amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

I decreti salva-banche: dal diritto delle risoluzioni bancarie al diritto globale dell'emergenza.

di Pierre de Gioa Carabellese

Professor (full) of Law in England since 2017 (Advance HE, York, UK and Huddersfield University), Professor (full) of Business Law and Regulation (ECU, Australia, since 2020) & Professor (full) of Banking Law (Beijing Institute of Technology, Hong Kong Area).

Camilla Della Giustina

Dottoranda di ricerca, Università degli Studi della Campania, Luigi Vanvitelli.

Sommario

1. Il quadro normativo di riferimento; 2. Il *trait-d'union* tra meccanismi di risoluzione e diritto costituzionale; 3. La risoluzone della Cassa di Risparmio di Ferrara; 4. La risoluzione bancaria e il diritto sovranazionale/internazionale; 4.1. La tutela della proprietà nella giurisprudenza della Corte Edu; 4.2. Il *decisum ante litteram* di *bail-in*; 5. La risoluzione bancaria approda alla Corte costituzionale italiana; 6. Le "banche venete" tra Costituzione e giurisprudenza costituzionale.

Abstract

Within the Italian legal system, the decree-law (or "decreti legge") were used as the most important legal instrument that the Italian Government relied upon to govern the regulation of bank insolvencies. Yet, the most recent legislative framework on this matter, i.e., the bank resolution, is based, consistently with the EU broader framework, on two legislative-decrees, more precisely, legislative-decree no. 180 and 181 of 2015. However, while the latter pieces of "statute" were supposed to work for the entire spectrum of banking crises, as general principles, the decree-law, from a more empirical perspective, has been used quite frequently, and not without some reasonable doubts of a constitutional matter. In this respect, Scholars unceremoniously highlighted both flaws and numerous critical aspects of the legal provisions encompassed with the number of decree-laws passed on this area. More specifically, the reference goes to decree-law no. 99 of 2017, better known as Venetian banks decree-law. From a more theoretical perspective, the underlying issue of this paper is concerned with an analysis of the bank resolution from both a financial legal perspective and an interdisciplinary one. To elaborate, while the bank resolution is only prima facie a commercial or a company matter, from a more holistic perspective, it requires a constitutional law analysis too. Consequently, to strike a balance between depositors' protection on one hand, and financial and economic stability on the other hand, is somehow reminiscent of a public law task. Finally, the research stretches to a philosophical analysis of the management of bank crises, in order to test ontologically the legal nature of these sui generis tools, frequently perceived as mysterious and opaque in both their origins and their empirical dimension.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Il quadro normativo di riferimento

La composizione delle crisi bancarie ha trovato quale proprio strumento normativo, a livello nazionale, il decreto-legge[1]. Da una prospettiva europea, il riferimento è necessariamente alla Direttiva 2014/59/UE, adottata dal Parlamento e dal Consiglio europeo, contenente le indicazioni per istituire un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento nonché modifiche ad altre direttive e regolamenti comunitari concernenti l'aspetto bancario[2].

La Direttiva in questione, ossia la 2014/59, è stata emanata al fine di recepire i principi elaborati circa la risoluzione delle crisi bancarie dal *Financial Stability Board*[3] durante il mese di ottobre 2011t, alla luce di quanto concordato con i Capi di Stato e di Governo nel G 20 di Cannes[4].

L'adozione di nuove disposizioni e le modifiche ai precedenti precetti comunitari in ambito bancario è stata avvertita come necessaria dalla stessa Unione Europea a seguito della crisi economico-finanziaria iniziata nel 2017 negli Stati Uniti d'America[5]. Questa crisi ha evidenziato la carenza degli strumenti dell'Unione Europea[6] «per gestire con efficacia gli enti creditizi e le imprese di investimento in

---

* Sebbene il lavoro sia il frutto di una analisi congiunta, i par. 3, 4 e 6 sono da attribuire alla Dottoressa C. Della Giustina, mentre i par. 1, 2 e 5 sono da attribuirsi al Professore P. de Gioia Carabellese.

[1] Basti pensare al decreto-legge n. 183/2015 adottato al fine di agevolare la tempestiva ed efficace implementazione delle procedure di risoluzione di Cassa di Risparmio di Ferrara spa, Banca delle Marche spa, Banca popolare dell'Etruria e del Lazio – Società cooperativa e Cassa di risparmio della Provincia di Chieti spa, al decreto-legge n. 237/2016 con il quale si è cercato di fronteggiare la crisi bancaria di Monte dei Paschi di Siena ed infine al decreto-legge n. 99/2017 attraverso il quale si è gestito il dissesto finanziario di due banche venete ossia Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza.

[2] R. IBRIDO, *L'unione bancaria europea: Profili costituzionali*, Torino, 2017, pp. 116-121.

[3] F*inancial Stability Board (FSB) Key Attributes for Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (FSB KAs)*. Il *Financial Stability Board* (FSB) è un organismo internazionale fondato nell'aprile del 2009 avente l'obiettivo di promuovere la stabilità finanziaria in ambito più ristretto rispetto a quello del suo predecessore ossia del *Financial Stability Forum* (FSF) organismo che venne fondato su iniziativa del G7 tenutosi a Bonn nel febbraio del 1999. L. CASINI, F.G. ALBISINNI, E. CAVALIERI, *Le istituzioni della globalizzazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012, pp. 425-435.

[4] Il G20 venne istituito a Washington in data 25.9.1999 su iniziativa dei Ministri delle Finanza del G7 al fine di fronteggiare le sfide poste dalla crisi finanziaria e valutaria iniziativa in Asia nel 1997. Il G20 è composto da: Ministri delle Finanza e dai Governatori delle Banche centrali dei 19 Stati; ad esso partecipano anche il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, le Nazioni Unite, l'OIL e l'OCSE.

[5] La dottrina ha sostenuto come, in realtà, la crisi dell'economia americana «va fatta risalire proprio agli inizi degli anni '80, quando la rivoluzione neoclassica e monetarista venne a compimento». R. PANNUNZI, *La crisi finanziaria internazionale e il fraintendimento del pensiero economico classico*, in *La Comunità Internazionale*, 2009, p. 525.

[6] Gli obiettivi primari imposti dall'Unione Europea hanno condizionato in maniera incisiva le misure da adottare per sconfiggere la crisi finanziaria. Tuttavia, nella relazione conclusiva della Commissione d'Inchiesta non si rinvengono dette misure e nemmeno le risposte dell'Unione alla crisi che da subito sono state ritenute come deboli, parziali e inadeguate. I vincoli contenuti nel Trattato di Maastricht e nel Patto di stabilità e crescita hanno sostanzialmente amplificato l'evoluzione della crisi nel territorio dell'Unione Europea in quanto è stato impedito agli Stati di intervenire sulle distorsioni del mercato, è stato loro imposto di rinunciare alla politica obbligando gli stessi a recepire il vincolo del pareggio di bilancio oltre alla istituzione dell'Unione bancaria europea. C. DE FIORES, *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, Roma, 2012,

ISSN 2036-7821

crisi o in dissesto», ritenuti come essenziali «per prevenire stati di insolvenza o, in caso di insolvenza, per ridurre al minimo le ripercussioni negative preservando le funzioni dell'ente interessato[7]».

La crisi finanziaria esplosa nel 2017 nel continente americano, successicamente "importata" nel 2018 nel contesto europeo[8] ha costretto l'Unione Europea a varare delle misure che imponessero ai singoli Stati di gestire le situazioni di dissesto di singole banche o di intermediari finanziari[9] ma anche di garantire la stabilità dei mercati finanziari[10].

Le misure adottate a seguito della crisi finanziaria del 2017 risultano essere il corollario della considerazione secondo cui per garantire una libera circolazione dei capitali in un sistema caratterizzato dall'esistenza della moneta unica, ossia l'euro, è necessario assicurare la stabilità delle finanze pubbliche e dei sistemi finanziari oltre alla competitività delle economie nazionali[11]. In questa prospettiva, emerge come sia necessario provvedere a varare una normativa armonizzata in materia di gestione delle crisi bancarie poiché quest'ultima deve essere «correlata all'esigenza di stabilità del settore e, dunque al ripristino della fiducia degli investitori nel mercato[12]».

---

p. 148. F. SALOMONI, *L'inchiesta parlamentare sulle banche: tanto tuonò che poi non piovve…*in *RivistaAIC*, n. 3/2018, pp. 2-29. Nella relazione finale della Commissione si legge che «l'effetto immediato della crisi finanziaria internazionale» nel momento in cui la stessa ha colpito anche l'Europa è stato quello di «rendere difficile per le banche finanziarsi sui mercati» e che «una prima risposta generalizzata delle banche di tutti i Paesi, anche di quelle italiane è stata di stringere i rubinetti del credito e ridurre l'attivo». Relazione conclusiva, Commissione banche, p. 140.

[7] Direttiva 2014/59/UE, considerando 1.

[8] Si tratta di una crisi esplosa a causa della concessione di mutui ad opera delle banche americane a soggetti aventi un reddito basso/insicuro ossia soggetti sostanzialmente insolvibili. Si tratta dei mutui *subprime* i quali possiedono ampi margini di rischio per le istituzioni finanziarie e bancarie che li concedono poiché non vi è nessuna certezza che i mutuatari restituiscano il debito contratto. C. BIANCHI, *La crisi globale del 2007-2009: cause e conseguenze*, Lezione Lincea tenuta a Milano il 20.4.2011, *La crisi economica e le conseguenze sociali*.

[9] L'assenza di strumenti adottati in sede comunitaria aveva portato quale conseguenza la necessità per gli Stati membri di provvedere ad adottare misure di salvataggio degli intermediari finanziari in crisi o in dissesto utilizzando denaro dei contribuenti. Questa prassi diffusa ha reso necessario adottare una normativa idonea ad evitare il ricorso a questo procedimento. Direttiva 2014/59/UE, considerando 1.

[10] C. DELLA GIUSTINA, *Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge "salva banche". Due esempi paradigmatici,* in *NOMOS, Le attualità nel diritto*, n. 2/2020.

[11] *The European Stability Mechanism*, in *ECB*, 2011.

[12] D. ROSSANO, *La nuova regolazione*, Milano, 2017, p. 53.

Nel momento in cui la stabilità viene a mancare si producono degli effetti negativi capaci di creare gravi squilibri nel settore bancario e creditizio. Si tratta di squilibri che per complessità e serietà possono determinare altresì conseguenze sulla situazione economica e finanziaria generale degli Stati determinato una crisi dei debiti sovrani oltre che un rischio di *default* degli Stati interessati. A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, pp. 1-10. A. DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: the mechanisms of financial assistance*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 1613-1620. Con l'espressione debito sovrano si allude al debito accumulato nel tempo da uno Stato sovrano per adempiere ai propri compiti. In altri termini si tratta del debito che un determinato Stato ha stipulato nel momento in cui il reddito dello stesso possiede una

ISSN 2036-7821

La disciplina europea in materia di crisi bancarie[13] è articolata in tre fasi essenzialmente. La prima fase, ossia la fase preparatoria o della pianificazione, durante la quale viene richiesto che sia la banca in difficoltà finanziaria sia l'autorità chiamata a gestire il potenziale dissesto devono pianificare, appunto, dei piani di risanamento. Questi ultimi possono essere definiti come «programmi da mettere in atto qualora la banca cada o stia per cadere a breve in stato di dissesto, finalizzati a consentire un'ordinata gestione della situazione. La seconda fase è denominata come fase dell'intervento precoce in quanto nel momento in cui si verifica una situazione di crisi «devono essere disponibili strumenti di intervento precoce da parte dell'autorità che vigila sulla stabilità della banca». La terza e ultima fase è quella risolutiva e deve essere attivata solamente qualora si verifichi una situazione di dissesto conclamato[14]. In quest'ultima ipotesi «devono essere disponibili strumenti che, qualora la liquidazione della banca possa avere un impatto sistemico (cioè avere ripercussioni sull'economia reale), consentano di garantire la continuità delle sue

---

crescita economica lenta. Nella situazione appena descritta lo Stato per far fronte alla spesa pubblica vende obbligazioni ed incassa moneta che deve restituire ad una determinata scadenza con gli interessi. L. ZIANI, *Debito sovrano*, in *Diz. ec. fin.*, 2012, pp. 1-8.

[13] Questa disciplina è stata adottata, e applicata, concretamente per i seguenti motivi. In primo luogo si è voluto evitare che le crisi bancarie verificatesi in alcuni Stati membri continuassero a essere sanata dai contribuenti stessi. L'adozione della *Bank Recovery and Resolution Directive* ha avuto quale principale scopo quello di evitare che gli stessi contribuenti continuassero a sopportare il dissesto finanziario delle banche. In secondo luogo, è stato sottolineato che la crisi del sistema bancario di molti Stati dell'Unione Europea si è trasformata in un rischio del fallimento degli stessi a causa della lievitazione dei loro debiti sovrani. Di conseguenza è stato ritenuto necessario introdurre una disciplina comune preordinata a consentire il risanamento delle banche europee senza però mettere a repentaglio la stabilità economico-finanziaria degli Stati. Ulteriore obiettivo che si voleva perseguire era quello di arrestare la stretta connessione intercorrente tra banche e debito sovrano. Il denaro pubblico, infatti, veniva utilizzato per aiutare le banche in crisi. Ulteriore riflessione che venne elaborata in sede europea è quella secondo cui la certezza del salvataggio pubblico delle banche avrebbe quale effetto una minore prudenza nella gestione del credito ad opera degli amministratori in quanto questi ultimi sono consapevoli che in caso di fallimento lo Stato stanzierebbe denaro pubblico per salvare l'istituto di credito in questione. Infine è stato sostenuto che le tradizionali procedure di insolvenza non avrebbero potuto soddisfare la necessità di intervento tempestivo ritenuto come essenziale per evitare l'insorgenza e la propagazione di effetti sistemici.

