE del 12 novembre 1998 relativa alla *nomina dei revisori dei conti esterni delle banche centrali nazionali* (ECB/1998/5), in *GUCE*, 31 dicembre 1998, n. C 411, 11.

⁸² Raccomandazione della BCE del 7 luglio 1998 per un Regolamento del Consiglio sull'*applicazione di riserve obbligatorie da parte della Banca centrale europea* (ECB/1998/8), in *GUCE*, 6 agosto 1998, n. C 246, 6; Raccomandazione della BCE del 7 luglio 1998 per un *regolamento del Consiglio sul potere della Banca centrale europea di irrogare sanzioni* (ECB/1998/9), *ibidem*, 9; Raccomandazione della BCE del 7 luglio 1998 per un regolamento del Consiglio sulla *raccolta di informazioni statistiche da parte della BCE* (ECB/1998/10), *ibidem*, 12; Raccomandazione della BCE del 3 novembre 1998 di un regolamento del Consiglio relativo ai *limiti e alle condizioni degli aumenti di capitale della BCE* (ECB/1998/11), in *GUCE*, 21 dicembre 1998, n. C 411, 10.

⁸³ Raccomandazione della BCE del 7 luglio 1998 relativa all'*adozione di talune misure atte a rafforzare la protezione legale delle banconote e monete in euro* (ECB/1998/7), in *GUCE*, 15 gennaio 1999, n. C 11, 13.

3.2.2. *Gli atti atipici*

Oltre agli atti tipici elencati nell'art. 34, la BCE si serve di altri strumenti normativi che esulano dall'elenco inserito nello Statuto, sia perché aventi natura provvedimento sia perché derivanti da una costruzione interpretativa effettuata dagli stessi organi decisionali della BCE. I primi sono atti di carattere amministrativo con efficacia limitata all'interno del sistema, chiamati indirizzi e istruzioni, mentre i secondi consistono nelle c.d. «decisioni senza destinatari», dette anche «decisioni con efficacia generale» o *Beschlüsse*, la cui caratteristica consiste nella mancanza di soggetti passivi determinati. A queste ultime abbiamo già accennato nel paragrafo precedente.

3.2.2.1. *Indirizzi e istruzioni*

Gli indirizzi e le istruzioni sono atti che hanno un'efficacia interna al sistema, poiché gli organi decisionali della BCE si limitano a trasmetterli alle banche centrali nazionali, che sono le uniche destinatarie dell'atto. Queste fonti sono previste dallo Statuto nelle disposizioni che regolano il rapporto fra livello comunitario e ordinamento interno, in particolare negli artt. 12 e 14. Ad esempio, ai sensi dell'art. 12.1 dello Statuto, il Consiglio direttivo «adotta gli *indirizzi*» per «assicurare l'assolvimento dei compiti affidati al SEBC» e «stabilisce i necessari *indirizzi*» per l'attuazione della politica monetaria da esso formulata. In base allo stesso art. 12.1, il Comitato esecutivo «impartisce le necessarie *istruzioni* alle banche centrali nazionali» al fine di attuare la politica monetaria secondo gli indirizzi e le decisioni del Consiglio direttivo. L'art. 14.3 chiude il cerchio e, con uno spostamento di prospettiva dal livello comunitario a quello interno, recita che le banche centrali nazionali agiscono «secondo gli *indirizzi* e le *istruzioni* della BCE».

L'atipicità di questi testi normativi rispetto agli atti comunitari tradizionali non ne inficia la validità, poiché essi costituiscono il corollario dell'esistenza di un sistema unitario decentrato; infatti, essi permettono alla BCE di avvalersi delle banche centrali nazionali per eseguire le operazioni che rientrano nei compiti del SEBC, per quanto ciò sia possibile ed opportuno⁸⁴. Come tali, questi atti hanno un'efficacia vincolante nei confronti delle sole banche centrali nazionali, dato che non possono imporre obblighi in capo a soggetti terzi rispetto al sistema.

