

OMAR MAKIMOV PALLOTTA\*

## La tutela del risparmio quale controlimite all'applicazione delle norme europee in materia di risoluzione delle crisi bancarie\*\*

SOMMARIO: 1. L'Unione bancaria europea come risposta all'eccessiva frammentazione del quadro normativo del settore creditizio negli anni della crisi economica - 2. Dallo Stato al mercato: il cambio di paradigma previsto dalle nuove regole sulla risoluzione degli enti creditizi in dissesto - 3. Tutela del risparmio e internalizzazione delle perdite: una convivenza possibile solo entro certi limiti - 4. L'art. 47 Cost. come "controlimite" - 5. Conclusioni.

### 1. L'Unione bancaria europea come risposta all'eccessiva frammentazione del quadro normativo del settore creditizio negli anni della crisi economica

La crisi economico-finanziaria che prese il via nel 2008 negli Stati Uniti a causa della concessione dei c.d. mutui *subprime*<sup>1</sup> e, successivamente, la mutazione della medesima in crisi dei debiti sovrani di taluni Paesi UE hanno indotto le Istituzioni europee a reagire speditamente, al fine di favorire un celere ripristino dello *status quo ante*<sup>2</sup>. Sono note a questo proposito le azioni "non convenzionali" intraprese dalla Banca Centrale Europea (BCE) al fine di assicurare l'effettività della politica monetaria<sup>3</sup>: tra le tante, si possono qui ricordare le misure finalizzate al sostegno del credito (c.d. *enhanced credit support*) o i programmi di acquisto di obbligazioni (c.d. *bond buying programmes*) e di titoli di Stato sul mercato secondario (c.d. *OMT programme*). Nonostante la loro frammentarietà e scarsa sistematicità, gli interventi della BCE, spesso ricondotti con fatica entro le competenze che i Trattati attribuiscono alla medesima e non di rado espressione dell'esercizio di "poteri impliciti"<sup>4</sup>, sono stati nondimeno

\* Dottore di ricerca in *Global Studies. Justice, Rights, Politics* presso l'Università degli Studi di Macerata.

\*\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Ovvero aperture di credito in favore di debitori potenzialmente insolventi.

<sup>2</sup> La letteratura avente ad oggetto la crisi economica e i riflessi sulla *governance* dell'Unione è estremamente vasta. *Ex multis*, v. M.P. CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra Stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2013, 1 ss.

<sup>3</sup> Politica monetaria che costituisce competenza "tipica" della BCE ai sensi dell'art. 282 TFUE, che recita quanto segue: «La Banca centrale europea e le banche centrali nazionali degli Stati membri la cui moneta è l'euro, che costituiscono l'Eurosistema, conducono la politica monetaria dell'Unione». Sul ruolo della BCE nel contesto della crisi economico-finanziaria (nonché dell'attuale crisi pandemica), v. E.C. RAFFIOTTA, *La Banca Centrale Europea a dieci anni dal Trattato di Lisbona tra emergenze e la ricerca di un'identità*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, Vol. II - Il diritto pubblico della pandemia, Genova, 2020, 219 ss.

<sup>4</sup> Sui poteri impliciti v. R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Vol. II, Milano, 2006, 91 ss.

essenziali al fine di ridurre le speculazioni finanziarie e stabilizzare i tassi di interesse dei titoli di Stato<sup>5</sup>.

Alle misure “non convenzionali” promosse dalla BCE si sono accompagnati interventi normativi, caldeggiati in primo luogo da Consiglio e Commissione europea, volti a colmare le lacune del quadro regolatorio del mercato finanziario (bancario, assicurativo e mobiliare). Infatti, la crisi economica ha avuto il merito di evidenziare le insufficienze che caratterizzavano (in particolar modo) i sistemi bancari degli Stati membri: si pensi all’eterogeneità e alla scarsa efficienza delle vigilanze nazionali, alla carenza di idonee strutture di vigilanza e, da una prospettiva sovranazionale, alla mancata armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri. Problemi, questi, che rendevano il dissesto anche di pochi ma importanti istituti di credito una fonte di “rischio sistemico”<sup>6</sup>. Dapprima, overosia dal 2010 al 2012, si è pensato di poter risolvere tali difficoltà tramite l’istituzione di agenzie europee *ad hoc* per i tre mercati finanziari menzionati<sup>7</sup> – affiancate da un Comitato europeo per il rischio sistemico (ESRB) – le quali avrebbero avuto il compito di adottare regole tecniche uniformi e indirizzi operativi, con l’obiettivo di armonizzare legislazioni e prassi in uso negli Stati membri.

Se in relazione al mercato assicurativo e mobiliare il sistema-agenzie è sembrato idoneo al raggiungimento degli scopi prefissati, non è parso così con riguardo al settore bancario. Tra il 2010 e il 2012, numerosi enti creditizi si sono trovati in dissesto; siffatte crisi, cumulativamente, sembravano essere in grado di minare la tenuta dell’intero sistema bancario europeo (e, con esso, della stessa Unione, in virtù dell’interdipendenza tra i debiti sovrani, la politica monetaria e il sistema bancario stesso). La risposta da parte delle Istituzioni – anticipata dalle conclusioni del Consiglio europeo del 29 giugno 2012 – è consistita nell’avvio delle procedure finalizzate alla creazione di un’Unione bancaria europea: un complesso e articolato sistema avente lo scopo di: 1) “attrarre” in sede sovranazionale la vigilanza sulle banche di maggior rilievo; 2) far cessare la pratica dei salvataggi “di Stato” degli istituti di credito, imputando al mercato i costi dell’eventuale risoluzione; 3) istituire un sistema europeo di garanzia dei depositi. Dei tre pilastri menzionati, soltanto due hanno per ora visto la luce: si tratta del Meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism*, SSM), istituito per il tramite del Regolamento (UE) n. 1024/2013, e il Meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism*, SRM), istituito per mezzo del Regolamento (UE) n. 406/2014, anticipato dalla Direttiva 2014/59/UE (*Banking Recovery and Resolution Directive*,

---

<sup>5</sup> Incrementando, allo stesso tempo, il coinvolgimento della BCE nelle politiche fiscali ed economiche degli Stati membri. Sull’annoso problema dell’interdipendenza tra politica monetaria e politica economica e sul ruolo in questo senso giocato dalla BCE e dal SEBC durante la crisi economico-finanziaria, v. E. DI SALVATORE, *The impact of EU policies on the organization and functioning of the Member State in the midst of an economic recession*, in S. MANGIAMELI (ed.), *The consequences of the crisis on European integration and on the Member States*, Heidelberg, 2017, 91 ss. Più in generale, sulla connessione tra *governance* economica europea e sistemi costituzionali dei Paesi membri, anche in chiave comparata, v. R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi.it*, 4/2012, 1 ss.