P. CARRIERE, *Crisi bancaria e bail-in: prime noterelle sui decreti di recepimento della Direttiva BRRD*, in *dirittobancario.it*, 2016, p. 2. G. RIVOSECCHI, *Intervento* al seminario interdisciplinare *Ragionando sull'equilibrio di bilancio - La riforma costituzionale del 2012 tra ideologie economiche, vincoli giuridici ed effettiva giustiziabilità* in *Forum Quaderni Costituzionali*. A. CAPIZZI, S. CAPPIELLO, *Prime considerazioni sullo strumento del* bail-in: *la conversione forzosa di debito in capitale*, *Intervento* al V Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del diritto commerciale *L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*, Roma, 21-22 febbraio 2014. G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, 2015, 9. A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, *op., cit.*, 8-20.

[14] C. DELLA GIUSTINA, *Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge "salva banche". Due esempi paradigmatici op. cit.*

ISSN 2036-7821

funzioni essenziali senza ricorso, o con un ricorso limitato, a fondi pubblici o ad aiuti esterni»[15].

Da una prospettiva di diritto nazionale, la Direttiva europea 2014/95 è stata recepita con due decreti legislativi: il n. 180[16] e 181[17] del 2015. Alla luce della nuova normativa[18] le banche che si trovano in situazioni di crisi, o di dissesto, devono essere assoggettate a risoluzione per evitare conseguenze sulla stabilità finanziaria e sull'assetto economico degli Stati membri[19].

La procedura di risoluzione prevede che l'autorità amministrativa di risoluzione ,identificata nella Banca d'Italia,[20] deve porre in essere una delle quattro misure contemplate dall'art. 39 del decreto-legislativo n. 180/2015 ossia: cessione dei beni giuridici a un soggetto terzo, il cd. *sale of assets*, oppure la cessione dei beni e rapporti giuridici a una banca ponte, il cd. *bridge bank*, oppure la cessione dei beni e rapporti

[15] Tar Lazio, 165/2017.

[16] Decreto legislativo 16.11.2015, n. 180 G.U. Serie Generale n. 267 del 16.11.2015.

[17] Decreti legislativo 16.11.2015, G.U. Serie Generale n. 267 del 16.11.2015. Modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in attuazione della Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la Direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le Direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE), n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio

[18] Con essa la dottrina ha sostenuto che «si coglie esemplarmente il superamento dell'idea che l'eventuale salvataggio delle banche in crisi possa essere realizzato, almeno integralmente, con risorse pubbliche poste a carico della collettività, a favore di un'impostazione che vuole invece che tale programma venga ad essere sostenuto primariamente dagli stessi investitori privati, siano essi non solo, com'è naturale, coloro che hanno apportato il capitale di rischio, ma anche i possessori di strumenti rappresentativi di capitale di credito». G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il corriere giuridico*, 2015, p. 1486. Oltre a ciò è stato osservato che la normativa nazionale che ha dato attuazione alla Direttiva BRRD risulta essere «di spaesamento innanzi alla portata inedita dell'intervento e alla difficoltà di rintracciarne una coerenza ideologica di fondo». L. STANGHELLINI, *The Implementation of the BRRD in Italy and its First Test: Policy Implications*, in *Journal of Financial Regulation*, 2016, pp. 1-3 il quale afferma che «*the Directive follows a sequence (preparation, early intervention, resolution) that appears logical, but that in reality mixes up instruments of supervision, instruments of resolution and instruments of quasi-resolution*».

Infine parte della dottrina ha precisato che «il nuovo regime delle crisi bancarie rappresenta uno dei tre pilastri del complessivo processo internazionale di revisione della regolamentazione e supervisione bancaria, in risposta alle carenze rivelate dalla crisi». A. CAPIZZI - S. CAPPIELLO, *Prime considerazioni sullo strumento del* bail-in: *la conversione forzosa di debito in capitale*, *op.,cit.*,p. 2.

[19] Direttiva 2014/59/UE, Considerando 132.

[20] L'art. 3 decreto-legislativo n. 180/2015 enuncia che «la Banca d'Italia svolge le funzioni ed esercita i poteri disciplinati dal presente decreto in qualità di autorità di risoluzione nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 2, quando essi hanno sede legale in Italia, salvo ove diversamente indicato. Nei casi previsti dal presente decreto, le stesse funzioni e poteri sono esercitati nei confronti delle succursali stabilite in Italia di banche extracomunitarie».

2. La Banca d'Italia svolge le funzioni ed esercita i poteri disciplinati dal presente decreto in qualità di autorità di risoluzione di gruppo nei confronti dei gruppi quando essa è l'autorità di vigilanza su base consolidata in base al Regolamento (UE) n. 575/2013, anche se la vigilanza su base consolidata è svolta dalla Banca Centrale Europea ai sensi del Regolamento (UE) n. 1024/2013».

ISSN 2036-7821

giuridici ad una società veicolo per la gestione delle attività, il cd. *asset separation tool* o infine il *bail-in*[21].

L'obiettivo comune a queste diverse modalità dovrebbe essere quello di permettere alla banca soggetta a risoluzione «di proseguire l'attività, dopo l'alleggerimento del passivo, conseguente al taglio delle passività pregresse attuata con operazioni di decurtazione, azzeramento o conversione dei suoi debiti nei confronti dei creditori muniti di diritti soggettivi perfetti (detentori di obbligazioni subordinate, altri creditori muniti di idonei titoli), nonché nei confronti dei titolari di partecipazioni al capitale[22]».

Sottoporre una banca a risoluzione vuol dire avviare un processo di ristrutturazione della Banca gestito dalla Banca d'Italia finalizzato a «evitare interruzioni nella prestazione dei servizi essenziali offerti dalla banca (ad esempio, i depositi e i servizi di pagamento), a ripristinare condizioni di sostenibilità economica della parte sana della banca e a liquidare le parti restanti»[23]. Si deve precisare che la banca, ex art. 17 decreto-legislativo n. 180/2015, può essere sottoposta a risoluzione ad opera dell'Autorità di risoluzione non solo quando l'istituto di credito si trovi in stato di dissesto finanziario ma anche quando lo stesso sia a rischio di dissesto. Quest'ultima situazione può verificarsi anche quando si riscontrino delle irregolarità nell'amministrazione o, alternativamente, delle violazioni normative. Il riferimento va all'ipotesi in cui misure di natura privata o di vigilanza non siano idonee a evitare in breve tempo il dissesto[24].

La vicenda delle due banche venete si inserisce in un contesto sia di crisi sistemica, che ha travolto prima l'America e poi l'Europa, sia nell'ambito di comportamenti scorretti e sconvenienti tenuti da amministratori e dirigenti degli istituti di credito. In un primo momento, ai due istituti di credito è stato concesso di fronteggiare le perdite registrate mediante la concessione di un'autorizzazione ad emettere obbligazioni garantite dallo Stato[25]. Contemporaneamente le due banche

---

[21] Il termine *bail-in* deriva da *bailiff* (lat. *bajulus*) che durante l'epoca normanna indicava una specie di ufficiale giudiziario avente il compito di provvedere all'esecuzione forzata delle sentenze pronunciate dalla magistratura locale e di notificare gli ordini di comparizione dinnanzi alla Corte regia. Nel *law-french* anglo-normanno *bail* è la *cautio pro libertate* che deve essere versata dall'accusato di gravi delitti *in vinculis* al fine di poter essere affrancato dalla custodia provvisoria e riscattare la propria libertà personale *pendente iudicio*. C. FIORIO, *Libertà personale dell'imputato e bail*, in *Riv. dir. proc.*,2014, p. 454.

Nel contesto bancario il termine *bail-in* rappresenta il prezzo che gli azionisti e obbligazionisti devono pagare, a fondo perduto, per consentire alla banca in crisi di continuare a svolgere liberamente le attività di impresa che l'hanno condotta al dissesto. M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del Decreto-legislativo180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. "banche venete"*, Canterano, 2018, pp. 35-36, nota n. 9.

[22] L. DI BRINA, *"Risoluzione" delle banche "bail-in", alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale, in Riv. trim. dir. ec.*, 2015, pp. 206-215.

[23] A. GIAMPÀ - L. JURMANN, *Bail in, tutto chiaro?*, Tricase, 2016, p. 21.

[24] F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, in *Percorsi Costituzionali*, n. 1/2017, pp. 285- 311.

[25] È contenuta nell'art. 1, comma1 del decreto-legge n. 237/2016 (decreto-legge 23.12.2016, n. 237 successivamente convertito in legge 17.2.2017 n. 15 G.U. 21.2.2017 n.43) il quale enuncia che «Al fine di evitare o

ISSN 2036-7821

provvedevano a presentare un piano di ristrutturazione basato sulla loro fusione. Successivamente la Commissione europea ritenne che non ricorressero le condizioni idonee per provvedere alla ricapitalizzazione precauzionale. Consequenza di detta decisione fu la liquidazione delle due banche di conseguenza in data 25.6.2017[26].

I due istituti di credito rientravano nella nozione di «enti significativi»[27], quindi, sottoposti alla vigilanza della BCE. Più in generale, una volta dichiarata la crisi bancaria o si procede a risoluzione, qualora ricorrano le condizioni, ovvero a liquidazione coatta amministrativa. Per contro, le due banche venete non vennero sottoposte a risoluzione poiché mancava una delle condizioni necessarie alla dichiarazione della stessa: il requisito dell'interesse pubblico alla risoluzione. Nel caso di specie il *Single Resolution Board*[28] ha ritenuto che il fallimento delle due banche non fosse evento idoneo a determinare una crisi a livello sistemico capace di pregiudicare la stabilità finanziaria. Precisamente, tale organismo dell'Unione Europea escluse la potenziale risoluzione delle due banche ex art. 35 decreto-legislativo n. 180/2015[29].

Alla luce delle dichiarazioni del *Single Resolution Board*, le due banche avrebbero dovuto essere sottoposte a liquidazione coatta amministrativa. Per contro, il Governo italiano sostenne come detta soluzione avrebbe determinato una distruzione di valore causando a sua volta un «grave turbamento dell'economia nell'area di

---

porre rimedio a una grave perturbazione dell'economia e preservare la stabilità finanziaria, a concedere la garanzia dello Stato su passività delle banche italiane in conformità di quanto previsto dal presente Capo I, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato».

[26] Il 23.6.2017 il comunicato della BCE concluse che «*both banks presented business plan wich were deemed not be credible*».

[27] Una banca viene considerata significativa ai sensi della normativa europea sulla base di quattro fattori. In primo luogo delle dimensioni, ossia il valore totale delle sue attività deve superare i 30 miliardi di euro, in secondo luogo per l'importanza economica rapportata a un paese particolare o all'economia dell'Ue nel suo insieme. Terzo criterio concerne l'operatività transfrontaliera ossia il valore totale delle attività dell'istituto di credito deve essere maggiore di 5 miliardi di euro e il rapporto tra le attività transfrontaliere in più di un altro Stato membro partecipante e le attività totali deve essere superiore al 20% o il rapporto tra le passività transfrontaliere in più in un altro stato membro partecipante e le passività totali è superiore al 20%. Ultimo criterio concerne l'assistenza finanziaria pubblica diretta ossia l'aver chiesto o ricevuto dei finanziamenti nel quadro del Meccanismo europeo di stabilità o della *European Financial Stability Facility*.

[28] Detto Comitato è stato istituito dall'art. 42 del Regolamento europeo 806/2014, si tratta di un'agenzia europea avente personalità giuridica con sede a Bruxelles. La sua composizione è formata da tanti componenti quanti sono gli Stati europei, ciascuno in rappresentanza della propria Nazione. A questi componenti si devono aggiungere: un Presidente e altri quattro membri a tempo pieno nominati dal Parlamento europeo su proposta della Commissione. Per quanto concerne la metodologia deliberativa il *Single Resolution Boar*d può seguire due modalità: plenaria o esecutiva. Quest'ultima possiede una composizione maggiormente ristretta ossia cinque membri e il rappresentante dell'Unità di Risoluzione della giurisdizione interessata. M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del Decreto-legislativo180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. "banche venete"*, *op., cit.*, pp. 18-17.

[29] C. DELLA GIUSTINA, *Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge "salva banche". Due esempi paradigmatici op. cit.*

ISSN 2036-7821

operatività delle banche in questione»[30]. La soluzione che venne adottata fu una liquidazione coatta amministrativa inusuale disciplinata dal decreto-legge n. 99/2017[31].

In base all'art. 2 di detto decreto, è stato incaricato il Ministero dell'Economia e delle Finanze a provvedere alla liquidazione coatta amministrativa delle due banche cedenti, di autorizzare le banche in l.c.a. a continuare la loro attività di impresa «senza necessità di acquisire autorizzazioni o parere dalla Banca d'Italia o del comitato di sorveglianza» e infine di «disporre che i commissari liquidatori procedano alla cessione»[32].

---

[30] E. RULLI, *Visto l'articolo 47 della Costituzione... (Una nota sul salvataggio di Veneto Banca e Popolare di Vicenza),* in *FCHUB*, 2017.

[31] Decreto-legge 25.6.2017 n. 99, G.U. Serie Generale n. 146 del 25.6.2017, convertito in L. 31.7.2017, n. 121, G.U. 8.8.2017, n. 184.