Gli indirizzi possono essere adottati soltanto dal Consiglio direttivo, ossia dall'organo decisionale supremo, mentre per le istruzioni è competente il Comitato esecutivo. Queste ultime si collocano in un livello gerarchico inferiore rispetto agli indirizzi, poiché sono destinate ad attuare le decisioni di

⁸⁴ Art. 12.1 dello Statuto.

politica monetaria e gli indirizzi attraverso atti che equivalgono a «ordini amministrativi» o «circolari» dettagliate che hanno per destinatari le banche centrali nazionali⁸⁵.

La notificazione d'indirizzi e istruzioni avviene nella lingua del destinatario mediante telefax, posta elettronica, telex o formato cartaceo. La loro conoscibilità deriva, dunque, dalla notificazione e non dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale; ciò non toglie che l'organo che le ha adottate possa decidere di pubblicarle, ma in questo caso dovranno essere tradotte nelle lingue ufficiali della Comunità europea⁸⁶.

Mentre le istruzioni non presentano problemi di rilievo, data la loro scarsa portata innovativa, per gli indirizzi si rende necessaria una diversa valutazione, giacché possono produrre effetti nei confronti dei terzi, sia persone fisiche sia giuridiche, senza quelle tutele che sono previste per gli atti comunitari tipici. In breve, si tratta di atti che, pur non essendo nella forma regolamenti o decisioni, lo divengono nella sostanza, finendo così per sostituirsi agli atti tipici e sottrarsi agli obblighi a cui questi sono soggetti (eventuale pubblicazione, determinazioni relative all'entrata in vigore ed efficacia derivante dalla qualifica di titolo esecutivo).

Dall'analisi empirica eseguita sugli atti pubblicati risulta che finora la BCE ha adottato due indirizzi (equivalenti al 4% del totale), finalizzati all'attuazione della decisione della BCE sulle banconote euro e del regolamento del Consiglio sulla raccolta delle informazioni statistiche⁸⁷. La quantità di indirizzi pubblicati è, indubbiamente, esigua. Tuttavia, un numero così limitato appare inadeguato a garantire l'attuazione dei numerosi atti adottati dalla BCE e, soprattutto, ad assicurare la messa in opera delle competenze spettanti alla BCE. Ad esempio, stupisce la completa assenza di atti concernenti il sistema dei pagamenti (TARGET), l'attività di riserve in valuta estera detenuta dalle banche centrali nazionali, gli strumenti di politica monetaria o la politica di cambio, per alcuni dei quali l'adozione di un indirizzo è previsto espressamente dallo Statuto⁸⁸. Anche l'indirizzo in tema di raccolta di dati statistici manca di dati importanti, la cui conoscenza può risultare utile per gli istituti di credito o finanziari, che sono soggetti passivi di tali obblighi.

⁸⁵ Sul parallelo fra istruzioni e circolari amministrative nel diritto francese, cfr. J-V. LOUIS, *A legal and institutional approach*, cit., 56.

⁸⁶ Art. 17.2 e 17.6 del regolamento interno della BCE.

⁸⁷ Indirizzo della BCE del 1° dicembre 1998 sugli *obblighi di segnalazioni statistiche nel campo della bilancia dei pagamenti e di quelle sulla posizione degli investimenti internazionali* (ECB/1998/17); indirizzo della BCE del 7 luglio 1999 su *certe norme riguardanti le banconote in euro*, emendato il 26 agosto 1999 (ECB/1999/3).

⁸⁸ Vedi art. 31.1 dello Statuto.

Quest'elenco lascia intuire l'esistenza di indirizzi che non sono stati pubblicati. Ciò è confermato anche da alcuni autori, i quali riconoscono l'ampio ricorso agli indirizzi fatto dalla BCE⁸⁹. Questa scelta è criticabile, poiché non permette una visibilità piena degli obblighi imposti dalle fonti le quali mancano, dunque, di trasparenza. Senza considerare che la notificazione avviene nella sola lingua del destinatario, quando gli effetti giuridici possono ben prodursi anche in capo a terzi, e che non si applicano le formalità previste negli artt. 253-256 (ex artt. 190, 191, 191A e 192) del Trattato, sull'entrata in vigore, la qualifica di titolo esecutivo e l'esecuzione forzata.