<sup>6</sup> Sul concetto di “rischio sistemico”, v. European Central Bank’s Financial Stability Review, Dicembre 2009, 134: «It refers to the risk that financial instability becomes so widespread that it impairs the functioning of a financial system to the point where economic growth and welfare suffer materially».

<sup>7</sup> L’EBA (*European Banking Authority*) per il settore bancario, l’ESMA (*European Securities and Markets Authority*) per il mercato mobiliare, l’EIOPA (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*) per le assicurazioni e i fondi pensione.

BRRD)<sup>8</sup>. Quest'ultima, in particolare, ha introdotto norme e principi volti ad armonizzare le procedure di risoluzione degli enti creditizi in uso negli Stati membri.

Il Regolamento SSM, approvato sulla base di quanto sancito dall'art. 127, paragrafo 6, TFUE<sup>9</sup>, determina l'accentramento in capo alla BCE delle funzioni di vigilanza prudenziale sugli istituti di credito "di rilevanza sistemica" che operino negli Stati dell'Eurozona, per un totale di circa centocinquanta banche<sup>10</sup>. Le ragioni di una simile operazione riposano nella necessità di perseguire un'efficiente integrazione dei mercati ove agiscono gli intermediari; tali mercati, infatti, sono oggi maggiormente esposti al rischio di "contagio" in quanto «inestricabilmente connessi e perciò non differenziabili sotto il profilo della concorrenza»<sup>11</sup>. L'affidamento alla BCE delle funzioni di vigilanza e l'attribuzione alla medesima Istituzione delle relative competenze<sup>12</sup> hanno esattamente lo scopo di creare quel "piano di gioco livellato" (*level playing field*) all'interno del quale le banche dell'Eurozona possano operare, una volta eliminate le differenze regolamentari e nelle prassi di vigilanza tra Stati membri<sup>13</sup>.

## 2. Dallo Stato al mercato: il cambio di paradigma previsto dalle nuove regole sulla risoluzione degli enti creditizi in dissesto

L'obiettivo di scongiurare l'aumento del "rischio sistemico" legato ai dissesti di importanti istituti di credito (ritenuti *too big to fail*) ha ispirato altresì l'introduzione di nuove regole comuni in materia di risoluzione degli enti creditizi, nonché l'istituzione del Meccanismo unico di risoluzione (SRM), che affida ad un'Autorità accentrata (*Single Resolution Board*, SRB) la predisposizione di piani e programmi di risanamento delle banche "significative" sottoposte alla vigilanza della BCE.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Entrambi di recente emendati, in relazione a taluni profili, per il tramite del Regolamento (UE) n. 2019/877 (c.d. SRM II) e della Direttiva (UE) n. 2019/879 (c.d. BRRD II).

<sup>9</sup> Il quale recita quanto segue: «Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione».

<sup>10</sup> Per poter essere considerato "di rilevanza sistemica" (e per poter così essere sottoposto alla vigilanza prudenziale della BCE), un istituto di credito deve soddisfare i requisiti previsti dall'art. 6, paragrafo 4, del Regolamento (UE) n. 1024/2013. Tra i parametri ivi elencati figura, ad esempio, il valore delle attività e il rapporto tra questo valore e il PIL nazionale. Cfr. S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la Banca Centrale Europea e l'Autorità Bancaria Europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2015, 1237 ss.

<sup>11</sup> Così F. MERUSI, *Stato e mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2000, 506.

<sup>12</sup> Ad es., il rilascio e la revoca dell'autorizzazione bancaria, la possibilità di effettuare *stress-test* prudenziali, la valutazione delle acquisizioni e delle cessioni di partecipazione in enti creditizi.

<sup>13</sup> Sul concetto di *level playing field* in relazione al Meccanismo di vigilanza unico, v. B. WOLFERS, T. VOLAND, *Level the playing field: The new supervision of credit institutions by the European Central Bank*, in *Common Market Law Review*, 5/2014, 1463 ss.

<sup>14</sup> Il Meccanismo unico di risoluzione è deputato ad intervenire in una fase successiva, potremmo dire "patologica", rispetto al Meccanismo unico di vigilanza (SSM), che opera invece in un contesto "fisiologico". La base giuridica che "sostiene" l'istituzione del SRM è l'art. 114 TFUE, che al paragrafo 1 recita quanto segue: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno». Sull'utilizzo dell'art. 114 TFUE quale base giuridica per l'istituzione del SRM, v. ampiamente (e

Il principio che ispira le nuove regole è quello dell'internalizzazione delle perdite di banche e gruppi bancari: queste, infatti, secondo quanto disposto dalla Direttiva BRRD<sup>15</sup> e ribadito dal Regolamento SRM, non debbono più essere addossate agli Stati – che per lungo tempo hanno proceduto al salvataggio di istituti di credito facendo ricorso al denaro dei contribuenti – ma, al contrario, devono essere prioritariamente sopportate dai creditori della banca<sup>16</sup>. E ciò in quanto l'impiego di denaro pubblico, oltre a determinare un aumento del debito sovrano (e, perciò, del rischio di fallimento dello Stato), favorisce l'“azzardo morale” (*moral hazard*) praticato dagli amministratori degli istituti di credito, certi del fatto che a fronte di un'eventuale insolvenza vi sarebbe la “mano pubblica” a porre rimedio.

In presenza di un istituto di credito in dissesto, viene così avviato un procedimento di ristrutturazione/risanamento di tipo non concorsuale (c.d. “risoluzione”), alternativo a quello “tradizionale” di liquidazione e/o insolvenza; siffatta procedura ha l'obiettivo di garantire la continuità delle funzioni essenziali della banca, di scongiurare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria e di salvaguardare i fondi pubblici, riducendo al minimo il «ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario»<sup>17</sup>. A elaborare e adottare i piani di risoluzione sono le Autorità nazionali di risoluzione (nel nostro Paese la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. n. 180/2015, attuativo della Direttiva BRRD) o, come accennato più sopra, il Comitato di risoluzione unico, a seconda della natura delle entità e dei gruppi da risanare<sup>18</sup>.

---

in senso favorevole) A. KOZINA, S. MARTINIĆ. V. MIHALIĆ, *The EU's Single Resolution Board: An EU Agency built on sand or on a rock?*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 13/2017, 215 ss.

<sup>15</sup> Cfr. art 15, paragrafo 1, della Direttiva BRRD: « Gli Stati membri assicurano che l'autorità di risoluzione valuti (...) in che misura è possibile la risoluzione di un ente non facente parte di un gruppo senza presupporre: a) un sostegno finanziario pubblico straordinario oltre all'impiego dei meccanismi di finanziamento istituiti ai sensi dell'articolo 100; b) un'assistenza di liquidità di emergenza della banca centrale; c) un'assistenza di liquidità da parte di una banca centrale fornita con costituzione delle garanzie, durata e tasso di interesse non standard. La risoluzione di un ente s'intende possibile quando all'autorità di risoluzione risulta fattibile e credibile liquidare l'ente con procedura ordinaria di insolvenza oppure risolverne la crisi applicando all'ente i vari strumenti di risoluzione ed esercitando nei suoi confronti i diversi poteri di risoluzione, evitando il più possibile qualsiasi effetto negativo significativo, comprese situazioni di instabilità finanziaria più ampia o di eventi a livello sistemico, sul sistema finanziario dello Stato membro in cui l'ente è stabilito o di altri Stati membri dell'Unione e nella prospettiva di assicurare la continuità delle funzioni essenziali svolte dall'ente». V. anche art. 34 («principi generali che disciplinano la risoluzione»).