[32] La liquidazione delle due banche venete non ha seguito le regole contenute negli art. 80 e ss t.u.b. ossia della tradizionale lca poiché la Commissione ha autorizzato la concessione a favore di detti istituti di «aiuti alla liquidazione». Essi si concretizzano in forme di sostegno statali inserite in una «liquidazione ordinata» ossia «una procedura liquidatoria sottoposta sia all'autorizzazione che al monitoraggio della Commissione europea finalizzata il più possibile alla vendita di rami dell'attività o di attivi mediante un processo concorrenziale», ed il cui ricavato è destinato al «pagamento dei costi di liquidazione». I. MECATTI, *Il decreto salva risparmio*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, p.13. Questa liquidazione si articola nel modo seguente. In primo luogo la parte non deteriorata dei due istituti è stata ceduta a banca Intesa a fronte di un corrispettivo simbolico di 1 euro. Intesa ha dovuto fornire quale anticipo «al commissario liquidatore le spese necessarie per il funzionamento della procedura di liquidazione coatta amministrativa, incluse le indennità spettanti agli organi liquidatori». Comunicato stampa di Intesa San Paolo del 26.6.2017. In secondo luogo l'aiuto di Stato è stato duplice ossia « 1) un intervento per cassa pari a circa 4,8 miliardi di euro, di cui 3,5 a copertura del fabbisogno di capitale generatosi in capo a Intesa in seguito all'acquisizione della "parte buona" delle banche in lca, e 1,3 miliardi volti a sostenere le misure di ristrutturazione aziendale che la cessionaria dovrà attivare per rispettare gli impegni assunti quali condizioni per l'aiuto ottenuto ; 2) rilascio delle garanzie sia sul credito che banca Intesa vanta nei confronti delle banche in l.c.a per lo sbilancio di cessione. In sostanza, i costi dell'operazione sono tutti garantiti dall'intervento statale». Banca d'Italia, Informazioni, La crisi, sez. III, par. 1. I. MECATTI, *La responsabilità della banca cessionaria nell'ambito della lca delle banche venete per le pretese risarcitorie degli azionisti e restitutorie dei creditori della banca cedente,* in *Banca, Borsa Titoli di Credito*, fasc. 6/2019, pp. 784-815. Infine la cessione è stata oggetto di una disciplina speciale sia per quanto attiene all'ambito procedurale che al perimetro oggettivo della cessione. Al primo non si applicano: l'art. 58 t.u.b, comma 1,2,3,4,5,6 e 7 e nemmeno l'art. 90 t.u.b., comma 2. Per quanto concerne il perimetro della cessione è previsto che «le disposizioni del contratto di cessione hanno efficacia verso i terzi a seguito della pubblicazione da parte della Banca d'Italia sul proprio sito della notizia della cessione, senza necessità di svolgere altri adempimenti previsti dalla legge, anche a fini costitutivi, di pubblicità notizia o dichiarativa, ivi inclusi quelli previsti dagli articoli 1264,2022,2355,2470,2525,2556 e 2559, primo comma, del codice civile)».

Si sottolinea che la Commissione europea ha ritenuto conformi alla disciplina europea gli interventi statali in quanto gli stessi risultano essere compatibili con la normativa in materia di concorrenza perché i possessori di azioni e obbligazioni subordinate hanno contribuito ai costi del risanamento riducendo quindi l'onere di intervento per lo Stato. La Commissione ha sostenuto altresì che il soggetto acquirente è stato scelto a seguito di una procedura aperta, equa e trasparente gestita *in toto* dalle autorità italiane che hanno proceduto alla vendita degli *asset* secondo la miglior offerta ricevuta. Commissione Europea, *State aid: Commission approves aid for market exit of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca under Italian insolvency law, involving sale of some parts to Intesa Sanpaolo*, Press Realese, Brussels, 25.6.2017. M.R. FARINA, *La soluzione della crisi delle banche venete nell'ambito della procedura di risanamento e risoluzione delle banche italiane. Uno sguardo d'insieme*, in *Innovazione e diritto*, n.2/2018, pp.1-30.

ISSN 2036-7821

2. Il trait-d'union tra meccanismi di risoluzione e diritto costituzionale

L'applicazione, o mancata applicazione, della disciplina di derivazione europea, quasi paradossalmente, conduce alle medesime conclusi dottrinali.

Nei casi giudiziari che si andranno ad analizzare, più precisamente, l'aspetto che verrà evidenziato atterrà alla violazione delle disposizioni che rappresentano la quinta essenza dell'ordinamento giuridico italiano. Il riferimento, più precisamente, va sia alle disposizioni costituzionali sia a quelle appartenenti all'ordinamento sovranazionale, importante nel sistema giuridico italiano.

Intercorre una chiara interazione fra i diritti degli azionisti e dei creditori di una banca — assoggettata ad uno degli strumenti di risoluzione — e la Costituzione italiana, molto sensibile ai profili economici, tanto da riservare a tale area una parte della propria *sedes materiae*. La stessa dottrina dei costituzionalisti italiani non ha lasciato passare troppo tempo prima di commentare l'impatto costituzionale della BRRD[33].

Diversi sono i principi da porre in rilievo a tale riguardo: il disposto di cui all'art. 41, in tema di libertà di iniziativa economica; il precetto di cui all'art. 42, di tutela del diritto di proprietà; l'art. 47, di tutela del risparmio.

L'art. 42, comma 1, si fonda su di un precetto fondamentale che riconosce la proprietà tanto pubblica che privata. Il precetto sancisce che i «beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati». Si tratta di una statuizione non del tutto tecnica, sotto un'angolatura di diritto moderno, in quanto i privati possono essere sia persone fisiche che giuridiche, organizzati quali enti privati. Le prime due categorie, dunque (Stato ed enti) avrebbero potuto essere articolate meglio per essere comprese in una sola, lo Stato e ogni sua emanazione, anche quelle di tipo geografico. L'art. 42 afferma anche che la proprietà privata: «è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti»; «può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale».

È ben nota, pur se non del tutto rientrante nel *focus* del presente lavoro, la lunga disputa, anche di tipo ideologico, fra chi fa della proprietà privata l'asse portante della libertà e chi storicamente la ammette solo in quanto compatibile con la funzione sociale. In tale logica, rientra l'esigenza di assicurare un equilibrio tra la proprietà privata e gli interessi generali, compito demandato al legislatore[34]. Nel concreto, il

[33] M. SEMERARO, *Rischio d'impresa bancaria e discipline recenti*, in *Giust. civ.*, 2016, IV, p. 849.

[34] R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, G 2014. Gli autori sottolineano anche quanto segue: «il vero problema che affonda le radici nell'art. 42 è quello dell'espropriazione. [..] L'espropriazione è un istituto che esiste ben prima della Costituzione italiana, che si limita perciò a confermarne la legittimità. Essa è manifestazione della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato: il diritto soggettivo di proprietà

ISSN 2036-7821

diritto di proprietà è disciplinato dall'art. 832, c.c., che ne fornisce una specifica definizione: «il diritto di proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico».
Dunque la Costituzione italiana, in tal senso facendo eco alle previsioni normative sovrannazionali[35], tutela il diritto di proprietà e disciplina il procedimento di espropriazione. In essa trovano sintesi due principi: la proprietà può essere espropriata solo se sussista un motivo di interesse generale e siano rispettate le previsioni di legge; all'esproprio deve corrispondere un apposito indennizzo[36].

3. La risoluzione della Cassa di Risparmio di Ferrara
La Cassa di Risparmio di Ferrara[37] — contro-interessata nell'appello, laddove gli appellanti sono gli obbligazionisti — è stata sottoposta nel periodo 24 settembre 2012/15 febbraio 2013 a ispezione della Banca d'Italia con l'obiettivo di accertare i vari profili di criticità. Essi erano da riferire a: inadeguata gestione del credito; deterioramento del relativo portafoglio; erosione dei margini di reddito e patrimonio; tensioni sulla liquidità disponibile. In particolare, l'ispezione ha messo in luce che il coefficiente CET 1 era sceso al 4%, ovvero alla metà del valore minimo accettabile. Con decreto del MEF, del 27 maggio 2013, la CRF è posta in amministrazione straordinaria.
I commissari all'uopo nominati, a decorrere dal 30 maggio successivo, si impegnarono in un'opera di razionalizzazione dell'attività, e soprattutto di ricerca della provvista necessaria a ricapitalizzare la banca, con tentativi peraltro infruttuosi che comportano una proroga di procedura, disposta con un ulteriore decreto MEF del 26 maggio 2014. *Medio tempore*, il Commissari della CRF avviano anche opportuni contatti con il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositanti[38], in queste situazioni *Deus ex Machina* che storicamente ha favorito il superamento delle situazioni di crisi delle banche, intervenendo con i propri fondi, privati, raccolti in anticipo presso le consociate[39].

'degrada' in puro interesse legittimo e al proprietario rimane solo il diritto ad un'indennità, che non lo risarcisce se non in parte della perdita economica subita».

[35] Il riferimento va all'art. 17 della Carta di Nizza.

[36] T. GIANI, L. ARIANI, *La tutela degli azionisti nelle crisi bancarie*, in *Rivista del diritto societario*, 2013, IV, p. 713. Più recentemente menzione del caso "*Grainger e Altri v UK*" è rinvenibile anche in M. PERRINO, *Gli Organi, in La risoluzione bancaria (Atti di Convegno)*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2018, I, p. 708.

[37] In questo paragrafo "la Cassa".

[38] La natura del fondo di tutela dei depositanti, da intendere quale consorzio obbligatorio fra le banche italiane, è quella di garantire i depositi dei clienti nel caso in cui una banca entri in crisi e possa trovarsi in difficoltà a rimborsarli. A determinate condizioni è possibile che esso possa intervenire per ricapitalizzare una banca in crisi.

[39] R. AYADI, R.M. LASTRA, *Proposals for Reforming Deposit Guarantee Schemes in Europe*, in *Journal of Banking Regulation*, 2010, XI, p. 210; P. de GIOIA CARABELLESE, C. CHESSA, *The So-Called Pan-European Depositors'*

ISSN 2036-7821

L'intervento ipotizzato, formalizzato con una delibera 6 maggio 2015 con lo scopo ultimo di ripianare le perdite registrate fino al 31 marzo 2015 e ripristinare il capitale necessario ad una sana gestione, avrebbe dovuto articolarsi secondo tre punti fondamentali: *i*) copertura delle perdite mediante integrale utilizzo delle riserve e riduzione del capitale, da 217.213.868,76 euro a 11.484.881,92 euro; *ii*) ricostituzione del capitale mediante aumento a pagamento e inscindibile, riservato al Fondo, per un importo di 300 milioni di euro meno pochi centesimi, evidentemente così dimensionato per ragioni contabili; *iii*) condizionatamente al buon fine di tale aumento riservato, emissione di *warrant* per ulteriori 57 milioni 348 mila euro circa, riservati ai vecchi azionisti, al servizio di un ulteriore aumento di capitale sociale in denaro, questa volta scindibile.

L'operazione di salvataggio — approvata dalla Banca d'Italia con provvedimento 7 luglio 2015 e dall'assemblea straordinaria della CRF (30 luglio 2015) — si arena "Oltre Alpe", allorquando viene chiesta l'autorizzazione dell'Autorità Comunitaria[40]. Infatti, con lettera dell'agosto 2015 indirizzata al MEF, la Commissione europea solleva dubbi sulla legittimità dell'intervento del Fondo, osservando che l'uso di fondi provenienti dal sistema di garanzia dei depositi potesse costituire violazione del divieto di Aiuti di Stato[41].

Nel frattempo, la "Cassa" vedeva deteriorarsi ulteriormente la propria situazione: il patrimonio netto contabile, pari a circa 11 milioni di euro, al 31 marzo 2015, registrava al 30 settembre 2015 un valore negativo di 24,5 milioni di euro, in presenza di una sopravvenuta crisi di liquidità. La CRF veniva, pertanto, posta in risoluzione con conversione dei diritti dei creditori in azioni. A tal fine, l'Autorità di Risoluzione utilizza gli appositi strumenti di cui al decreto-legislativo n. 180/2015, nel frattempo entrato in vigore, con conseguente annullamento delle azioni della CRF e conversione in azioni di una serie di passività e quindi di correlativi crediti di controparti. Fra i diversi motivi di appello, i creditori e azionisti — i quali impugnano la decisione del TAR che aveva in primo grado rigettato le loro pretese — deducevano «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», in quanto realizzerebbero «una forma di esproprio senza indennizzo dei diritti degli azionisti ed obbligazionisti assoggettati, come nella specie, al *write down*», in violazione degli artt. 42 e 47 della Costituzione italiana.

Protection Scheme: a Further Euro Own-goal? A Critical Analysis of Directive 2014/49, in Maastricht *Journal of European and Comparative* Law, 2016, XXIII, pp. 241 ss.; N. KLEFTOURI, *Deposit Protection and Bank Resolution*, Oxford, 2015.

[40] In data 22 ottobre 2015 veniva comunicato l'avvio del procedimento unitamente all'inoltro della richiesta di autorizzazione alla BCE.

[41] Si tratta di una affermazione difficilmente sostenibile nonché contrastante con le caratteristiche peculiari del fondo italiano di tutela dei depositanti.

ISSN 2036-7821

In un tale "braccio di ferro", in cui prevale la rigida — e si aggiunga *ex post* arguibile— posizione della Commissione che rifiuta i piani di salvataggio a mezzo del "Fondo", la Banca d'Italia, con il provvedimento del 21 novembre 2015, approvato dal MEF il successivo 22 novembre 2015, disponeva la risoluzione della CRF, facendo ricorso agli strumenti di cui all'art. 32 del decreto-legislativo n. 180/2015 e quindi: riduzione integrale del valore delle riserve e delle azioni, fra cui quelle possedute dall'azionista di maggioranza (l'ente appellante); azzeramento del valore nominale degli «elementi di classe 2 computabili nei fondi propri», ovvero in sintesi di parte delle obbligazioni subordinate[42]; cessione dell'azienda, così risanata, ad un ente ponte, incaricato di cederla successivamente sul mercato, con costituzione del capitale dell'ente ponte, mediante l'intervento del Fondo di risoluzione[43]; cessione dei crediti in sofferenza ad una apposita società veicolo, la *bad bank*, dietro corrispettivo di un credito a favore dell'ente ponte, da remunerare a tassi di mercato e da rimborsare con il ricavato della graduale cessione ovvero del realizzo delle sofferenze stesse.