3.2.2.2. *Le Decisioni senza destinatari (Beschlüsse)*

Un altro atto atipico è costituito dalle decisioni senza destinatari, chiamate *Beschlüsse* dal corrispondente sostantivo usato nella versione tedesca del Trattato, che ha influenzato la costruzione dogmatica di questa fonte. Di questi atti abbiamo già parlato nel paragrafo dedicato agli atti tipici, quando abbiamo analizzato il contenuto delle decisioni usate nella prassi dalla banca europea, definendole decisioni generali perché non rivolte a destinatari determinati.

La necessità di costruire questa categoria normativa e di distinguerla da quella delle decisioni tipiche è opinabile, poiché non trova una base giuridica univoca e solida nello Statuto e, inoltre, non risponde a nessun'esigenza particolare che non sia già soddisfatta dalle fonti esistenti. Lo *status* ambiguo delle decisioni senza destinatari è confermato anche dalla mancanza di una qualsiasi menzione nel regolamento interno della BCE (che si riferisce, genericamente, alle decisioni includendo, dunque, le tipiche e le atipiche), che disciplina la procedura di adozione e le condizioni di validità di istruzioni e indirizzi.

Il conio di una nuova categoria di fonti propria ed esclusiva della BCE deriva dall'uso, in numerosi articoli dello Statuto, di termini (perlopiù verbi) che, essendo vaghi e indeterminati, non s'identificano con un atto preciso fra quelli esaminati finora. Ad esempio, l'art. 10.3 dello Statuto si riferisce a «qualsiasi *decisione* da prendere» da parte del Consiglio direttivo relativamente a disposizioni finanziarie, mentre il fondamentale art. 12.1, che abbiamo già esaminato a proposito del rapporto esistente fra gli organi al vertice della BCE, stabilisce che il Consiglio direttivo «prende le *decisioni* necessarie ad assicurare l'assolvimento dei compiti affidati al SEBC»⁹⁰.

⁸⁹ Per una critica sull'uso eccessivo di indirizzi nella politica monetaria e di cambio, cfr. J. V. LOUIS, *A legal and institutional approach*, cit., 74.

⁹⁰ Un'interpretazione analoga pare giustificata anche per gli artt. 28, 29, 30, 32, 33 e 51 dello Statuto.

In realtà, l'esistenza delle *Beschlüsse* non è spiegabile se ci basiamo soltanto sulla lettera del testo in italiano. Ma le lingue ufficiali delle istituzioni europee sono undici (corrispondenti alle lingue ufficiali dei paesi membri), per questo esistono ben undici versioni ufficiali del Trattato. Data la varietà di testi, è possibile che emergano discordanze, per una mancanza di coordinamento⁹¹.

Emerge dal testo tedesco dello Statuto una novità sostanziale, riscontrabile anche nelle versioni olandese e danese: la distinzione fra decisioni *ex art.* 34 (tipiche e, dunque, indirizzate a soggetti determinati) chiamate *Entscheidungen* (*beschikking* in olandese), e decisioni senza destinatari o di significato generico, previste negli artt. 10.3 e 12.1 dello Statuto ed in altre norme in ordine sparso, chiamate *Beschlüsse* (*Besluit*)⁹².

Dall'analisi quantitativa sulle fonti emerge che, nella prassi, la BCE si è ispirata ad un concetto ampio di *Beschlüsse*, tanto che rientrano in questa categoria tutti gli atti intitolati «decisioni» che sono state pubblicati finora. Le *Entscheidungen*, invece, sono state relegate ad un ruolo marginale, visto che finora non è dato rintracciare alcuna decisione pubblicata di questo tipo. In effetti, l'adozione di una *Beschluß* al posto di una *Entscheidung* presenta alcuni vantaggi dal punto di vista del procedimento anche se essa, per il contenuto e l'efficacia obbligatoria generale, è analoga ad un regolamento. Ma diversamente da quest'ultimo, essa può anche non essere pubblicata e quindi non tradotta nelle undici lingue ufficiali della Comunità⁹³.