<sup>16</sup> Una recente applicazione delle disposizioni in materia di risoluzione nei riguardi di Banca delle Marche ha determinato l'avvio di un contenzioso dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione. Secondo gli azionisti e gli obbligazionisti dell'istituto di credito, gli avvertimenti della Commissione europea – concretizzatisi in plurimi inviti a comunicare eventuali tentativi di salvataggio della banca in questione, al fine di scongiurare illegittimi aiuti di Stato – avrebbero indotto la Banca d'Italia ad avviare la risoluzione, senza che fosse presa seriamente in considerazione la possibilità di ricapitalizzare l'ente marchigiano per il tramite del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi. Di diverso avviso, tuttavia, è stato il Tribunale dell'Unione europea, il quale ha respinto il ricorso, ritenendo che «le ricorrenti non [avessero] dato prova dell'esistenza di un nesso causale tra il comportamento asseritamente illecito della Commissione e il pregiudizio dedotto». Vedi Tribunale dell'Unione europea, causa T-635/19, *Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2021:394.

<sup>17</sup> Così si esprimono l'art. 31 della Direttiva BRRD e l'art. 14 del Regolamento SRM. Tra gli obiettivi non menzionati nel corpo del testo figura altresì quello di «tutelare i depositanti disciplinati dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori disciplinati dalla direttiva 97/9/CE», nonché di «tutelare i fondi e le attività dei clienti».

<sup>18</sup> Cfr. art. 9, paragrafo 1, del Regolamento SRM: «Le autorità nazionali di risoluzione elaborano e adottano piani di risoluzione per le entità e i gruppi diversi da quelli di cui all'articolo 7, paragrafi 2, all'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), e all'articolo 7, paragrafo 5, a norma dell'articolo 8, paragrafi da 5 a 13». Va sottolineato come la BCE continui, anche nel contesto del SRM, a ricoprire un ruolo cruciale: è la Banca Centrale Europea, infatti, a

A tal fine, è prevista la possibilità di ricorrere a quattro diverse misure di risoluzione: la vendita di parte dell'attività di impresa; l'istituzione di un "ente ponte" controllato da poteri pubblici, cui trasferire le attività ancora sane dell'istituto in dissesto; la separazione della attività per il tramite di un trasferimento di quelle ormai compromesse ad un veicolo di gestione; infine, il c.d. *bail-in*, ovvero lo strumento che permette alle Autorità di risoluzione di ridurre il valore nominale dei debiti dell'istituto in dissesto o di convertire le passività in azioni ordinarie della banca medesima<sup>19</sup>. La menzionata riduzione/conversione avviene in Italia secondo l'ordine di priorità previsto dall'art. 49 del D.Lgs. n. 180/2015, in conformità a quanto disposto dall'art. 27, paragrafo 12, del Regolamento SRM e in attuazione dei "principi generali che disciplinano la risoluzione" di cui all'art. 34 della Direttiva BRRD: a sopportare le perdite sono in primo luogo gli azionisti; poi, i detentori di altri strumenti finanziari assimilati al capitale; in seguito, gli altri creditori subordinati; in penultimo luogo, i creditori chirografari e, da ultimo, i correntisti (siano essi persone fisiche o piccole e medie imprese) che abbiano depositi in conto corrente superiori ai centomila euro<sup>20</sup>. A costoro, stando a quanto si legge nei menzionati atti normativi europei<sup>21</sup>, nonché nella legislazione attuativa nazionale<sup>22</sup>, si applica il principio del *no creditor worse off* (NCWO), in base al quale ai creditori deve essere riconosciuto un trattamento economico comunque non inferiore a quello che avrebbero avuto se la banca fosse stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, come disciplinata dal Testo Unico Bancario, o ad altra analoga procedura concorsuale applicabile. Dunque, se è certo che ai soggetti "colpiti" dal *bail-in* non spetti un indennizzo commisurato al valore nominale del credito o dell'azione<sup>23</sup>, d'altra parte sorge in capo ad essi un diritto indennitario a vedersi riconosciuta una somma pari alla differenza tra il valore ottenuto dalla riduzione/conversione e il valore di realizzazione economica in sede concorsuale, se maggiore

---

valutare se sussistano le condizioni per attivare la procedura di risoluzione (cfr. art. 18, paragrafo 1, lett. a) del medesimo Regolamento) e ad accertare che le condizioni per la risoluzione siano state rispettate (cfr. artt. 16 e 18 del Regolamento). In dottrina vi è chi ravvede in tale modello una «Ripartizione delle competenze secondo lo schema federale, già applicato per la politica monetaria e la vigilanza prudenziale, costituito da un livello decisionale centrale e da Autorità nazionali di esecuzione (criterio dell'amministrazione indiretta)»; così S. ANTONIAZZI, *L'Unione bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il Meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 3-4/2014, 731. Sull'amministrazione indiretta (o federalismo di esecuzione) v. S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, 2008, 249 ss. Sul tema, v. anche A. PIERINI, *Unione bancaria europea e mercato unico dei servizi finanziari. Dinamiche di integrazione e limiti del processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, 449 ss, spec. 464-465, ove l'Autore opera una distinzione tra SSM, nell'ambito del quale si rinvengono dinamiche propriamente federali, e SRM, ritenuto invece «espressione di una logica intergovernativa di tipo confederale, (...) conseguente alla volontà degli Stati di preservare più ampi margini di sovranità in relazione alla gestione degli stessi meccanismi di risoluzione (...)»

<sup>19</sup> Cfr. art. 48 ss del D.Lgs. n. 180/2015 e artt. 43 e 44 della Direttiva BRRD.

<sup>20</sup> L'assorbimento delle perdite deve concorrere fino ad almeno l'8% delle passività della banca: oltre tale soglia (e per un ulteriore 5% delle passività) è possibile ricorrere al Fondo unico di risoluzione, secondo quanto stabilito dall'art. 76 del Regolamento SRM.

<sup>21</sup> Art. 20, paragrafi 16 e 17 del Regolamento SRM; artt. 74 e 75 della Direttiva BRRD.

<sup>22</sup> Artt. 22, comma 1, lett. c) e 52, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 180/2015.