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia cui si fa riferimento in questa sede[44], rigetta in forma *tranchant* la censura di illegittimità costituzionale, con passaggi logici che vanno analizzati, anche per la loro criticabilità. Il Consiglio di Stato richiama al riguardo la sentenza della Corte costituzionale dell'8 giugno 1984, n. 170, la quale sancisce che il controllo di costituzionalità di una norma nazionale con forza e valore di legge non è precluso per il solo fatto che essa, come nel caso il decreto-legislativo 180/2015, sia conforme al diritto europeo (in questo caso attuazione di una Direttiva emessa dall'Unione: la BRRD). Il sindacato di costituzionalità è infatti sempre ammesso con riferimento al rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento e dei diritti inalienabili della persona umana e, quindi, in generale, la BRRD, a detta del Consiglio di Stato, non sarebbe immune da una valutazione di legittimità costituzionale da parte del Giudice delle leggi.

Tuttavia, il più alto collegio giudicante amministrativo sembra fare subito marcia indietro, affermando che «fra i due ordinamenti[45] non vi sarebbe contraddizione, dato che il rispetto della proprietà è sancito, oltre che dall'art. 42 della Costituzione, anche dall'art. 17 della Carta di Nizza relativa ai diritti fondamentali».

In sostanza, il Consiglio di Stato, sulla scorta della asserita sussistenza di una norma UE di tutela della proprietà, decide di rinunciare esso stesso a considerare la frizione fra norma europea (la BRRD) e la norma costituzionale interna, la quale pure, secondo lo stesso Collegio, è parte dei principi fondanti dello Stato italiano. *Prima*

[42] Venne altresì previsto che le residue obbligazioni subordinate dovessero permanere nel patrimonio della banca originaria posta in liquidazione.

[43] Il riferimento è all'art. 78 decreto-legislativo n.180/2015.

[44] Consiglio di Stato, sentenza, sezione 6, provvedimento 201900475, sezione VI, 18 gennaio 2019, n. 475.

[45] Il riferimento è all'ordinamento interno italiano e a quello dell'Unione Europea.

ISSN 2036-7821

facie, ma si fa riserva di esaminare tale argomento *funditus* nel corso di questo contributo, appare chiaro che il più alto organo amministrativo italiano adotta una interpretazione finanche abrasiva, senz'altro simbolica, della sentenza delle Corte Costituzionale del 1984, *in primis* in rapporto con il Diritto dell'Unione Europea. Ad avviso di chi scrive, è lampante che il giudizio sulla norma di cui all'art. 17, Carta di Nizza, compete al giudice di quell'ordinamento, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Questo giudice, però, non entra nel merito dei diritti nazionali, e di come si atteggia la tutela della proprietà, men che meno se questi principi siano i cardini costituzionali, in quanto il relativo sindacato compete al Giudice delle Leggi di quell'ordinamento interno, ove esistente[46]. Ciò vale anche per il riferimento alla Corte europea dei diritti dell'Uomo, in particolare alla sentenza del 10 luglio 2012 "*Grainger*".

In modo simile, la sussistenza di una competenza della Corte Europea, a Strasburgo, riguarda esclusivamente i principi di quell'ordinamento, al massimo nei suoi riflessi sull'ordinamento civilistico interno, non entrando mai nel merito dei principi costituzionali.

L'aspetto da rimarcare, in conclusione, rimarcare attiene alla serietà della doglianza degli obbligazionisti ricorrenti della Cassa di Risparmio di Ferrara. Essa concerne l'azzeramento del valore patrimoniale delle azioni e delle obbligazioni ove previsto, di una banca in crisi, sottoposta alla risoluzione. Quanto appena esposto può integrare un esproprio del relativo diritto patrimoniale, illegittimo perché eseguito senza indennizzo[47].

4. La risoluzione bancaria e il diritto sovranazionale/internazionale

Proprio il richiamo nella motivazione della propria sentenza del cd. caso *Grainger*, da parte del Consiglio di Stato, impone di svolgere una riflessione comparatistica e sovranazionale. Il Consiglio di Stato, nel prendere atto che in tale articolato il diritto di proprietà sarebbe tutelato come diritto fondamentale anche rispetto alla proprietà di valori mobiliari, come le azioni e le obbligazioni, sembra sottintendere l'assenza di contrasto con i principi della Costituzione.

Nel raffrontare il caso *Grainger*, per la cui disamina si rimanda al paragrafo immediatamente successivo, con il *decisum* del Consiglio di Stato in merito a Cassa di Risparmio di Ferrara, sembra difficile coglierne l'afferenza. Ancora più precisamente

[46] Ai sensi del dictum Simmenthal, i giudici degli ordinamenti nazionali sono al tempo stesso giudici dell'ordinamento dell'Unione. In dottrina, cfr. M. PAYANDEH, *Constitutional review of EU law after Honeywell: contextualizing the relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice*, in *Common market law review*, 2011, p. 9.

[47] Appare evidente come questo si ponga in contrasto con l'art. 47 Cost., contrasto che non viene valorizzato dal Consiglio di Stato il quale, a sua volta, quasi paradossalmente richiama la storica sentenza della Corte costituzionale, la n. 170/1984.

ISSN 2036-7821

sembra che i Giudici di Palazzo Spada siano incorsi in un *blunder* poiché i due parametri di riferimento sono dunque differenti[48]. Da un lato, infatti, vi sono i principi di cui alla Costituzione, dall'altro un articolato internazionale; nell'uno e nell'altro caso con due giudicanti delle leggi ben differenti: il Giudice delle Leggi italiano e il Giudice di Strasburgo, rispettivamente.

A tutto questo si aggiunge una specie di creazione giurisprudenziale della clausola di equivalenza tra la Convenzione Europea e il diritto costituzionale italiano, nella parte in cui i Supremi Giudici amministrativi si richiamano alla clausola di convenzione. Il problema è che una clausola di equivalenza non sembra esista fra ordinamento interno e diritto europeo, ma solo fra Convenzione Europea e Unione Europea. È solamente il giudice interno, quello delle leggi, che ha il potere di verificare l'essenzialità della norma costituzionale (l'art. 47, nel caso in esame) e dichiarare *contra legem* la normativa europea.

Lascia poi perplessi il fatto che il Consiglio di Stato abbia ravvisato nella stabilità del sistema finanziario un nuovo principio fondante tanto della BRRD quanto del diritto europeo. In relazione a ciò, i massimi giudici amministrativi hanno ritenuto che la tradizione costituzionale italiana di cui all'art. 47, Costituzione, dovesse cedere il passo a tale nascente principio fondante. Da questo punto di osservazione, è bene sottolineare che gli stessi obiettivi della BRRD sono ben lungi dall'essere chiariti nella *sedes materiae* della BRRD poiché non necessariamente coerenti fra di loro al loro interno. La BRRD, se pure implementa l'obiettivo della stabilità finanziaria, lo fa non tanto in osservanza di un principio dell'Unione Europea, ma in ossequio ad una esigenza più globale, che si riflette negli articolati economici promossi dal G20, dopo le apocalittiche crisi bancarie anglo-americane del 2007/2008[49].

Nella ricostruzione fatta propria dal Consiglio di Stato, le esigenze finanziarie internazionali cui si è appena fatto riferimento assurgono a principi dell'Unione Europea finanziaria) quanto le modalità con cui questo si è realizzato[50].

In forza di ulteriori decisioni della Corte Edu, è possibile affermare, in modo sintetico, che le diverse azioni poste in essere da un Esecutivo che privano gli individui di un loro diritto domenicale sono legittime a condizione che l'interferenza

[48] Nella presente trattazione ci si riferisce, principalmente, a P. de GIOIA CARABELLESE, *Bail-in, diritti dei creditori e costituzione italiana*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.5/2020, pp. 944 ss.

[49] Si precisa che in due sentenze del Tribunale dell'UE (T-680/13 del 13 luglio 2018, Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC e altri contro Consiglio dell'Unione europea e altri; T-786/14 del 13 luglio 2018, Judgment of the General Court, Eleni Pavlikka Bourdouvali and altri contro Consiglio dell'Unione europea e altri), l'obiettivo della stabilità finanziaria viene affermato quale principio, si specula in questa sede forse implicito, dell'Unione Europea. Nel caso "Pringle" (C-370/12 -Sentenza della Corte (seduta plenaria) del 27 novembre 2012, Thomas Pringle contro Governement of Ireland e altri), al para 135, la stabilità finanziaria è considerata quale «*higher objective of the monetary union*».

[50] P. de GIOIA CARABELLESE, *Bail-in, diritti dei creditori e costituzione italiana*, *op. cit.*

ISSN 2036-7821

avvenga in nome dell'interesse generale o di un pubblico interesse[51]. La Corte, nella propria decisione, evidenziò come la legislazione contestata andasse a pregiudicare i diritti degli attori poiché privati del loro diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1 del Protocollo della Convenzione. L'aspetto interessante attiene alla struttura della motivazione nella quale non si rinviene alcun riferimento alla distinzione tra «interesse generale» e «interesse pubblico».
A questo si deve aggiungere che la privazione della proprietà può essere considerata corrispondente al pubblico interesse a condizione che il perseguimento dell'interesse pubblico avvenga nell'ambito di legittime politiche sociali. Questo obiettivo ultimo, proprio in quanto altamente discrezionale, riferito a un bisogno della società può essere meglio valutato dal legislatore piuttosto che da un organo giudicante sovranazionale. Detto altrimenti, «la Corte non interferisce con prescrizioni legislative a meno che non siano manifestamente irragionevoli (*manifestly unreasonable*)»[52].

4.1. La tutela della proprietà nella giurisprudenza della Corte Edu

Il principio giurisprudenziale cui fare riferimento in tema di tutela della proprietà è quello elaborato nel caso *Marcks*[53]. Esso prende le mosse dalla contestata legittimità delle allora vigenti disposizioni del codice civile belga in forza delle quali il figlio nato fuori dal matrimonio non ha diritti sulla proprietà della madre deceduta. In altri termini, al figlio veniva riconosciuto lo status di erede ma solo quale «erede eccezionale». Egli, al fine di poter essere immesso nel possesso dei beni ereditari, avrebbe dovuto esperire un'azione giudiziale. A questo si aggiunga che il figlio era legittimato solamente per tre quarti dei beni costituenti la proprietà della madre a condizione che quest'ultima non fossero sopravvissuti altri parenti.
In questo *case law*, la Corte Edu statuì che la legislazione nazionale può essere oggetto di sindacato a condizione che interferisca con i diritti di proprietà. L'art. 25 della Convenzione, difatti, consente agli individui di contestare la legge nazionale, a condizione che questa ponga in essere una violazione dei loro diritti. Prendendo le mosse da questa affermazione, la legge belga non consentiva di disporre in modo libero e volontario dei beni che avrebbero potuto costituire oggetto dell'asse ereditario a favore del figlio nato fuori dal matrimonio[54].

[51] Il caso da richiamare è *James and Others v United Kingdom* Series A No 98 (1986) 8 EHRR 123, case 8793/79. Gli attori britannici (*freeholder*) contestavano il trasferimento coattivo della loro proprietà avvenuto ai sensi del *Leasehold Reform Act* 1967 poiché ritenuto in violazione dell'art. 1 Protocollo 1 della Convenzione Europea. Questa fonte normativa, più analiticamente, conferiva agli affittuari-residenti di case possedute in regime di affitto prolungato ovvero per periodi superiori a 21 anni e a basso canone il diritto di acquistare la piena proprietà al ricorrere di determinate condizioni.
[52] P. de GIOIA CARABELLESE, *Crisi della banca e diritti dei creditori*, Cacucci, 2020, p. 110.
[53] Case 6833/74, *Marcks v Belgium*, 1979, 13 June 1979.
[54] P. de Gioia Carabellese, *Bail-in, diritti dei creditori e costituzione italiana*, *op. cit.*

ISSN 2036-7821

In conclusione, per la Corte di Strasburgo, non sussisteva una violazione del diritto di proprietà ma lo stato belga controllava l'attività di disposizione della proprietà privata[55].

4.2. Il *decisum ante litteram* di *bail-in*

È stato necessario richiamare il caso Marcks in quanto è proprio a esso che si riconnette il principio fatto proprio nel caso *Grainger*[56]. *Northen Rock* può essere definito come un *decisum ante litteram* di *bail-in sui generis*[57], disposto dal governo britannico in relazione alla insolvenza di una banca (Northern Rock) del Nord dell'Inghilterra, appalesatasi nell'estate del 2007. La banca in parola, ora "defunta" commercialmente, condivide con Royal Bank of Scotland, l'*incipit* della crisi finanziaria del 2007/2008, quanto meno in Europa[58]. "*Grainger*", infatti, è relativo al caso Northern Rock, verificatosi allorquando la BRRD era ben lungi dall'essere emanata. Più precisamente, nel 2007 si era agli albori della crisi ed il Paese dove il caso *Northern Rock*[59] esplose (la Gran Bretagna) non aveva nemmeno una legislazione sull'insolvenza bancaria[60].

[55] Un caso cui può farsi riferimento è *Gasus Dosier-Und Fordertechnik GmbH v Netherlands* [1995] 20 EHRR 403. In esso l'istante lamentava l'apprensione da parte della autorità olandesi di beni da questo detenuti. Questa indisponibilità di beni doveva permanere fino al momento in cui l'istante non avesse pagato le tasse al governo olandese. Sul punto, la Corte precisò che «la nozione di possesso ha un significato autonomo che non può essere limitato alla disponibilità fisica dei beni. È ben possibile che altri diritti e interessi possano essere definiti come diritto proprietà e quindi come 'possesso' ai fini della applicazione di questa disposizione». Traduzione non letterale dall'inglese. Per un ulteriore approfondimento si rimanda a P. de GIOIA CARABELLESE, *La ricapitalizzazione bancaria interna*, Roma, 2020, pp. 39 ss.