Se volessimo effettuare un'interpretazione testuale per individuare gli atti che devono essere adottati con *Entscheidungen*, ci accorgeremmo che soltanto poche norme dello Statuto contengono uno specifico riferimento a soggetti passivi. Si tratta dell'art. 6.2 in tema di cooperazione internazionale («La BCE e, con l'autorizzazione di questa, le banche centrali nazionali possono partecipare ad istituzioni monetarie internazionali»), l'art. 19.1 riguardante le riserve minime («la BCE [...] ha il potere di obbligare gli enti creditizi a

⁹¹ Dalla lettura delle versioni linguistiche inglese, francese e portoghese emerge una sostanziale analogia con la generica versione italiana. Ad esempio, il testo inglese, all'art. 10.3, si riferisce a «any decisions to be taken under Articles 28, 29, 30, 32, 33 and 51» mentre l'art. 21.1 autorizza il Consiglio direttivo a «take the decisions necessary to ensure the performance of the tasks entrusted to the ESCB».

⁹² Sulla diversità terminologica delle versioni linguistiche del Protocollo, cfr. vedi A. MOURA PORTUGAL, *Independência e controlo*, cit., 29 e R. SMITS, *The European Central Bank*, cit., 105.

⁹³ L'esistenza di un numero elevato di atti non pubblicati è testimoniato dallo stesso rapporto annuale della BCE, che ne cita qualcuno sporadicamente. Cfr. ad esempio BANCA CENTRALE EUROPEA, *Rapporto annuale 1998*, 137, ove si fa riferimento alla decisione non pubblicata del 1° dicembre 1998, BCE/1998/NP23.

detenere riserve minime») e l'art. 34.3 relativo al potere sanzionatorio («la BCE ha il potere di infliggere alle imprese ammende o penalità di mora»).

Un'analisi delle singole norme dello Statuto svolta per individuare in modo dettagliato la presenza di destinatari risulterebbe non solo opinabile, ma anche sterile. Ciò che preme sottolineare è che, escluse le evidenti fattispecie che richiedono l'adozione di una decisione *ex art. 34*, la BCE dovrebbe far ricorso a regolamenti (se l'atto è produttivo di effetti obbligatori verso i terzi), oppure a indirizzi e istruzioni (se gli effetti sono limitati all'interno del sistema). Non vi è, quindi, corrispondenza fra *Beschlüsse* ed *Entscheidungen* poiché esse si situano su due piani diversi: le prime sono, nella sostanza, regolamenti (in settori non previsti dallo Statuto). A ciò potrebbe obiettarsi che la BCE è competente a adottare regolamenti solo nei casi in cui sia abilitata dallo Statuto (fra i quali non rientrano i settori regolati con *Beschlüsse*). Se questo è vero, la soluzione potrebbe allora rinvenirsi nell'adozione di un sistema che sia più garantista nei confronti dei diritti dei terzi (che prevedesse, ad esempio, l'obbligo di pubblicazione e traduzione nelle varie lingue), anche per questi atti. Questa impostazione, peraltro, risulta conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale adotta un punto di vista non formalistico nell'individuare le categorie di norme⁹⁴.