<sup>23</sup> Indennizzo che è esplicitamente escluso dall'art. 52, comma 5, del D.Lgs. n. 180/2015: «La riduzione di cui al comma 1, lettera a), ha effetto definitivo e ha luogo senza che sia dovuto alcun indennizzo, fatto salvo quanto stabilito dagli articoli 51, comma 2, e 89, comma 1. Gli azionisti e i creditori perdono ogni diritto, fatta eccezione per quelli già maturati e per l'eventuale diritto al risarcimento del danno in caso di esercizio illegittimo dei poteri di risoluzione».

del primo. Si è autorevolmente sostenuto che, pertanto, il risparmiatore non sarebbe soggetto a rischi maggiori rispetto a quelli connaturati alle caratteristiche dell'investimento che ha effettuato e che, in realtà, a cambiare rispetto al quadro precedente sarebbe soltanto il momento in cui è subito il pregiudizio: non più al termine di una procedura liquidatoria, ma al momento di avvio della risoluzione<sup>24</sup>. Tuttavia, come evidenziato in dottrina, tale forma di compensazione è subordinata ad un giudizio probabilistico (formulato da un esperto indipendente incaricato dall'Autorità nazionale di risoluzione)<sup>25</sup>, a sua volta basato su una valutazione tecnica priva di parametri di riferimento puntuali e specifici<sup>26</sup>: di conseguenza, il creditore che non dovesse vedersi riconosciuta la somma che egli reputa spettargli in virtù del principio del NCWO incontrerebbe serie difficoltà nel far valere in sede giudiziale il proprio diritto soggettivo, a causa della totale assenza, nella normativa di attuazione, di criteri predefiniti ai quali debba ispirarsi la valutazione condotta dall'esperto.

Quanto fin qui evidenziato ha condotto numerosi studiosi ad avanzare un'ipotesi di incostituzionalità delle disposizioni in materia di *bail-in* per contrasto con una serie di precetti costituzionali, tra i quali riveste massima importanza l'art. 47 Cost., il quale al primo comma sancisce che «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme, disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito»<sup>27</sup>.

### 3. Tutela del risparmio e internalizzazione delle perdite: una convivenza possibile solo entro certi limiti

Sull'incompatibilità tra l'art. 47 Cost. e le nuove regole che governano le risoluzioni bancarie, nonché su una serie di ulteriori motivi, si è fondato il recente appello presentato da creditori e azionisti della Cassa di Risparmio di Ferrara di fronte al Consiglio di Stato. La vicenda trae origine dalla decisione, assunta nel 2015, di porre in risoluzione l'istituto di credito ferrarese, che già dal 2013 attraversava una profonda crisi. Nel caso *de qua*, non si è optato per il *bail-in*; tuttavia, la Banca d'Italia ha promosso il c.d. *write down*, ovvero la «riduzione o conversione di azioni, di altre partecipazioni e di strumenti di capitale emessi dalla banca»<sup>28</sup>, consentita – anche prima dell'avvio della risoluzione – al fine di rimediare allo

---

<sup>24</sup> Così ebbe ad esprimersi l'allora governatore della Banca D'Italia Ignazio Visco, in occasione di un intervento alla tavola rotonda tenutasi a Milano, il 15 marzo 2017, presso la Scuola Superiore della Magistratura, dal titolo «Per una efficace tutela del risparmio. Rimedi penalistici, amministrativi e rapporto con i poteri di accertamento e di vigilanza». Il testo integrale dell'intervento è disponibile sul sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

<sup>25</sup> Art. 88 del D.Lgs. n. 180/2015.

<sup>26</sup> Cfr. G.M. UDA, *Il bail-in e i principi della par condicio creditorum e del no creditor worse off (ncwo)*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018, 733, spec. 738: «L'art. 88 opera come una sorta di norma in bianco che non rinvia, però, né ad altra norma con portata (maggiormente) determinata, né ad una procedura che in sé contenga criteri di determinatezza circa le modalità di accertamento». Sul punto, cfr. anche quanto affermato dall'allora governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco, nell'intervento *supra* citato: «Il meccanismo funziona, tuttavia, solo se è corretta la prognosi sullo stato dell'intermediario in crisi; e solo se è ben condotto il giudizio probabilistico sugli esiti di una ipotetica liquidazione, ai quali raffrontare l'entità del sacrificio imposto ai creditori. Si tratta di un giudizio notevolmente complesso, che non solo richiede un'elevata qualificazione delle autorità di risoluzione e degli esperti che esse devono designare, ma involve anche ineliminabili margini di discrezionalità, in assenza di una diretta verifica di mercato».

<sup>27</sup> V., ad es., F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, 285 ss.

<sup>28</sup> Art. 20 del D.Lgs. n. 180/2015.

stato di dissesto (o di rischio di dissesto) dell'istituto di credito. Si tratta di uno strumento comunque ispirato al principio di internalizzazione delle perdite, che, come noto, governa l'intero SRM.

Il primo ricorso, promosso dinanzi al TAR Lazio, ha avuto esito negativo per creditori e azionisti della Cassa, avendo il giudice amministrativo ritenuto che l'operazione sopra sinteticamente riassunta fosse stata legittimamente attuata. Di conseguenza, i ricorrenti hanno dedotto dinanzi al Consiglio di Stato «l'illegittimità di tutti i provvedimenti impugnati per illegittimità delle norme che ne costituiscono la base giuridica, ovvero delle norme del d.lgs. 180/2015 che prevedono la risoluzione, e che a [loro] avviso contrasterebbero con gli articoli 42 e 47 della Costituzione italiana, in quanto prevedrebbero, in sintesi estrema, una forma di esproprio senza indennizzo dei diritti degli azionisti e degli obbligazionisti assoggettati, come nella specie, al *write down*»<sup>29</sup>.

Con riguardo al profilo che qui ci interessa, ovvero quello del contrasto tra le disposizioni di matrice europea e l'art. 47 Cost., il Consiglio di Stato ha liquidato la questione in poche righe: in sintesi, non sussisterebbe alcuna violazione della norma costituzionale in parola, in quanto «la tutela del risparmio da essa offerta non è senza limiti, ma va temperata con altri valori di rango costituzionale»; a tal proposito, i giudici di Palazzo Spada sottolineano che «l'intervento di risoluzione è ispirato ad una logica di protezione di valori anch'essi di rango costituzionale, almeno pari a quello rivestito dalla proprietà e dal risparmio. Infatti, esso mira ad assicurare la stabilità del sistema bancario, che è parte essenziale del sistema economico in generale»<sup>30</sup>. Secondo il giudice dell'appello, infatti, la liquidazione dell'istituto di credito – che conseguirebbe ad un mancato intervento di risoluzione – determinerebbe un'indebita limitazione della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e del diritto alla retribuzione (art. 36 Cost.), in quanto da un lato le imprese sarebbero impossibilitate ad effettuare gli incassi e i pagamenti e, dall'altro lato, i lavoratori si troverebbero privi di retribuzione, la quale non potrebbe essere loro erogata in contanti<sup>31</sup>. Le norme del SRM, dunque, avendo quale *ratio* la salvaguardia della stabilità del sistema bancario, mirerebbero altresì a tutelare le summenzionate situazioni giuridiche contemplate dalla Carta costituzionale. In sostanza, il giudice amministrativo sostiene che non di violazione si tratti, bensì di temperamento tra valori di rango costituzionale; temperamento che implica, in questo caso, una tollerabile “compressione” del principio della tutela del risparmio.