[56] *Grainger and others v Uk*, 34940/10 – HEDEC, [2012] ECHR 1675.

[57] P. de GIOIA CARABELLESE, *Crisi della banca e diritti dei creditori*, Cacucci, 2020, p. 100. Ulteriore caso da richiamare è sicuramente *Kotnik and Others v Državni zbor Republike Slovenije Case* C-526/14. Il principio su cui si fonda questa decisione è quello secondo cui la Commissione non aveva generato nei confronti dei soci privilegiati e dei creditori alcuna aspettativa qualificabile come legittima. M.P. CHITI, *The European Banking Union in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, in M.P. CHITI, V. SANTORO, *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law*, Londra, 2019, p. 125.

[58] P. de GIOIA CARABELLESE, *Bridge Bank e decisum della Corte suprema britannica su Banco Espirito Santo: dal bonus argentarius al coactus argentarius*, in *Banca impr, soc.*, 2019, pp. 377 ss.

[59] La Northern Rock era una banca specializzata nella concessione di crediti, divenuta successivamente illiquida nel 2007. Alla luce di quanto appena descritto, vi fu l'intervento di quelle che, a quel tempo, costituivano Autorità britanniche, precisamente: *HM Treasury* (il "Tesoro" britannico", organo governativo tuttora esistente), *Bank of England* (la banca centrale che, malgrado una parte del nome, è realmente britannica), e, infine, *Financial Services Authority* (la allora super Autorità di Vigilanza di tutto il settore finanziario, poi cessata, e riconfigura, a partire dal 2013) Con il trascorrere dei mesi divenne evidente l'inefficacia degli aiuti di sostegno divenendo quindi necessaria la nazionalizzazione, prima temporanea, poi definitiva. Su tutte queste vicende, si può fare riferimento a P. de GIOIA CARABELLESE, *Crisi della banca e diritti dei creditori*, Bari, 2020, *passim*.

[60] P. de GIOIA CARABELLESE, *Bridge Bank e decisum della Corte suprema britannica su Banco Espirito Santo: dal bonus argentarius al coactus argentarius*, *op. cit.*

ISSN 2036-7821

La decisione assunta dal perito[61], ossia che nulla era dovuto agli azionisti, venne impugnata dinnanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Secondo la ricostruzione offerta dagli istanti, gli azionisti erano stati privati del diritto a un giusto indennizzo in modo illegale[62]. Sebbene il ricorso venne dichiarato inammissibile, è interessante l'affermazione della Corte Edu, ossia, il riconoscimento di un diritto domenicale diretto sulle azioni in capo agli azionisti. In forza di questa interpretazione, dunque, il concetto di proprietà sembra ricomprendere anche beni immateriali, quali le azioni[63].

5. La risoluzione bancaria approda alla Corte costituzionale italiana

Nel momento in cui sembrava che la dottrina avesse dimenticato l'emergenza del risparmio a causa della persistente emergenza sanitaria, si assiste a un colpo di scena, ossia l'ordinanza di remissione in Corte costituzionale[64] da parte del Giudice di Firenze[65]. Una ordinanza di remissione che consente alla dottrina di animare, di nuovo, il dibattito circa la legittimità di un decreto-legge-provvedimento (decreto-legge n. 99/2017) la cui peculiarità è non solamente quella di deviare alla ordinaria disciplina della liquidazione coatta amministrativa delle banche e della cessione di azienda ma, altresì, quella di essere un intreccio di fonti legali e di autonomia privata[66].

I motivi di asserita illegittimità costituzionale, riscontrati dal giudice *a quo*, possono essere sintetizzati nel modo seguente: 1) l'equiparazione della posizione del creditore azionista a quello del creditore danneggiato[67]; 2) l'esclusione dei debiti da *mis-selling* che produce un effetto sul sinallagma delle operazioni "baciate"[68]; 3) un diretto

[61] Nel marzo 2008 venne delegato a un perito il compito di determinare l'ammontare dovuto agli azionisti da parte del *Northern Rock plc Compensation Scheme Order*.

[62] Al momento della nazionalizzazione della banca, le azioni avevano un valore pari a 90 pence, a cui corrispondeva una capitalizzazione totale di 379 milioni di sterline.

[63] P. de GIOIA CARABELLESE, *Bail-in, diritti dei creditori e costituzione italiana*, *op. cit.*

[64] Si rimanda a P. de GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA, *Il decreto-legge "salva banche" al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 1/2023, pp. 115-128.

[65] Ordinanza 20 luglio 2021.

[66] V. CONFORTINI, *Note minime sui profili di incostituzionalità della legge 'Banche Venete'*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1/2022, pp. 77 ss.

[67] Le disposizioni costituzionali parametro sarebbero, dunque, l'art. 3 e l'art. 47 Cost.

[68] Ci si riferisce alla politica che veniva posta in essere dalle due Banche Venete con la quale sollecitavano l'acquisto di propri titoli azionari e obbligazionari concedendo, al tempo stesso, finanziamenti o ponendo in essere delle forme di abbinamento del mutuo all'investimento riferito al proprio capitale obbligazionario o azionario subordinato. Come evidenziato dalla dottrina, in tema di contenzioso sull'assistenza finanziaria delle banche venete, sovente la clientela contesta il fatto che durante la normale operatività di erogazione del credito, i soggetti finanziati venivano indotti «a utilizzare tutte le somme mutuate o parte di esse per acquistare o sottoscrivere azioni delle banche stesse, avendo così dato vita a quel fenomeno giuridico che, giornalisticamente e non senza un certo gusto del lubrico, è stato denominato "operazioni baciate"». Si rimanda a M. ROSSI, *Assistenza finanziaria bancaria e necessità di interpretazione comunitariamente orientata dell'articolo 2358 c.c.*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 6/2020, p. 969. Cfr. T. GUERINI, *Capitale sociale e patrimonio di vigilanza nel delitto*

ISSN 2036-7821

arricchimento del cessionario a danno degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati delle banche cedute[69] realizzando, dunque, una violazione degli artt. 42 e 47 Cost.

In conclusione, è possibile evidenziare come al giudizio della Corte costituzionale sia rimesso un decreto-legge-provvedimento[70] assai peculiare poiché riferibile alla «abdicazione del legislatore alla scelta di predeterminare esso stesso, per intero, quali categorie di rapporti fare rientrare nella cessione e quali no, consegnando in tal modo la decisione alla libera determinazione delle cedenti e della cessionaria, rese autonome nell'orientarsi verso soluzioni articolate in grado di violare il principio della *par condicio creditorum*»[71].

Dinnanzi alle censure mosse dal Giudice remittente, il Giudice delle Leggi fonda la propria pronuncia sulle finalità dichiarate nel preambolo del decreto legge che, a loro volta, rappresentarono il fondamento dell'intervento d'urgenza. Più precisamente, la *ratio* che ha mosso il legislatore ad adottare il decreto-legge n. 99/2017 è da rinvenire nella necessità di provvedere a realizzare un "salvataggio pubblico" di Banca Popolare di Vicenza spa e Veneto Banca spa sottoposte a liquidazione coatta amministrativa.

Il Governo, infatti, valutò necessario intervenire al fine di evitare che si realizzasse la distruzione del valore delle aziende bancarie coinvolte con relative perdite per i creditori non professionali chirografari. Questi ultimi, difatti, non sono né protetti né preferiti: in assenza dell'intervento d'urgenza si sarebbe materializzata una

---

di formazione fittizia del capitale, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 4/2019, pp. 726 ss.; G. PANCIOLI, *Assistenza finanziaria nelle banche popolari: la mutualità come strumento di tutela degli investitori*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 3/2022, pp. 416 ss.; S. PEROTTA, *Operazioni baciate: violazioni del divieto di assistenza finanziaria e inefficacia negoziale*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 2/2022, pp. 276 ss.; R. INNOCENTI, *Questioni in tema di nullità del contratto di finanziamento collegato alle azioni di Banca Popolare*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 3/2021, pp. 642 ss.

[69] Il riferimento è all'art. 4, comma 1, lett. b) decreto-legge n. 99/2017 in forza del quale viene disposta «l'erogazione al cessionario di cui all'art. 3 di risorse a sostegno di misure di ristrutturazione aziendale in conformità agli impegni assunti dal cessionario necessari ai fini del rispetto della disciplina europea sugli aiuti di stato per un importo massimo di euro 1.285 milioni". Sul punto, la dottrina ha ritenuto di non concordare con la ricostruzione offerta dal Tribunale di Firenze in quanto non prende in considerazione "che l'aiuto di Stato per essere compatibile con il quadro europeo, deve limitarsi nella minor misura possibile e abbinarsi all'onere imposto ad azionisti e obbligazionisti subordinati [..] in secondo luogo, che la necessità di coprire i fabbisogni di capitale necessari a coprire il disavanzo successivo alla cessione mira proprio a ripianare le perdite della banca ceduta trasferite come passività al cessionario». V. CONFORTINI, *Note minime sui profili di incostituzionalità della legge 'Banche Venete*, *op. cit.*, p. 85.

[70] Questa definizione viene confermata dalla recente pronuncia della Corte costituzionale secondo cui le disposizioni del decreto-legge99/2017 sono da qualificarsi quali norme provvedimento in quanto «si occupano di un singolo contratto, in quanto incidono sulla sola convenzione di cessione tra i commissari liquidatori delle due Banche venete in lca e il soggetto individuato ai sensi dell'art. 3, comma 3, disciplinano un numero limitato di fattispecie e rivelano un contenuto concreto, ispirato da particolari esigenze, ponendo per tale singolo evento regole specifiche innovative nel sistema legislativo vigente». Corte cost. 225/2022, considerato in diritto, 7.4.10.

[71] A. URBANI, *La cessione ex lege n. 121/2017 e la posizione degli azionisti delle due 'Banche Venete' poste in liquidazione coatta amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2017, suppl. 3, p. 202.

ISSN 2036-7821

improvvisa cessazione dei rapporti di affidamento creditizio per imprese e famiglie con conseguenti ripercussioni sul tessuto produttivo, sull'aspetto sociale e occupazionale.
Una volta chiarito questo aspetto, la Corte costituzionale inizia la disamina delle questioni sollevate dal giudice *a quo*, questioni che verranno dichiarate inammissibili in quanto carenti di motivazione circa i profili di rilevanza e non manifesta infondatezza[72].
Aspetto di particolare importanza attiene alla qualificazione fornita dalla Consulta circa l'oggetto della cessione: la delimitazione di esso, infatti, viene definita come oggettiva e inderogabile. Nel ragionamento elaborato dalla Corte costituzionale, è l'ambito oggettivo del programma obbligatorio regolato dalle parti del contratto di cessione che fa discendere «la individuazione della legittimazione passiva in capo alla convenuta Intesa Sanpaolo spa, o, meglio, della riferibilità ad essa della titolarità sostanziale della posizione giuridica cui inerisce la pretesa dedotta in giudizio»[73].

6. Le 'banche venete' tra Costituzione e giurisprudenza costituzionale

Se la dottrina più autorevole ha ritenuto sussistente una abdicazione da parte del legislatore circa la predeterminazione di quali categorie di rapporti dovevano rientrare nell'oggetto della cessione e quali dovevano restare esclusi[74], allo stesso modo si ritiene che la Corte costituzionale abbia abdicato al proprio ruolo di garante dei diritti[75].
In altri termini, con la normativa salva-banche si è assistito a una «stonatura del Decreto Legge rispetto all'armonia costituzionale pare insistere soprattutto sulla contrapposizione tra il profitto dell'acquirente da un lato e, dall'altro, non già un'inesigibile sua "ragionevolezza" o "parità di trattamento" indistinta ed aprioristica rispetto alle posizioni cedute, bensì e più pregnantemente la tutela degli inviolabili principi costituzionali di uguaglianza e di giustizia sostanziali»[76].

---

[72] È la stessa Corte ha evidenziare che i vizi di legittimità costituzionale rappresentati dal giudice remittente sembrano essere preordinati a sindacare «il merito della scelta politica effettuata dal Governo per fronteggiare la crisi delle Banche venete e non la legittimità costituzionale della disciplina in concreto adottata». Considerato in diritto, n. 7.2.1.

[73] Considerato in diritto, 7.4.10.

[74] A. URBANI, *La cessione ex lege n. 121/2017 e la posizione degli azionisti delle due 'Banche Venete' poste in liquidazione coatta amministrativa*, *op. cit.*

[75] C. DELLA GIUSTINA, P. de GIOIA CARABELLESE, *Le banche venete al vaglio della Corte costituzionale*, *op. cit.*

[76] E. CACCIATORE, *Riflessioni sull'efficacia verso i terzi del contratto di cessione previsto dal Decreto "Salva Banche Venete*, in *Rivista di Diritto Bancario*, n. 4/2018, p. 6.
Oltre a questo è stato sottolineato che la Costituzione italiana tutela la libertà contrattuale preordinata all'esercizio dell'iniziativa economica a condizione che la medesima iniziativa economica riceva la medesima protezione. V. ROPPO, *Il contratto e le fonti del diritto*, relazione al convegno *Immagini contemporanee delle fonti del diritto tra memorie storiche e scenari futuri*, Pisa, 1/3.3.2001.

ISSN 2036-7821

È proprio la molteplicità delle disposizioni costituzionali che si ritengono essere state violate che rendeva di estrema urgenza una presa di posizione da parte della Corte costituzionale[77]. Questa affermazione viene corroborata dall'essere il decreto-legge n. 99/2017 un decreto-legge-provvedimento. La sua natura, ascrivibile al *genus* più ampio delle leggi-provvedimento, lo espone a un maggior rischio di incostituzionalità[78], imponendo dunque al Giudice delle Leggi di svolgere il proprio giudizio utilizzando quale parametro il cd. «scrutinio stretto»[79].