Questa interpretazione trova un'ulteriore conferma nella contraddittorietà dei termini delle versioni tedesca, olandese e danese, che esclude la possibilità di prenderle come base giuridica per la costruzione dogmatica dell'istituto delle *Beschlüsse*. Ad esempio, le «decisioni di cui all'art. 6» che, in base alla versione italiana dell'art. 12.5, sono adottate dal Consiglio direttivo, corrispondono alle *Entscheidungen* della versione tedesca e alle *Besluiten* olandesi (corrispondenti invece alle *Beschlüsse* tedesche), con un evidente paradosso terminologico⁹⁵. Queste osservazioni dimostrano come non sia possibile rintracciare nel Trattato un disegno classificatorio univoco. Di conseguenza, anziché fondarsi su una lacunosa interpretazione letterale, risulta più coerente e conforme ai principi del diritto comunitario costruire un sistema di norme sulla base dei principi regolatori del SEBC, i quali individuano un sistema unitario decentrato.

D'altronde, è lo stesso diritto comunitario che spinge in questa direzione. I principi generali del diritto, fonte comunitaria non scritta, sono stati

⁹⁴ La posizione della Corte di Giustizia è nel senso che «*in conformità al disposto dell'art. 164 devono potersi impugnare per annullamento tutte le disposizioni adottate dalle istituzioni indipendentemente dalla loro natura, o dalla loro forma, miranti a produrre effetti giuridici*». Vedi sent. 31 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio*, causa n. 22-70, in *Raccolta*, 1971, 264 e 276.

⁹⁵ Per questa osservazione, vedi R. SMITS, *The European Central Bank*, cit., 105, nt. 402.

creati ed usati dalla Corte di giustizia nella sua veste di organo garante del diritto comunitario riconosciutagli dall'art. 220 (*ex art.* 164). In base a questa funzione essa giudica la conformità dell'interpretazione e applicazione del Trattato rispetto all'ordinamento comunitario. In tal modo, sono stati formulati alcuni principi fondamentali, che tutelano i singoli nei confronti del potere pubblico, relativi alla legalità, la certezza del diritto, il legittimo affidamento, la non retroattività delle leggi, la proporzionalità e la trasparenza degli atti amministrativi⁹⁶. Qualche principio generale del diritto è stato poi inserito nel Trattato di Amsterdam, come nel caso del principio della trasparenza degli atti, contenuto nell'art. 255.

Se è vero, giuste le conclusioni del secondo paragrafo, che il sistema normativo della BCE fa parte integrante dell'ordinamento comunitario (nei confronti del quale si trova in un rapporto di specialità), allora è evidente che anche ad esso dovranno essere applicati i principi generali di cui si è testé fatta menzione. In particolare, troveranno applicazione i criteri di certezza, di legittimo affidamento e di trasparenza degli atti. Alla luce dei quali devono essere interpretate le norme primarie relative al SEBC come pure gli atti secondari, la cui violazione porta all'annullamento della Corte in base all'art. 230 (*ex art.* 173) del Trattato. Tale azione di annullamento si rivolge, *inter alia*, ad atti viziati per violazione del Trattato o di ogni regola di diritto relativa alla sua applicazione. È dunque ipotizzabile un annullamento degli atti della BCE che violino questi parametri (a condizione che producano effetti giuridici nei confronti dei terzi); tanto più che alcuni principi sono destinati, col tempo, ad assumere una portata sovra-costituzionale e ad esigere una reinterpretazione della normativa secondaria in loro conformità.

La cautela con la quale gli organi direttivi della BCE ricorrono al regolamento, preferendo decisioni senza destinatari e indirizzi, è indice della predilezione verso strumenti con un basso grado di autoritarità (e di visibilità). Probabilmente, in questa scelta pesa la passata esperienza dell'IME, il progenitore della BCE. Esso esercitava poteri normativi; ma non era abilitato ad emanare alcun regolamento: la sua attività era limitata a adottare indirizzi e a prendere decisioni nei confronti delle banche centrali nazionali⁹⁷.

D'altra parte, un simile orientamento può essere spiegato con la natura di «banca centrale» della BCE, che la indirizza ad agire con i tradizionali strumenti di *moral suasion* adattati al nuovo contesto e non con atti normativi a contenuto coercitivo. In questo senso, un ruolo di primo piano è giocato dal-

⁹⁶ Così, R. MASTROIANNI, *Le fonti del diritto comunitario*, cit., 43.