Per comprendere se tali conclusioni siano sufficientemente solide, occorre richiamare quanto statuito dalla Corte costituzionale in una nota pronuncia del 1982, cui ne seguì

---

<sup>29</sup> Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 18 gennaio 2019, n. 475. Per un commento alla pronuncia, v. P. DE GIOIA-CARABELLESE, *Bail-in, diritti dei creditori e Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5/2020, 944 ss. Profili di contrasto tra la normativa europea in materia di risoluzione delle banche in dissesto e gli artt. 42 e 47 Cost. sono evidenziati ad es. in A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, in *Federalismi.it*, 18/2016, 9: «Un complesso di regole, a volte contraddittorio e farraginoso, che ha quale suo prius il libero mercato e la concorrenza, anche a scapito delle libertà individuali, quali il diritto di proprietà, e soprattutto come andremo a vedere, della funzione sociale del sistema bancario e della tutela del risparmio».

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, sentenza del 18 gennaio 2019, cit., punto 21.4.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

un'altra, di eguale tenore, nel 1995<sup>32</sup>; si riportano le parole utilizzate a tal proposito dai giudici di Palazzo della Consulta: «Tale precetto costituzionale [ossia l'art. 47] contiene soltanto un principio politico a cui dovrà ispirarsi la futura normativa, ma non può certo impedire al legislatore ordinario di emanare in materia finanziaria tutte le norme giuridiche dirette a disciplinare nella maniera più opportuna ed efficace il gettito delle entrate e da predisporre le misure necessarie ad evitare frodi fiscali. L'unico limite all'intervento del legislatore ordinario non può essere che quello della vera e propria *contraddizione* o *compromissione* dell'anzidetto principio politico, sancito dalla norma costituzionale»<sup>33</sup>. Pertanto, occorre verificare se le disposizioni del D.Lgs. n. 180/2015, ritenute illegittime dai ricorrenti, determinino o meno la menzionata compromissione o contraddizione del principio in parola.

Per far ciò, è necessario innanzitutto comprendere la *ratio* e la portata del primo comma dell'art. 47 Cost. L'introduzione di una disposizione volta a proteggere il risparmio (*rectius*: a chiederne la salvaguardia alla Repubblica) fu inizialmente suggerita in Assemblea costituente dall'onorevole Palmiro Togliatti; tuttavia, il precetto assunse i contorni attuali grazie agli emendamenti proposti dal deputato democristiano Tommaso Zerbi, il quale ottenne l'inclusione nella formulazione del verbo "incoraggia" e dell'espressione "in tutte le sue forme"<sup>34</sup>. La ragione principale che giustificò l'introduzione di siffatto principio in Costituzione fu quella di salvaguardare un bene, il risparmio, che, se inserito nel ciclo economico, avrebbe garantito la distribuzione della proprietà e della ricchezza tra i cittadini. Per questo motivo, ad essere tutelato non è già il semplice accumulo di fortune<sup>35</sup> - per definizione improduttivo e che, tra l'altro, potrebbe già ricevere adeguata tutela per mezzo dell'art. 42 Cost. - ma soltanto l'impiego delle medesime nel finanziamento di attività economiche. Il modo più "naturale" per impiegare produttivamente le risorse accantonabili è quello di depositarle presso un istituto bancario, ovvero un ente deputato alla raccolta del risparmio e all'esercizio del credito: tali attività (che non a caso sono "affiancate" dal costituente nel primo comma dell'art. 47)<sup>36</sup> permettono proprio la "circolazione" della ricchezza e, con essa, una tendenziale uniforme distribuzione della proprietà. Tuttavia, le risorse accantonabili da ciascun cittadino possono essere destinate al ciclo economico anche

<sup>32</sup> Corte cost., sentenza del 27 luglio 1982, n. 143; Corte cost., sentenza del 4 maggio 1995, n. 143.

<sup>33</sup> Corte cost., sentenza del 27 luglio 1982, n. 143, punto 9 del *Cons. in dir.* Cfr. quanto poi statuito nella successiva sentenza del 4 maggio 1995, n. 143, al punto 6 del *Cons. in dir.*: «L'invocato precetto costituzionale contiene soltanto un principio programmatico al quale deve ispirarsi il legislatore ordinario, ma non può certo impedire al medesimo di emanare, in materia finanziaria, quelle norme giuridiche che siano volte a disciplinare il gettito delle entrate, con l'unico limite della vera e propria contraddizione o compromissione dell'anzidetto principio».

<sup>34</sup> Per una ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente, v. almeno F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. III, Bologna, 1980, 153 ss; S. BARONCELLI, *Art. 47*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Torino, 2006, 945; più recentemente, un contributo alla ricostruzione dell'iter che ha condotto alla formulazione dell'art. 47 è offerto da C. PAGLIARIN, *Le radici costituzionali della tutela del risparmio*, in *Banca Impresa Società*, 1/2021, 29 ss.

<sup>35</sup> In tal senso già si esprimevano, tra gli altri, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1962, 354; S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, 1979, 144; così anche F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 184.

<sup>36</sup> Per un'analisi riguardante il servizio del credito nell'ordinamento italiano si rinvia a P. COLASANTE, J. DI GESÙ, *Il servizio del credito dell'ordinamento pubblicistico italiano, fra Unione europea, Stato e regioni*, in S. GABRIELE, F. TUZI (a cura di), *Regioni e sistema creditizio. Atti del Convegno (Roma, 2 dicembre 2014)*, Milano 2015, 1 ss.

con modalità diverse dal semplice deposito: come si è correttamente osservato, anche il risparmio raccolto direttamente dalle imprese costituisce impiego produttivo del medesimo<sup>37</sup>. Non a caso, l'art. 47 chiede alla Repubblica di tutelare e incoraggiare il risparmio «in tutte le sue forme».