Con riferimento a Veneto Banca e Banca Polare di Vicenza, l'articolato normativo cui fare riferimento è il decreto-legge n. 99/2017[80] che ha conferito incarico al Ministero dell'Economia e delle Finanze di porre in essere la liquidazione coatta amministrativa delle due banche cedenti nonché di autorizzare le banche in l.c.a. a continuare la loro attività di impresa «senza necessità di acquisire autorizzazioni o parere dalla Banca d'Italia o del comitato di sorveglianza» nonché di «disporre che i commissari liquidatori procedano alla cessione»[81].

---

[77] P. de GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA, *Il decreto-legge "salva banche" al vaglio della Corte Costituzionale, op. cit.*

[78] È stato sottolineato che, qualora venisse costituzionalizzato il principio del giusto procedimento amministrativo esso produrrebbe due effetti in relazione alle leggi-provvedimento: la illegittimità costituzionale di esse, anche con riferimento a quelle statali, e la marginalizzazione, se non eliminazione, della problematica. B. G. DI MAURO, *Una nuova stagione per le leggi provvedimento? Le leggi provvedimento nel panorama sociale e giuridico italiano dalla prospettiva dei diritti: dall'erosione del sindacato stretto di costituzionalità alla slatentizzazione della riserva di amministrazione?*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2/2021, pp. 315-316. In altri termini, «è come se vi fosse un doppio livello di astrazione: un primo, secondo cui le leggi-provvedimento sono intrinsecamente sospette, ed un secondo, che disinnesca il primo, che si fonda sull'idea per cui non vi è limite sostanziale alla funzione legislativa e, dunque, all'ammissibilità delle leggi-provvedimento». A. TURTURRO, *Scrutinio stretto e presunzione di illegittimità nel controllo sulle leggi*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2015, p. 24.

[79] C. DELLA GIUSTINA, *Legge-provvedimento e difetto assoluto di giurisdizione per il giudice amministrativo. Il diritto di difesa nel sistema delle leggi provvedimento tra orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Amministrativ@mente*, n. 3/2022, pp. 223-258.

[80] Decreto-legge 25.6.2017 n. 99, G.U. Serie Generale n. 146 del 25.6.2017, convertito in L. 31.7.2017, n. 121, G.U. 8.8.2017, n. 184.

[81] Si tratta dell'art. 2. Si deve precisare che la liquidazione delle due banche venete non ha seguito le regole contenute negli art. 80 e ss t.u.b. ossia della tradizionale lca poiché la Commissione ha autorizzato la concessione a favore di detti istituti di «aiuti alla liquidazione». Essi si concretizzano in forme di sostegno statali inserite in una «liquidazione ordinata» ossia «una procedura liquidatoria sottoposta sia all'autorizzazione che al monitoraggio della Commissione europea finalizzata il più possibile alla vendita di rami dell'attività o di attivi mediante un processo concorrenziale», ed il cui ricavato è destinato al «pagamento dei costi di liquidazione». I. MECATTI, *Il decreto salva risparmio*, in *Riv. dir. banc.*, 2017,p. 13.

Questa liquidazione si articola nel modo seguente. In primo luogo la parte non deteriorata dei due istituti è stata ceduta a banca Intesa a fronte di un corrispettivo simbolico di 1 euro. Intesa ha dovuto fornire quale anticipo «al commissario liquidatore le spese necessarie per il funzionamento della procedura di liquidazione coatta amministrativa, incluse le indennità spettanti agli organi liquidatori». Comunicato stampa di Intesa San Paolo del 26.6.2017, in In secondo luogo l'aiuto di Stato è stato duplice ossia «1) un intervento per cassa pari a circa 4,8 miliardi di euro, di cui 3,5 a copertura del fabbisogno di capitale generatosi in capo a Intesa in seguito all'acquisizione della "parte buona" delle banche in lca, e 1,3 miliardi volti a sostenere le misure di ristrutturazione aziendale che la cessionaria dovrà attivare per rispettare gli impegni assunti quali condizioni per l'aiuto ottenuto ; 2) rilascio delle

ISSN 2036-7821

L'articolo che contiene maggiori profili di potenziale illegittimità costituzionale è l'art. 3, comma 1, lett. c.) che delimita l'oggetto della cessione: rimangono escluse[82] «le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività». Apparentemente, dunque, verrebbe azzerata la possibilità per i clienti ceduti di azionare nei confronti del cessionario eventuali ragioni di credito collegate agli elementi trasferiti sia che si tratti di rapporti contrattuali in corso oppure posizioni attive o passive isolate riferibili a operazioni esaurite o in essere. L'effetto pratico è quello di impedire la tutela dei diritti prendendo quale riferimento un termine temporale definito arbitrariamente ed *ex post* dal legislatore "dell'emergenza"[83].

Qualora si volesse accogliere il disposto della disposizione in questione si ammetterebbe, sostanzialmente, l'esistenza di una specie di «sanatoria in favore del soggetto cessionario di tutte le anomalie suscettibili di intaccare, in un modo o nell'altro, la pienezza delle posizioni o dei rapporti ceduti, come rappresentati nel

---

garanzie sia sul credito che banca Intesa vanta nei confronti delle banche in l.c.a per lo sbilancio di cessione. In sostanza, i costi dell'operazione sono tutti garantiti dall'intervento statale». Banca d'Italia, Informazioni, La crisi, sez. III, par. 1. I. MECATTI, *La responsabilità della banca cessionaria nell'ambito della lca delle banche venete per le pretese risarcitorie degli azionisti e restitutorie dei creditori della banca cedente,* in *Banca, Borsa Titoli di Credito*, fasc. 6/2019, pp. 784-815. Infine la cessione è stata oggetto di una disciplina speciale sia per quanto attiene all'ambito procedurale che al perimetro oggettivo della cessione. Al primo non si applicano: l'art. 58 t.u.b, comma 1,2,3,4,5,6 e 7 e nemmeno l'art. 90 t.u.b., comma 2. Per quanto concerne il perimetro della cessione è previsto che «le disposizioni del contratto di cessione hanno efficacia verso i terzi a seguito della pubblicazione da parte della Banca d'Italia sul proprio sito della notizia della cessione, senza necessità di svolgere altri adempimenti previsti dalla legge, anche a fini costitutivi, di pubblicità notizia o dichiarativa, ivi inclusi quelli previsti dagli articoli 1264,2022,2355,2470,2525,2556 e 2559, primo comma, del codice civile)». Si sottolinea che la Commissione europea ha ritenuto conformi alla disciplina europea gli interventi statali in quanto gli stessi risultano essere compatibili con la normativa in materia di concorrenza perché i possessori di azioni e obbligazioni subordinate hanno contribuito ai costi del risanamento riducendo quindi l'onere di intervento per lo Stato. La Commissione ha sostenuto altresì che il soggetto acquirente è stato scelto a seguito di una procedura aperta, equa e trasparente gestita *in toto* dalle autorità italiane che hanno proceduto alla vendita degli *asset* secondo la miglior offerta ricevuta. Commissione Europea, *State aid: Commission approves aid for market exit of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca under Italian insolvency law, involving sale of some parts to Intesa Sanpaolo*, Press Realese, Brussels, 25.6.2017. M.R. FARINA, *La soluzione della crisi delle banche venete nell'ambito della procedura di risanamento e risoluzione delle banche italiane. Uno sguardo d'insieme*, in *Innovazione e diritto*, n.2/2018, pp.1-30.

[82] Oltre alle controversie rimangono esclusi «a) le passivita' indicate all'articolo 52, comma 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv), del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180; b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse». L'interno del legislatore è stato quello di prevenire la sopportazione da parte della banca cessionaria di controversie relative a condotte di *mis-selling* o di altro tipo ignote al momento della cessione. I. MECATTI, *La responsabilità dell'ente ponte per le pretese risarcitorie degli azionisti di banche sottoposte a risoluzione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito: rivista di dottrina e giurisprudenza*, n. 5/2018, pp. 2610-2639.

[83] Si tratterebbe quindi di un effetto della mancata contestazione anteriore al contratto di cessione. A.A. DOLMETTA, U. MALVAGNA, *«Banche Venete» e problemi di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017,* in *Riv. dir. banc.*, 7/2017, p. 8, nota 1.

ISSN 2036-7821

negozio di cessione»[84]. Oltre a questo, deve osservarsi che «la circolazione dell'obbligo o del diritto soggettivo non è transito di cose dall'uno all'altro titolare, ma circolazione di contenuti di disciplina, cioè di quelle norme o clausole idonee a lasciare il vecchio titolare e ad investire il nuovo»[85]. È evidente, quindi, che il cessionario subentra in una determinata disciplina, sia essa legale o pattizia, la quale ha lo scopo di determinare in maniera concreta l'assetto del rapporto[86].

Proprio a partire dalla disposizione appena menzionata, parte della dottrina ha ravvisato la violazione degli art. 3, 24 e 47 Cost. È stata ritenuta la violazione del principio di uguaglianza in quanto la disciplina legislativa introduce una disparità di trattamento fondata esclusivamente sulla data di avvio della contestazione[87]. Questa previsione ha dei riflessi anche sull'art. 24 Cost. in quanto viene precluso al cliente la possibilità di agire giudizialmente per difendere i propri diritti. Infine, verrebbe altresì violato l'art. 47 Cost. poiché questa disparità di trattamento determinerebbe una perdita totale rispetto a quei clienti che, nonostante siano legittimati ad agire giudizialmente, sono stati meno celeri a incardinare un'azione giudiziale per tutelare i propri diritti[88].

Una interpretazione opposta, accolta dalla sentenza 225/2022 della Corte costituzionale, ritiene che il decreto-legge n. 99/2017 non possa definirsi illegittimo costituzionalmente per due motivi essenzialmente. In primo luogo, lo stesso è stato emanato allo scopo di evitare che la crisi di due istituti di credito si trasformasse in un pericolo generale per il sistema bancario nazionale. Questo avrebbe significato non tutelare il diritto costituzionalmente garantito alla tutela del risparmio. In secondo luogo, è stato sostenuto che l'impedire il tracollo degli istituti di credito sarebbe stato funzionale anche a impedire un importante sacrificio al diritto al lavoro ex art. 4 Cost.[89] alla luce del numero elevato di lavoratori impiegati presso le due

[84] U. MINECCI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. C del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile,* in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc.3/2017, p.254.

[85] N. IRTI, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico,* in M. ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici* Torino, 2000, p. 17.

[86] S. D'ANDREA, *Azione di risoluzione per inadempimento e cessione del credito,* in *Riv. dir. priv.*, 1997,532. A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti,* in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. II, 1988, p. 297; P. PERLINGIERI, *Modi della estinzione della obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Commentario SB,* 1974, p. 40.

[87] Parte della dottrina ha sostenuto che detta lesione si concretizza sulla «materia della tutela del risparmio, di cui all'art. 47 Cost., per negare tutela al soggetto programmaticamente protetto dalla norma della Carta fondamentale». A.A. DOLMETTA - U. MALVAGNA, «*Banche venete» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017,* in Rivista di Diritto Bancario, fasc. 3/2017, p. 308.

[88] U. MINECCI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. C del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile, op., cit.*, pp. 253-259. L'autore sostiene che la tecnica normativa utilizzata dovrebbe essere considerata inedita in quanto la stessa ha inciso «ortopedicamente sul regime dei rapporti contrattuali e delle attività e/o passività transitati in capo alla banca cessionaria, per disattivarne tutti quei risvolti in grado di modificare, a vantaggio del cliente, i saldi risultanti dal negozio di cessione».

[89] Questa riflessione si fonda su quanto sostenuto dalla Consulta secondo cui «dal primo comma dell'art. 4 della Costituzione si ricava che il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, é da considerare quale fondamentale

ISSN 2036-7821

banche. In altri termini la tesi sostenuta da detta dottrina è che lo scopo perseguito dal decreto-legge n. 99/2017 sia stato quello di «creare con la massima urgenza le condizioni affinché si renda economicamente possibile che un nuovo soggetto bancario possa realizzare la continuazione dell'attività bancaria la quale, altrimenti, con la sopravvenuta liquidazione sarebbe dovuta essere immediatamente interrotta con gravissime, non sostenibili conseguenze pregiudizievoli per l'intero sistema bancario ed economico del Paese ed assolutamente intollerabili per la popolazione e le imprese che si trovano nel territorio di prevalente insediamento delle due aziende bancarie»[90].

Alla luce di quanto riportato, dunque, il tutto si gioca sulla definizione di un bilanciamento tra due interessi contrapposti: diritto al lavoro[91] e necessità di assicurare la stabilità finanziaria a livello nazionale[92], da una parte, e tutela del diritto al risparmio e del diritto di difesa dall'altra parte. Se si assume quale riferimento un'esperienza di diritto comparato, si nota come la delimitazione all'esercizio del diritto di difesa, sempre con riferimento alla gestione dello stato di crisi di un istituto di credito, sia stata ritenuta illegittima.

---

diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento é ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro». Corte Cost., 9.6.1965, n. 45.

[90] P. BONETTI, *Brevi note sui profili costituzionali dell'interpretazione conforme del decreto-legge n. 99/2017 sulla liquidazione coatta amministrativa di due banche venete*, in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc. 10/2018, p. 15.