⁹⁷ Vedi art. 15 del Protocollo sullo Statuto dell'Istituto monetario europeo.

le banche centrali nazionali, che hanno la maggioranza in seno al Consiglio direttivo.

La nostra impressione è che la BCE usi le decisioni al fine di veicolare all'esterno un messaggio dotato di valenza politica. Ciò vale nel caso di disposizioni che non hanno un'efficacia obbligatoria immediata tale da dovere essere contenuta in un regolamento, senza tuttavia essere così irrilevanti da essere passate sotto silenzio. Il caso della decisione sulla prevenzione delle frodi costituisce un limpido esempio attraverso il quale la BCE afferma la sua indipendenza nei confronti delle istituzioni comunitarie e, allo stesso tempo, mostra la sua volontà di collaborazione⁹⁸.

Probabilmente si tratta di una fase di passaggio, che dovrebbe preludere ad una accresciuta «comunitarizzazione» del sistema. È, dunque, legittimo attendersi che nel futuro la BCE sviluppi il suo potenziale servendosi appieno dello strumentario normativo di cui è dotata.

4. *Conclusioni*

L'analisi effettuata sul sistema ordinamentale della BCE mette in luce un organo titolare di competenze normative e regolamentari importanti; che ha il potere di imporre alle banche centrali nazionali, agli Stati e ai terzi, determinati comportamenti emanando atti normativi con efficacia diretta, e intervenendo con sanzioni in caso di inosservanza. Una situazione davvero innovativa, se si considera che le competenze normative dell'IME non erano vincolanti e che la Comunità europea non ha il poter di attuare i propri atti direttamente negli Stati membri. Gli atti adottati per la preparazione dell'UME sono rilevanti sul piano della quantità e qualità: basti pensare all'opera di mediazione che è stata necessaria a monte per creare un terreno comune d'intesa fra i rappresentanti delle banche centrali nazionali; i quali sono portatori di tradizioni proprie e sono abituati a un rapporto più diretto e flessibile con i cittadini e gli operatori economici.

Lo studio empirico sugli atti normativi della BCE sembra confermare questo scenario di passaggio da organo di coordinamento a potere monetario sovranazionale munito di poteri legislativi e coercitivi. In tal modo si spiega anche la scelta di basare l'attività normativa su atti atipici di incerta classificazione, vale a dire le decisioni senza destinatari e le norme di rango regolamentare, come gli indirizzi e le istruzioni, che formano la maggioranza degli atti adottati.

⁹⁸ Decisione della BCE del 7 ottobre 1999 (ECB/1999/5), sulla *prevenzione delle frodi*.

La creazione di un ordinamento settoriale atipico o speciale, di per sé, non viola il diritto comunitario, il quale non conosce il principio del *numerus clausus* delle fonti⁹⁹. La Corte di Giustizia ritiene, infatti, che il numero di fonti del diritto non sia limitato a quelle elencate nell'art. 249 (*ex art.* 189) e la stessa soluzione s'impone, *mutatis mutandis*, per le fonti della BCE, che costituiscono diritto comunitario¹⁰⁰.

Inoltre, le persone fisiche o giuridiche sono legittimate a ricorrere ai tribunali comunitari anche contro un atto atipico dannoso, in conformità all'ampia interpretazione adottata dalla Corte di Giustizia, la quale riconosce la legittimazione processuale anche a soggetti che siano danneggiati da un atto atipico; qualora siano i destinatari dell'atto o patiscano effetti negativi direttamente e individualmente¹⁰¹.

Nondimeno, la scelta discrezionale di non pubblicare gli atti atipici spettante alle BCE, unita al ricorso frequente agli atti non rientranti nell'art. 34 dello Statuto, mina alla radice questo diritto rendendo la conoscibilità degli atti, e il conseguente danno diretto, difficile da accertare e da dimostrare. Pensiamo, ad esempio, alla difficoltà di dimostrare l'esistenza di un effetto negativo nel caso di cattivo funzionamento del sistema TARGET, che è costruito su fonti atipiche.