Il fatto che la Costituzione tuteli tutte le forme che il risparmio possa assumere, a condizione che questo sia utilmente inserito nel ciclo economico, non significa, tuttavia, che la tutela del risparmio debba essere intesa come «un concetto assoluto che non cambia in funzione del contesto di riferimento»<sup>38</sup>. Invero, nel tempo, si sono moltiplicate le modalità con le quali poter impiegare produttivamente il risparmio<sup>39</sup>: se ai tempi in cui veniva redatta la Costituzione le ricchezze venivano principalmente convogliate in depositi, titoli di Stato e buoni fruttiferi postali, nel tempo hanno assunto un ruolo cruciale, ad esempio, gli investimenti in titoli azionari e obbligazionari<sup>40</sup>. La differenza tra i primi e i secondi risiede principalmente in un elemento: il rischio. In linea generale, chi decide di acquistare le azioni di una data impresa (ad es., di un istituto di credito), compie una scelta consapevole d'intrapresa del rischio, il quale risulta di solito essere di gran lunga inferiore a quello che lo stesso risparmiatore avrebbe corso optando per una diversa "forma di risparmio", come, ad esempio, l'acquisto di titoli di Stato o il deposito bancario. Quest'ultimo, in particolare, si caratterizza per essere lo strumento tipico attraverso il quale l'*homo oeconomicus* «preserva [le risorse immediatamente fruibili] per un tempo successivo, quando la produzione delle stesse venga meno, ovvero quando ne sia semplicemente richiesta una più ingente quantità»<sup>41</sup>;

<sup>37</sup> Così R. COSTI, *Tutela del risparmio e costituzione: storia e attualità dell'art. 47*, in *Banca Impresa Società*, 3/2018, 395. Discorso identico vale per il risparmio che affluisce nel mercato finanziario (bancario, mobiliare, assicurativo e previdenziale). Il risparmio è impiegato "produttivamente" anche quando utilizzato al fine di accedere «alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese». Ai sensi dell'art. 47, secondo comma, Cost., la Repubblica è tenuta a favorire l'impiego a tali fini del «risparmio popolare», ovvero quello più "lento", proprio degli strati sociali meno abbienti della popolazione. Si tratta della c.d. funzione (o connotazione) sociale del risparmio. Sul punto, v. anche *infra*, § 4. Con specifico riguardo al rapporto tra quest'ultima accezione e quella accolta in sede europea («riconducibil[e] al meccanismo concorrenziale del mercato»), v. C. PAGLIARIN, *op. cit.*, 55 ss.

<sup>38</sup> S. ALVARO, D. VALIANTE, *La tutela costituzionale del risparmio alla luce del diritto europeo*, in *Banca Impresa Società*, 1/2021, 17.

<sup>39</sup> Si veda sul punto A. GUAZZAROTTI, *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2020, 17-18, ove si riprendono le parole di Sergio Cesaratto: «Nell'ottica marginalista anti-keynesiana, se è il risparmio a generare gli investimenti (cioè il capitale), "i capitalisti si identificano con i risparmiatori". All'inverso dell'impostazione classica, in cui i capitalisti si appropriano del sovrappiù, in quanto proprietari dei mezzi di produzione, abbiamo qui una visione pacificata dei rapporti tra classi, i quali, in sostanza, vengono fatti scomparire proprio in virtù di quella artificiosa coincidenza di interessi e di funzione».

<sup>40</sup> S. ALVARO, D. VALIANTE, *op. cit.*, 13, ove si sottolinea come, all'alba della stagione repubblicana, il risparmio investito tramite l'intermediazione non bancaria esprimesse «un'esigenza di tutela meno forte, in quanto per esso doveva valere innanzitutto il principio del *caveat emptor*; in altre parole, in questo campo, la tutela doveva essere assicurata principalmente (anche se non esclusivamente) dal diritto comune dei contratti (e dalle particolari norme in materia di pubblicità delle informazioni) più che da una normativa specifica di settore». In questo senso, è interessante notare come il legislatore costituzionale del 2001, nell'affidare alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina della moneta, della tutela del risparmio e dei mercati finanziari (art. 117, comma 2, lett. e)), abbia deciso di distinguere chiaramente ambiti che talvolta si tendono ancora a confondere. Si è ritenuto (v. ad es. *ivi*, 14) che si sia così posta una chiara linea di demarcazione tra risparmio "in senso proprio" e investimento di natura finanziaria.

<sup>41</sup> Così S. DETTORI, A. ZITO, *Risparmio (tutela del)*, in G. GRECO, M. CHITI (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 1731.

infatti, la remunerazione del depositante attraverso la corresponsione di interessi sulla somma depositata non è certo la ragione principale che spinge un soggetto a conferire i propri soldi in banca; al contrario, l'accrescimento del capitale investito è la ragione primaria che spinge molti risparmiatori a “puntare” su strumenti finanziari ad alto rischio.

Alla luce di quanto detto, ben si comprende come solo talune forme di risparmio, ovvero quelle a basso grado di rischio, dovrebbero essere coperte dal principio della tutela del risparmio inteso come “garanzia di restituzione” di quanto conferito<sup>42</sup>. Al contrario, le restanti, vale a dire quelle ad elevato livello di rischio (consapevolmente assunto dall'acquirente), non dovrebbero poter beneficiare della suddetta garanzia, in virtù della loro stessa natura di attività finanziarie di investimento. Pertanto, si avrà «compromissione» del principio di cui all'art. 47 solo laddove un provvedimento si spinga al punto tale da impedire al risparmiatore «statico»<sup>43</sup>, cioè quello che non abbia operato scelte di rischio, di rientrare in possesso delle somme accantonate. Ciò è esattamente quello che accade in forza delle nuove disposizioni in materia di risoluzione degli istituti di credito in dissesto: a “subire” le perdite, infatti, non sono soltanto azionisti e obbligazionisti, ma anche persone fisiche e PMI che abbiano depositi in conto corrente superiori ai centomila euro. Non di contemperamento tra valori di rango costituzionale si tratta – come avrebbe potuto essere qualora ad essere colpiti dal *bail-in* fossero state le sole forme di risparmio «dinamiche» (azioni e obbligazioni)<sup>44</sup> – ma, piuttosto, di vera e propria compromissione del principio di tutela di risparmio, giacché ad essere “colpiti” sono anche i semplici correntisti.

#### 4. L'art. 47 Cost. come “controlimite”

La compromissione sopra delineata, originando da disposizioni di matrice europea, sarebbe ammissibile soltanto qualora il principio della tutela del risparmio non rientrasse tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o tra i diritti inalienabili, intesi quali

---

<sup>42</sup> Cfr. A. CLINI, *Sovranità della persona nelle determinanti di tutela del risparmio*, in *PA - Persona e amministrazione*, 1/2017, 377-378: «In ragione della presenza dell'art. 47 Cost. (...) il risparmiatore, al contrario dell'investitore, non può non ricevere una garanzia sulla liquidità che sottrae a forme di speculazione e che accantona per il soddisfacimento di bisogni futuri» (corsivo nostro).

<sup>43</sup> Per far uso della terminologia adottata da S. ALVARO, D. VALIANTE, *op. loc. ult. cit.*, i quali distinguono tra risparmio statico (senza scelta di rischio) e risparmio dinamico (con scelta di rischio).