[91] Rispetto a esso è indiscussa la sua centralità proprio grazie alla sua 'posizione di geografia costituzionale', ossia art. 1, 3 comma 2, 4 Cost. e nel Titolo III che risulta corroborata dalla considerazione secondo cui il diritto al lavoro è non solo il «segno distintivo dello sviluppo della personalità dell'uomo» ma anche «il più idoneo ad esprimere il pregio della persona». P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 103; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, pp. 156-157. Più in generale, cfr. M. OLIVETTI, *Art. 1*, in A. BIFULCO, M. CELOTTO, M. OLIVETTI, (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 33; G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Torino 2013, pp. 20-21; M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. Dir. lav.*, 3/2010, pp. 634-640; G. SILVESTRI, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Il sindacato e la riforma della Repubblica*, Roma, 1997, p. 76; R. NANIA, *Riflessioni sulla "Costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, in E. GHERA, A. PACE (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, 2009, p. 68.

[92] In relazione a tale concetto, fatto proprio dai Giudici di Palazzo Spada, è stato precisato che «lascia poi perplessi il fatto che il Consiglio di Stato abbia ravvisato nella stabilità del sistema finanziario un nuovo principio fondante tanto della BRRD quanto del diritto europeo. In relazione a ciò, i massimi giudici amministrativi hanno ritenuto che la tradizione costituzionale italiana di cui all'art. 47, Costituzione, dovesse cedere il passo a tale nascente principio fondante». P. de GIOIA CARABELLESE, *Bail-in, diritti dei creditori e Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 6/202, p. 454.

ISSN 2036-7821

Il riferimento va alla pronuncia della Corte costituzionale austriaca circa il salvataggio della *Hypo Group Alpe Adria*[93]. Nel ragionamento della Corte austriaca, la limitazione di un diritto da parte del legislatore, che nel caso di specie era il diritto di proprietà, può ritenersi legittima a condizione che sia proporzionata e ragionevole rispetto all'interesse pubblico concreto che si intende perseguire.
Il problema della delimitazione del diritto di difesa è da riferire alla violazione non solo dell'art. 24 Cost. ma anche della normativa sovranazionale, cioè, artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il comma 1 di tale previsione, infatti, stabilisce che: «ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo». A questo si deve aggiungere che nel caso "Johnston"[94] la Corte di Giustizia Ue[95] ha attribuito al principio della tutela giurisdizionale effettiva[96] valenza di principio generale dell'ordinamento dell'Unione, il cui contenuto è da ricondurre agli articoli 6 e 13 della Cedu.
Per poter entrare nel merito del bilanciamento tra principi costituzionali, è necessario definire del diritto di difesa[97] e di tutela del risparmio per poterli appunto bilanciare

[93] Corte cost. austriaca, 28 luglio 2015 (sentenza G.239/ 2014 UA, V14/2015 UA).

[94] In esso la Corte di Giustizia ha precisato che l'effettività della tutela giurisdizionale esprime un principio giuridico generale che entra nell'ordinamento europeo in forza delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e quale diritto enunciato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

[95] Corte giust. 15 maggio 1986, causa C-222/84. Nella giurisprudenza successiva, la Corte di Giustizia ha definito il principio di effettività della tutela giurisdizionale come diritto a garantire una protezione adeguata della situazione soggettiva lesa, e ciò a mezzo di un rimedio congeniale al soddisfacimento delle esigenze del singolo. Corte giust. 15 ottobre 1987, Heylens, causa C-222/86; Corte giust. 13 dicembre 1992, Borelli, causa C-97/91; Corte giust. 27 novembre 2001, Commissione c. Austria, causa C-424/99.

[96] Il principio di effettività della tutela giurisdizionale rinviene la propria fonte in ambito nazionale negli artt. 24, 103, 113 Cost. e nell'art. 1 c.p.a. nonché in ambito sovranazionale negli artt. 19 TUE, 263 TFUE e 6 CEDU. Tale principio impone all'ordinamento giuridico italiano di approntare un bagaglio di tutele processuali idonee ad assicurare una protezione pienamente satisfattiva alle situazioni soggettive, nazionali ed europee, lese da atti dei pubblici poteri. G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, pp. 1- 30.

[97] Come osservato da attenta dottrina tutto il sistema della Direttiva BRRD sembra realizzare una compressione dell'esercizio del diritto *de qua*. A tal proposito: «l'Autorità di risoluzione gestisce, nello scenario della *BRRD*, un dissesto o un rischio di dissesto dell'intermediario. Quale risultato di ciò, le proprie decisioni fanno leva su criteri, regole e canoni propri di conoscenze specialistiche. *Ergo*, la scienza giuridica cede il passo alla discrezionalità tecnica. Alla luce di ciò, al fine di cogliere come il giudice amministrativo possa ed intenda esercitare le proprie prerogative sul tema, il punto di partenza è proprio la particolare natura dell'*agere* amministrativo nel tema generale del risanamento e risoluzione degli enti in crisi. Siffatto modus operandi amministrativo influenza in maniera rilevante il modello del sindacato giurisdizionale sugli atti che vengono posti in essere conseguentemente. L'orientamento giurisprudenziale che emerge in Italia sul tema di sindacato del giudice amministrativo in relazione ai poteri che l'Autorità nazionale eserciti quale *resolution authority* è che tali poteri siano riconducibili alla discrezionalità tecnica. In relazione a ciò, tali atti sono impugnabili esclusivamente per manifesta illogicità, nell'ambito della figura generale dell'eccesso di potere (…) per poter dire che i diritti

ISSN 2036-7821

con il diritto al lavoro e alla stabilità finanziaria della Repubblica. Con riferimento al diritto di difesa, esso è stato definito dalla dottrina quale «super diritto costituzionale»[98] che richiede di essere tutelato in modo privilegiato a eccezione dell'ipotesi in cui venga dimostrato «che la spinta del valore antagonista è talmente 'necessitata' nel gioco degli equilibri costituzionali che neppure una libertà inviolabile come, appunto, il diritto di difesa, riesce a resistere in pieno»[99].

Declinato nel processo civile, trattare di effettività della tutela[100] impone di suddividere l'analisi in due momenti: uno antecedente da riferire al diritto di accesso a un giudice e uno successivo che attiene, da un punto di vista astratto, alla coincidenza[101] tra tutela ed efficienza[102] della giurisdizione.

L'accesso alla tutela giurisdizionale può essere limitato dal legislatore statale a condizione che questo non si traduca nell'imposizione di oneri o di condizioni[103] che, all'atto pratico, rendono impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o della relativa attività processuale[104].

In altri termini, «la ritenuta prevalenza di interessi giudicati superiori dal legislatore sostanziale è sindacabile, almeno in linea generale, e non solo sotto il profilo della razionalità della scelta normativa, ma anche sotto il profilo della compatibilità con l'art. 24 cost., nonché col più generale contesto, rappresentato dall'ordinamento internazionale, nel quale il nostro si inscrive. Il che non significa voler predicare l'incostituzionalità ad ogni costo dell'esclusione della forma di tutela, ma soltanto

---

fondamentali, come quelli dei creditori, sono stati violati, non è sufficiente dire che le procedure giudiziali sono state sostituite da procedure amministrative fuori dalla corte. Più nello specifico occorre valutare se c'è un livello adeguato di base legale per l'intervento amministrativo. Ciò che si stenta tuttora dimostrare». P. de GIOIA CARABELLESE, *Bail-in e tutele amministrative*, in *Le Società*, n. 4/2020, p. 460 e 463.

[98] O. MAZZA, *Amorfismo legale e adiaforia costituzionale nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 683.

[99] A. SCALFATI, *Ricerca della prova e immunità difensive*, Padova, 2001, p. 46.

[100] Secondo la tesi di Chiovenda il processo deve fornire al titolare di una posizione giuridica soggettiva "tutto quello e proprio quello" che il diritto sostanziale gli riconosce. G. CHIOVENDA, *Della azione nascente dal contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, pp. 99 ss.

[101] Può sussistere un contrasto qualora sussista il timore di abuso del processo o nell'ipotesi in cui 'la giustizia' può essere considerata una risorsa scarsa.

[102] Essa è condicio sine qua non dell'effettività della tutela, tuttavia quest'ultima può pregiudicare l'efficienza qualora il numero di domande incardinate vada a sovraccaricare il sistema di accesso alla giustizia. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Riv. AIC*, n. 4/2014, p. 4.

[103] "L'art. 24 Cost. non impone che il cittadino possa conseguire la tutela giurisdizionale sempre allo stesso modo e con i medesimi effetti, e non vieta quindi che la legge possa subordinare l'esercizio dei diritti a controlli o condizioni, purché non vengano imposti oneri tali o non vengano prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale".

[104] P. de GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA, *Il decreto-legge "salva banche" al vaglio della Corte Costituzionale, op. cit.*

ISSN 2036-7821

ricordare che il diritto ad un rimedio effettivo è parametro sul quale misurare la costituzionalità della norma»[105].

Per quanto attiene al diritto sancito dall'art. 47 Cost. ci si trova dinnanzi a una norma di difficile interpretazione a causa della sua genericità. Le formule linguistiche utilizzate dall'Assemblea Costituente, infatti, non solamente risultano essere evanescenti ma ne rendono difficoltosa, altresì, la relazione con altri istituti della Costituzione economica[106] rispetto ai quali è necessario operare un'azione di bilanciamento[107]. Sulla scorta del dettato dell'art. 47 Cost., infatti, sembra che oggetto di protezione non sia il risparmio in sé e per sé considerato ma il suo essere in correlazione con il credito.

L'espressione «tutela del risparmio» è stata interpretata da parte della dottrina come riferita esclusivamente all'esercizio dell'attività bancaria e, anzi, che «costituzionalizza» la legge bancaria del 1936[108].

Altra parte della dottrina sostiene come necessaria un'interpretazione evolutiva dell'art. 47 Cost. alla luce della sussistenza di un mercato mobiliare di grandi dimensioni nel quale si negoziano delle quote crescenti di risparmio. Alla luce di ciò, riferire l'espressione «in tutte le sue forme» solamente al risparmio bancario[109] non sembra essere rispettoso della lettera della disposizione costituzionale. In assenza di una interpretazione da parte della Corte costituzionale la dottrina si è divisa tra chi ha riferito questa formulazione sia al risparmio inteso in senso statico sia in senso dinamico sia, infine, all'investimento in strumenti finanziari[110].

---

[105] R. ORIANI, Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, Napoli, 2008 pp. 55 ss.; I. PAGNI, *L'effettività della tutela in materia di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 2/2016, pp. 209 ss.

[106] F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1980, pp. 153-157. In dottrina è stato sostenuto che la tutela del risparmio non deve essere interpretato come un "valore costituzionale isolato" ma quale valore che emerge da un sistema complesso che, per il tramite delle disposizioni contenute nella Costituzione economica, che produce dei riflessi sul rapporto risparmio-credito, sulla liquidità monetaria e su altre fondamentali disposizioni costituzionali come l'art. 36, l'art 53 e l'art. 81 Cost.

[107] M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia di mercato*, Padova, 2014, pp. 97 ss.: l'Autore evidenzia che nelle costituzioni pluraliste i principi e i beni tutelati non sono organizzati secondo un ordine gerarchico ma sono posti uno accanto all'altro.

[108] M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977.

[109] La dottrina che sostiene questo approccio approda alla conclusione secondo cui l'art. 47 Cost. nel momento in cui tutela il risparmio e disciplina il credito perseguirebbe quale vero obiettivo quello della tutela della moneta e, precisamente, della moneta bancaria rappresentata dai crediti a vista che i depositanti possiedono nei confronti delle banche depositarie e che possono utilizzare quali strumenti di pagamento. F. MERUSI, *Commentario della Costituzione*, sub *art. 47*, Roma, *Il Foroit*., 1980.

[110] È stato chiarito da parte della dottrina che tutelare il risparmio in tutte le sue forme non può essere riferito all'operazione di investimento finanziario per diversi motivi. In primo luogo esso rappresenta solamente una delle possibili forme di risparmio da definirsi come eventuale e successivo. In secondo luogo, stando alla lettera dell'art. 117, comma 2, il legislatore ha distinto chiaramente tra moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari. Infine se si analizza la legge bancaria del 1936 il risparmio veniva interpretato come indirizzato verso depositi, buoni fruttiferi postali e titoli di stato quindi verso forme di investimento del risparmio da ritenere prive di rischio.

ISSN 2036-7821

L'espressione appena menzionata dovrebbe comprendere «tutti i risparmi che affluiscono al mercato finanziario, ossia bancario, mobiliare, assicurativo e previdenziale»[111] posto che tutti questi devono essere ammessi a godere della tutela sancita dall'art. 47 Cost[112].

Prendendo le mosse da questo assunto, autorevole dottrina[113] giunge a sostenere che al risparmio possa essere accordata protezione costituzionale solamente se interpretato come strumento necessario per l'esercizio dell'attività economica e, di conseguenza, come indispensabile per il benessere della collettività[114]. A ciò si deve aggiungere che la protezione costituzionale deve essere assicurata «nella misura in cui costituisce uno strumento per il funzionamento dei mercati e, quindi, per il finanziamento dell'economia reale»[115].

Se si analizza la giurisprudenza costituzionale[116], emerge l'assenza di un diritto costituzionalmente protetto a che l'ordinamento incoraggi e tuteli il risparmio posto

---

[111] Sul punto è stato sostenuto che la disposizione debba essere riferita, almeno all'inizio, solamente al settore bancario e non a quello finanziario: il testo originario della norma, infatti, era formulato in tal senso «la Repubblica tutela il risparmio: disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito». Proposta fu avanzata dal costituente Marinaro nella seduta del 16 ottobre 1946, in A.C., VIII, 2284

[112] R. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'art. 47*, in *Banca, Impresa e Società*, fasc. 3/2018, p. 395.

[113] *Ibidem*.

[114] In questo senso viene inteso che la tutela è meritevole nell'ipotesi in cui il risparmio affluisce, ad esempio, alle imprese del terzo settore, anche nell'ipotesi in cui le stesse non dovessero assumere la forma dell'impresa.