È vero che la dec. n. 12/1998 della BCE garantisce il recapito di atti interni alla BCE su richiesta degli interessati; tuttavia le eccezioni (comprendenti il concetto generico di pubblico interesse), unite alla procedura di silenzio-rigetto, affidano alla discrezionalità dell'amministrazione qualsiasi scelta sulla divulgazione, tanto che in caso di rifiuto da parte della stessa si può arrivare ad ipotizzare una fattispecie di omissione di atti d'ufficio.

Un'attività normativa che sfruttasse appieno le fonti a disposizione nello Statuto, basandosi più su regolamenti (ove lo Statuto prevedesse tale competenza) e decisioni con destinatari, e meno su atti atipici, sarebbe auspicabile e, anche, vantaggioso per la BCE, poiché le permetterebbe di realizzare

⁹⁹ Sulle contraddizioni di un ordinamento definito «anomalo», cfr. G. SILVESTRI, *Le fonti del diritto europeo*, intervento non pubblicato presentato al Convegno organizzato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti su «La Costituzione europea», Perugia, 7-9 ottobre 1999, 6.

¹⁰⁰ Per questa impostazione in dottrina, vedi R. SMITS, *The European Central Bank*, cit., 103.

¹⁰¹ Secondo la Corte di Giustizia «l'impugnazione è destinata a garantire [...] il rispetto del diritto nell'interpretazione e applicazione del Trattato. Sarebbe in contrasto con questa finalità l'interpretare restrittivamente i presupposti della ricevibilità dell'azione limitandone l'esercizio alle categorie di atti contemplate dall'art. 189. L'azione di annullamento deve quindi potersi esperire nei confronti di qualsiasi provvedimento adottato dalle istituzioni (indipendentemente dalla sua natura e dalla sua forma) che miri a produrre effetti giuridici». Sent. 31 marzo 1971, causa 22-70, in *Raccolta*, 1971, 263 e 276.

pienamente la sua funzione di organo «costituzionale» monetario. Verrebbero meno, infatti, le ipotesi di conflitto con i principi generali del diritto, in particolare con quelli di legittimo affidamento, trasparenza e certezza normativa dianzi analizzati, che potrebbero portare anche a sentenze di annullamento della Corte di Giustizia. Inoltre, sarebbero risolti i problemi di classificazione giuridica degli atti atipici, soprattutto quelli connessi con le decisioni senza destinatari. Un impulso verso un'evoluzione in tal senso potrebbe provenire anche dall'attesa riforma sulla gerarchia delle fonti comunitarie illustrata nel primo paragrafo, anche se questo sviluppo non è scontato, data la posizione di indipendenza goduta dalla BCE nei confronti delle istituzioni comunitarie.

Certo è che la questione della «comunicazione verso l'esterno» assume un rilievo determinante; basti pensare all'«effetto annuncio» che le esternazioni dei membri del Consiglio direttivo hanno per le aspettative degli istituti di credito e i soggetti giuridici¹⁰². Ecco perché la BCE pare preoccupata, anziché di innalzare il grado di efficacia e di trasparenza della sua attività normativa, di costruirsi un'immagine di credibilità (in senso economico) e di acquisire la fiducia dei mercati finanziari e dei cittadini in modo indiretto attraverso gli strumenti mediatici (conferenze stampa, comunicati, divulgazione dei discorsi pronunciati dai membri del Consiglio direttivo e relativa pubblicazione nel sito *web*). La credibilità pubblica di una istituzione indipendente come la banca centrale è una conquista graduale e paziente; ben lo sanno gli economisti che preferiscono poche decisioni ma coerenti con gli obiettivi prefissati. Probabilmente, anche il futuro dell'attività normativa della BCE è legato indissolubilmente al successo dell'unione monetaria europea e alla fiducia che avrà saputo conquistarsi in campo economico e monetario.

¹⁰² A. PREDIERI, *L'unione economica e monetaria*, cit., 11.