<sup>44</sup> Per questo, è incontestabile quanto asserito dal Consiglio di Stato nella citata sentenza del 18 gennaio 2019, n. 475 al punto 21.5. Nella pronuncia, infatti, i giudici escludono, in caso di *write-down*, la sussistenza di un'ipotesi di esproprio senza indennizzo, in quanto da un lato l'azionista «accetta per definizione il relativo rischio di impresa, e quindi è, o deve essere, consapevole del fatto che il cattivo andamento dell'impresa cui partecipa può risultare nella perdita parziale o anche completa del valore dell'investimento, non a caso denominato capitale di rischio» e, dall'altro lato (e similmente), l'obbligazionista «accetta a sua volta il rischio, maggiore nel caso delle obbligazioni subordinate di cui si tratta, soggette alla riduzione o azzeramento di valore, che il proprio debitore non sia in grado di rimborsarlo. Anche in questo caso, la decisione è economicamente razionale, perché al maggior rischio di rimborso corrisponde un saggio di interesse più elevato di quello corrisposto da obbligazioni non rischiose, tipicamente i titoli di Stato». Tuttavia, laddove il Consiglio di Stato non ritiene che sussista violazione dell'art. 47 Cost., lo fa tenendo conto non già delle sole disposizioni normative relative al *write-down* (le quali, in virtù di quanto detto, potrebbero considerarsi, se prese isolatamente, conformi al principio della tutela del risparmio), ma riferendosi all'intera disciplina recata dal D.Lgs. n. 180/2015, in conformità a quanto richiesto dai ricorrenti, che lamentavano «l'illegittimità di tutti i provvedimenti impugnati per illegittimità delle norme che ne costituiscono la base giuridica, ovvero delle norme del d.lgs. 180/2015 che prevedono la risoluzione».

“controlimiti” all’applicazione del diritto dell’Unione. Sebbene, infatti, la Corte di giustizia abbia sostenuto sin dagli albori del processo di integrazione che «il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato»<sup>45</sup>, la Corte costituzionale, conformemente a quanto chiarito sin dal 1973<sup>46</sup>, potrebbe concludere che il principio di cui alla prima parte dell’art. 47 sia espressione di un valore inviolabile<sup>47</sup>; unico in grado, se compromesso, di impedire l’applicazione di una norma sovranazionale. Da questo punto di vista, come sostenuto da autorevole dottrina, il crisma dell’invulnerabilità non spetterebbe alle disposizioni costituzionali scritte, bensì ai valori che esse esprimono<sup>48</sup>.

La tutela del risparmio sembra indissolubilmente legata alla dimensione sociale che emerge dalla Carta costituzionale italiana<sup>49</sup>. Da un lato, ciò si evince dalla *ratio* sottesa all’inserimento di una simile disposizione nella Costituzione, anche in ragione della sua collocazione nel Titolo III<sup>50</sup>: si tutela il risparmio, se ne favorisce la raccolta nonché l’impiego da parte degli enti creditizi al fine di promuovere una (equa) distribuzione della proprietà e, quindi, la possibilità che i consociati abbiano accesso alle risorse necessarie per il sostentamento e per

<sup>45</sup> Corte Giust., causa C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*, [1970] ECR 1125, punto 3 del *Cons. in dir.* I giudici di Lussemburgo osservano altresì che «il diritto nato dal trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità». Sul principio di prevalenza (e su quello dell’effetto diretto), v. il lavoro recente di L.F. PACE, *La natura giuridica dell’Unione europea: teorie a confronto*, Bari, 2021, 109 ss.

<sup>46</sup> Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, punto 9 del *Cons. in dir.* Circa le possibili “controlimitazioni” all’applicazione del diritto europeo, cfr. già P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 701 ss., Al tema dei controlimiti sono stati dedicati nel tempo numerosi lavori monografici. Tra i più recenti, si vedano F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell’europeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Roma, 2015; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, 2018. Vari lavori collettanei sul tema sono apparsi negli ultimi anni, anche in ragione delle vicende processuali legate alla c.d. saga *Taricco*. Si vedano ad es. A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, nonché C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell’Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, Milano, 2018. Sull’opposizione dei controlimiti nel contesto della *governance* economica europea, si vedano le riflessioni di A. GUAZZAROTTI, *Sovranità e integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 5 ss.

<sup>47</sup> Sembra deporre in tal senso P. ROSSI, *Banking resolution e tutela del risparmio, tra bail out e bail in*, in *Amministrazione in cammino*, 12 settembre 2017, 29: «I principi costituzionali richiamati, suscettibili di lesione, appaiono tra quelli fondamentali e irrinunciabili del nostro ordinamento, ergo non riconducibili alle limitazioni di sovranità di cui all’art. 11 Cost., e quindi destinati a prevalere sul diritto comunitario».

<sup>48</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 196.

<sup>49</sup> Così cfr. recentemente F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell’art. 47 Cost.*, in *Federalismi.it*, 5/2019, 169 ss, spec. 202: «Va recuperata una visione del risparmio e, in generale, della Costituzione economica, slegata dalle attività di investimento finanziario delle banche, più genuinamente sociale e saldamente ancorata alle basi dello stato sociale che la lunga crisi ha messo in discussione, rafforzando il collegamento dell’art. 47 – e, quindi, del risparmio e dell’esercizio del credito – con il principio di eguaglianza sostanziale e con i principi lavorista e solidarista».

<sup>50</sup> I rapporti economici disciplinati nel Titolo III, e più in generale tutte le disposizioni costituzionali inerenti tali rapporti (c.d. Costituzione economica), non devono mai essere letti senza tener conto proprio della dimensione sociale che emerge dalla Carta fondamentale. In tal senso, v. M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Digesto*, IV ed., *Discipline pubblicistiche*, Vol. V, Torino, 1991, 374 ss.

l'esercizio della libertà di intrapresa economica. Si tratterebbe, in altre parole, di uno "svolgimento" dell'art. 3 Cost., il quale attribuisce alla Repubblica il compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Dall'altro, la funzione sociale del risparmio emerge con forza dal secondo comma dell'art. 47, il quale detta un ulteriore compito che la Repubblica è tenuta a svolgere, ovvero quello di favorire l'accesso di una particolare forma di risparmio (quello popolare) «alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese». Ciò perché, come osservato in dottrina, il risparmio più esiguo ed accumulato in un ampio arco temporale sarebbe maggiormente esposto al fenomeno dell'inflazione e, pertanto, sarebbe «per sua natura inidoneo a trasformarsi in beni a valore stabile»<sup>51</sup>. Per questa ragione, la Repubblica è chiamata a promuovere la conversione di tale risparmio nella titolarità di beni che conservino il loro valore nel tempo.

Esiste, dunque, una stretta relazione fra tutela del risparmio e (equa distribuzione della) proprietà. D'altronde, è lo stesso secondo comma dell'art. 42 a demandare alla legge il compito di rendere la proprietà «accessibile a tutti»<sup>52</sup>; e ciò non sarebbe possibile se il risparmio dei consociati non fosse adeguatamente salvaguardato: spetta al giudice delle leggi stabilire se lo Stato sociale, quale valore supremo espresso dalla tutela del risparmio, possa essere annoverato tra i "controlimiti" che impediscono l'applicazione del diritto europeo confliggente con il valore medesimo. Vien da sé che una risposta affermativa consentirebbe l'opposizione del controlimite nelle forme della declaratoria di illegittimità costituzionale della legge di esecuzione dei Trattati europei, per la parte in cui essa «permette il sorgere di norme di adattamento incostituzionali»<sup>53</sup>.

Per converso, residuerebbe in capo ai giudici comuni<sup>54</sup> e alla stessa Corte costituzionale la possibilità di chiedere alla Corte di giustizia di verificare il rispetto della "legalità europea" da parte delle disposizioni contenute nella Direttiva BRRD. Il ricorso al rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE) ad opera degli organi giurisdizionali dello Stato potrebbe, infatti, sollecitare una pronuncia volta a chiarire se siano compatibili con il diritto primario dell'Unione le disposizioni che permettano di addossare ai depositanti le perdite delle banche in dissesto. In questo senso, per coloro che ammettono che il controllo sul rispetto dell'identità sia riservato al giudice dell'Unione, la Corte dovrebbe chiarire se la tutela del risparmio non sia da ricondurre all'identità nazionale dello Stato membro, come «insita nella [sua] struttura

<sup>51</sup> Così F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 185.

<sup>52</sup> La relazione tra art. 47 (con particolare riguardo al suo secondo comma) e l'art. 42 Cost. è posta in evidenza da G. SALERNO, *Art. 47*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 321.

<sup>53</sup> Così G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, 1994, 215.

<sup>54</sup> Sulla necessità per il giudice nazionale di promuovere una questione di pregiudizialità ancor prima di sollevare questione di legittimità costituzionale laddove si profili un possibile contrasto tra diritto europeo e un «principio fondamentale interno», v. G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2009, 23, spec. 31.

fondamentale, politica e costituzionale» (art. 4, paragrafo 2, TUE)<sup>55</sup> e se, in caso di risposta affermativa, la Direttiva BRRD contrasti con essa, nella parte in cui permette l'assorbimento da parte dei depositanti delle perdite degli enti in dissesto.

D'altra parte, non sembra potersi ritenere che la tutela del risparmio si configuri quale principio generale del diritto europeo; e ciò sia perché la tutela del risparmio è accolta, seppur in termini non perfettamente sovrapponibili, in sole due Costituzioni degli Stati membri dell'Unione (Italia e Portogallo, che la prevede all'art. 101 della Carta), sia perché, quand'anche la Corte abbia in passato qualificato come generali taluni principi presenti solo in alcune Carte costituzionali (o addirittura in nessuna di esse)<sup>56</sup>, la tutela del risparmio difficilmente potrebbe dirsi funzionale al raggiungimento degli obiettivi del Trattato<sup>57</sup>.

## 5. Conclusioni

L'ipotesi da ultimo affacciata sembra invero poco realistica. E ciò forse spiega la tendenza di taluni giudici costituzionali – quale quello tedesco – a cercare soluzioni del tutto autonome a tutela dell'identità<sup>58</sup>. Per questa ragione, sebbene la Corte costituzionale non vi abbia mai fatto ricorso, la soluzione maggiormente praticabile potrebbe risiedere nel controllo sul rispetto dei controlimiti. Le nuove regole europee in materia di risoluzione degli enti creditizi in dissesto, adottate nel 2014 e recepite l'anno successivo nel nostro ordinamento, determinano quasi certamente una compromissione del principio della tutela del risparmio sancito dall'art. 47 Cost., laddove stabiliscono che le perdite dell'ente bancario debbano essere assorbite non solo da azionisti e obbligazionisti, ma anche dai depositanti c.d. “non protetti” (c.d. *bail-in*), equiparando così forme di risparmio a basso rischio e forme di

<sup>55</sup> Come chiesto dal giudice costituzionale tedesco nell'*affaire Weiss* (su cui vedi infra alla nota succ.). Sul rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, v. diffusamente E. DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, Torino, 2008, 35 ss.

<sup>56</sup> Vedasi ad es. Corte giust., causa C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, [2005] ECR I-9981. Sul punto, con particolare riguardo alle critiche mosse da Jürgen Schwarze, v. E. DI SALVATORE, *La tradizione costituzionale. Cultura giuridica e giurisprudenza*, Soveria Mannelli, 2017, 193 ss.

<sup>57</sup> La Corte di giustizia, infatti, ha sovente ritenuto “generale” un principio riconosciuto in un numero esiguo di Stati membri, ma solo laddove questo risultasse funzionale al perseguimento degli obiettivi previsti dal Trattato. Si tratta del c.d. criterio della *better law*, sul quale v. Corte giust., causa C-44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727. In dottrina, v. O. POLLICINO, *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei Diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, 93.

<sup>58</sup> Come dimostra la recente decisione del Tribunale Costituzionale Federale tedesco sul caso PSPP (sentenza del 5 maggio, nell'ambito del procedimento 2 BvR 1651/15), in merito alla quale si rinvia a E. DI SALVATORE, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e il Quantitative Easing: un contraddittorio sindacato sugli atti ultra vires*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2020, 617 ss. I giudici costituzionali tedeschi, nel *dictum* del 5 maggio 2020, hanno operato il c.d. *ultra-vires-Kontrolle*, in seguito al rifiuto, da parte della Corte di giustizia, di pronunciarsi sull'ipotetico contrasto tra la decisione della BCE in materia di acquisto di titoli di Stato sui mercati secondari (decisione (UE) 2015/774) e l'obbligo di rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri di cui all'art. 4, paragrafo 2, TUE. Secondo il giudice di Lussemburgo, il problema sollevato era da considerarsi «a questo stadio, ipotetico» e, pertanto, la Corte non avrebbe potuto pronunciarsi sulla questione del rispetto dell'identità «senza travalicare le proprie funzioni». Vedi Corte giust., causa C-493/17, *Heinrich Weiss e a.*, ECLI:EU:C:2018:1000, spec. punti 159 ss. Più estese considerazioni sulla decisione sono rinvenibili in M. DI SIMONE, *Il Quantitative Easing al vaglio della Corte di giustizia: il programma di acquisto di titoli di Stato sui mercati secondari non eccede le competenze dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2020, 1509 ss.



investimento ad alto rischio. Ciò comporta una lesione della tutela del risparmio, quale corollario del principio dello Stato sociale. Soltanto il giudice delle leggi potrà stabilire se l'evidenziata compromissione debba ritenersi legittima o meno. Per questo, la mancata proposizione della questione di legittimità costituzionale delle norme sul *bail-in* da parte del Consiglio di Stato costituisce un'occasione (sfumata) che il giudice amministrativo avrebbe invece dovuto cogliere, così da permettere un chiarimento che larga parte della dottrina reputa ormai essere indifferibile.