[115] R. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'art. 47, op., cit.*, p. 396.

[116] Ci si riferisce alla sentenza 143/1995 della Corte costituzionale nella quale si legge che l'art. 47 Cost. «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». Da questo discende il carattere programmatico della norma, altrimenti definibile come «direttiva costituzionale». L'idea secondo cui l'art. 47 Cost. deve essere considerata come norma programmatica è da far risalire ai primi interpreti: essi ritenevano che la disposizione costituzionale in questione fosse "un'enunciativa generica dei principi della legge bancaria" o una "norma programmatica di contenuto generale" priva di una particolare precettività posto che non era presente l'indicazione di una finalità perseguita tramite la stessa o di un indirizzo idoneo a vincolare il legislatore. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995; V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 54. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito*, in *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1962, p. 357. Altra parte della dottrina ha evidenziato come l'art. 47 Cost. dovrebbe possedere carattere precettivo da cui discenderebbe l'illegittimità costituzionale di qualunque norma ordinaria che dovesse violarla prescindendo da altri fattori che ne vedano l'applicazione. Viene altresì aggiunto che, secondo autorevole dottrina, l'art. 47, comma 1, Cost. non possa integrare un principio supremo dell'ordinamento giuridico; da questo deriva che «vigenti, anche per l'influenza delle norme comunitarie, dettino una disciplina che favorisce e tutela il risparmio, soltanto come conseguenza indiretta dell'efficienza e della stabilità dei mercati; obiettivi questi ultimi il cui raggiungimento può comportare il sacrificio proprio del risparmio. Il che è possibile perché il 1° comma dell'art. 47 non detta un "principio supremo" della nostra costituzione». R. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'art. 47, op., cit.*, p. 402. Sempre nel dibattito sorto circa la definizione dell'art. 47 Cost. come norma precettiva o programmatica, altra autorevole dottrina ha evidenziato che «in ogni caso, mi pare noi oggi potremmo solo con fatica continuare a sostenere – se non con qualche imbarazzo – è che l'art. 47 della Costituzione si limiti a contenere norme meramente "programmatiche", vale a dire generici indirizzi per il legislatore e auspicii privi di

ISSN 2036-7821

che la disposizione del primo comma dell'art. 47 Cost. non attribuisce ai risparmiatori un diritto a pretendere dal legislatore ordinario norme che incoraggino[117] e tutelino il risparmio. Il destinatario di detto precetto risulta essere «la Repubblica» la quale, a sua volta, deve adempiere a non dettare norme contrastanti con la tutela del risparmio.

La tesi poc'anzi esposta risulta essere confermata anche dal fatto che al risparmio non venne attribuito lo *status* di diritto soggettivo da riconoscere in capo ai singoli consociati e qualificato come indisponibile alla stregua dei diritti fondamentali dell'uomo o dei diritti politici[118]. Di conseguenza, i Costituenti non ritennero di dover accordare una protezione *ad hoc* all'art. 47 Cost. rapportato al risparmio improduttivo e fermo in quanto, la ricchezza che veniva messa da parte, avrebbe ricevuto la protezione accordata dall'art. 42 Cost. al diritto di proprietà.

Da qui è stato osservato che il risparmio in senso economico, inteso come invito alla parsimonia, al non consumo e alla riduzione della domanda, deve essere interpretato come estraneo all'incoraggiamento contenuto nell'art. 47 Cost. Quest'ultimo, infatti, non allude a un concetto di staticità ma ad un approccio dinamico. Il primo, approccio statico, risulta essere contrario all'intero impianto delle disposizioni costituzionali, mentre, il secondo, approccio dinamico, inserisce il risparmio stesso all'interno dell'intero ciclo economico.

7. Raccordo finale: il bilanciamento tra diritti costituzionalmente garantiti

È proprio la tematica del bilanciamento tra diritti[119] che dimostra la portata pubblicistica della riflessione sviluppata. Apparentemente, infatti, le procedure di risoluzione delle crisi bancarie sembrerebbero appartenere al ramo del diritto bancario puro. Tuttavia, nel momento in cui si discorre di bilanciamento tra principi

indicazioni dirette, e soprattutto efficaci, nella concreta esperienza degli operatori e degli interessati». P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione, Lectio Magistralis*, Roma, Palazzo Altieri, 19 maggio 2017, in «*Bancaria*», n. 6/2017, pp. 1 ss.

[117] In relazione al significato da attribuire al verbo "incoraggiare", si rinviene in dottrina l'interpretazione secondo cui «l'azione di incoraggiamento e di tutela che la Repubblica deve intraprendere è a favore di qualunque sottrazione al consumo che un privato individuo (persona fisica o associazione lecita non riconosciuta) compie liberamente e in forma monetaria del suo reddito per la soddisfazione di bisogni futuri». S. ORTINO, *Banca d'Italia, e Costituzione*, Pisa, 1979, p. 123.

[118] S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, 2a ed., 2000, Roma-Bari, p. 21.

[119] Con l'espressione "bilanciamento" si allude a una attività finalizzata alla composizione di differenti valori costituzionali che apparentemente sembrano essere in contrasto. L'operazione di cui si tratta, più precisamente, persegue due differenti obiettivi: riconoscere la superiorità di un valore rispetto ad un altro e verificare se la scelta dell'organo legislativo non vada a sacrificare un modo eccessivo l'interesse non riconosciuto quale oggetto di tutela. A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità – Ordinamento italiano*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVIII, 1991, pp. 23-30.

ISSN 2036-7821

costituzionali appare lapalissiana la portata non solo pubblicistica ma addirittura filosofica del micro sistema normativo in parola[120].

A ciò si deve aggiungere che la gestione del dissesto, o del rischio di dissesto, degli istituti bancari rientra, a sua volta, in una ancora più ampia tematica, cara tanto alla riflessione filosofica quanto a quella pubblicistica, cioè la definizione e gestione di una situazione di emergenza.

Per quanto concerne il primo aspetto, bilanciamento dei diritti, si rammenta che da sempre la Corte costituzionale italiana ha assunto un atteggiamento di prudenza circa la definizione di una "scala di valore" tra interessi costituzionali.

L'eccezione a questa regola è da riferire ai principi supremi dell'ordinamento giuridico, ossia, «i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che pur non essendo espressamente menzionati fra quelli assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»[121]. I principi

[120] Si rammenta, infatti, che il bilanciamento rinviene le proprie radici storico-giuridiche nello Stato liberal-democratico nel quale i concetti di legge e Costituzione sono distinti sotto il profilo materiale: la seconda è espressione dei principi e dei diritti fondamentali che impongono di porre in essere un processo aperto e pluralistico al fine di darne attuazione. La legge, dunque, deve essere conforme alle differenti disposizioni costituzionali. Ancora: il bilanciamento sembra alludere a "una capacità, almeno in parte di carattere intuitivo, di individuare una linea di condotta che risponda in modo adeguato alle peculiarità del caso in esame. Nel caso del bilanciamento tra principi in conflitto sembra si possa affermare, la deliberazione giudiziale assume direttamente, senza mediazioni, i tratti del giudizio morale, il giudice si pronuncia per così dire direttamente senza essere soggetto a gran parte dei vincoli che abitualmente orientano la sua decisione su questioni di giustizia. La metafora del bilanciamento insomma suggerisce un'immagine quasi sapienziale della decisione giudiziale". B. CELANO, *Giustizia procedurale pura e teoria del diritto*, in M. BASCIU, (a cura di) *Giustizia e procedure. Dinamiche di legittimazione tra Stato e società internazionale*, in *Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Milano, 2002, pp. 101-142. In tema di bilanciamento cfr. A. MORRONE, *Voce Bilanciamento (giustizia costituzionale)* in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. II, tomo II, 2008, pp.185-204; H. KELSEN, *Reine Reichtslehere, Lineamenti della dottrina pura del diritto*, Torino, 1952; G. ZAGREBELSKY, *La Giustizia costituzionale*, Bologna, 1981; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto pubblico*, 1998, pp. 651 ss.; M.P. VIPIANA, *Introduzione allo studio della ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993. Sul concetto di valore e di principio il riferimento va necessariamente a R.M. DWORKING, *Takin Right Seriously*, 1977, trad. ita N. MUFFATO *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982; G. CORASANATINI ,*Note in tema di diritti fondamentali*, in *Diritto societario*, 1990.

Ad adiuvandum, nella mitologia greca Dike (*Δίκη*) è la sorella del "buongoverno" (Eunomia) e della "pace" (Irene) rappresentata da una figura femminile che reggeva in mano una bilancia. Le tre divinità sono figlie di Zeus e Themis quest'ultima definita sia come "buona consigliera" sia come "dea profetica". Il rapporto tra queste figure femminili risulta essere esplicato nel modo seguente «Themis come regola stabilita dell'ordine universale, che genera le Ore (il tempo regolato): e cioè Eunomia (le leggi ben regolate), la Pace (la società ben regolata) e Dike, la giustizia (i giudizi ben regolati)». G. MORETTI, *Allegorie della Legge. Prosopopea delle leggi e appello alle leggi personificate. Un topos retorico (e le sue trasformazioni) dal Critone platonico alla tradizione declamatoria*, in G. MORETTI , A. BONANDINI (a cura di), *Persona Ficta: la personificazione allegorica nella cultura antica fra letteratura, retorica e iconografia*, Trento, Dipartimento degli Studi Letterari, Linguistici e Filologici, 2012, p. 57.

[121] Corte cost. n. 1146/1988.

ISSN 2036-7821

supremi sono quei «principi indefettibili e dunque incancellabili senza compromettere il nucleo del sistema medesimo»[122].

Per quanto attiene alla giurisprudenza costituzionale, il caso che ha visto la definizione esatta nel giudizio di bilanciamento costituzionale[123] nell'ordinamento giuridico italiano è la famosa "sentenza Ilva"[124]. Da qui, dunque, l'imperativo che incombe in capo al legislatore di non comprimere in modo eccessivo, al punto da annullare, il nucleo essenziale di uno dei diritti potenzialmente in contrasto.

Posto che tutta la disciplina in materia di Risoluzione delle crisi di dissesto, o rischio di dissesto, degli enti creditizi prevede una decisione di un'Autorità Indipendente[125] a cui deve conformarsi successivamente il legislatore, l'interrogativo che sorge è se codesta limitazione possa ritenersi conforme all'ordinamento costituzionale. A ciò si deve aggiungere l'ulteriore questione circa la legittimità costituzionale delle

[122] A.L. MAZZAROLLI, D. GIROTTI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, p. 193.

[123] Attraverso il giudizio di bilanciamento il giudice costituzionale è chiamato quindi ad applicare la regola concreta nel conflitto tra valori costituzionali nel caso dinnanzi a lui pendente. È richiesto dunque al Giudice delle leggi di rinvenire il punto di equilibrio tra i diversi valori in gioco. La scelta però rischia di sfociare in una decisione di merito politico soprattutto quando le scelte legislative non risultano essere esplicate e ragionevoli in maniera sufficiente per addivenire ad una conclusione. Se questo rappresenta il rischio è altresì evidente come sia compito della Corte costituzionale entrare nel dettaglio del conflitto esistente tra i valori costituzionali al fine di compiere una duplice operazione. Il giudice costituzionale nel momento in cui deve bilanciare i valori in conflitto e individuare la prevalenza di uno rispetto all'altro deve in prima battuta adottare il test di proporzionalità declinato nei tre diversi passaggi (necessità, sufficienza, proporzionalità). In seconda battuta, deve precisare le condizioni grazie alle quali il conflitto può essere risolto in maniera specifica e dettagliata. Cfr. F. GRASSI, *Il caso ILVA: ancora un conflitto tra legislatore e giudici*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n.2/2015, pp. 187-189; C. DELLA GIUSTINA, *Il diritto all'ambiente nella Costituzione italiana,* in *AmbienteDiritto.it*, fasc. 1/2020.

[124] Corte cost. n. 85/2013, secondo le parole della Consulta: «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Se così non fosse si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette che costituiscono nel loro insieme, espressione della dignità della persona. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali senza pretesa di assolutezza per nessuno di essi». Autorevole dottrina ha evidenziato che codesta pronuncia sia esemplificativa del carattere non assoluto dei diritti fondamentali. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana* in *Intervento presentato a incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, la Corte costituzionale spagnola e il Tribunale costituzionale portoghese*, pp. 1 ss. Da una prospettiva giurisprudenziale d'Oltreoceano, si legge che «le libertà garantite, assicurate dalla Costituzione non determinano l'esistenza di un diritto assoluto da riconoscere a favore di ciascuna persona in ogni momento storico e in qualsivoglia circostanza e completamente libera da qualsiasi restrizione. Sono molteplici i doveri, gli obblighi nonché i vincoli che ogni soggetto deve rispettare per il bene comune» (traduzione non letterale da parte di chi scrive). *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 1905.

[125] L'intervento di esse pone anche un ulteriore e differente aspetto problematico. Si allude al potere riconosciuto all'Autorità Amministrativa di incidere sulle posizioni contrattualistiche dei creditori che si esplica «da un punto di vista contrattualistico, sulla causa del contratto o sul contenuto del rapporto contrattuale stesso posto che i differenti strumenti di risoluzione possono essere interpretati come "schemi negoziali di risoluzione"». P. de GIOIA CARABELLESE, *Bail-in e tutele amministrative*, in *Le Società*, n. 4/2020, p. 4. Più in generale si rimanda a L. DI BRINA, *Risoluzione delle banche e bail-in, alla luce dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, fasc. 4/2015, p. 218.

ISSN 2036-7821

violazioni agli artt. 3, 24, e 47 Cost. in un'ottica di tutela della dignità della persona umana in forza dell'art. 2 Cost. Quest'ultima disposizione costituzionale impone di apprestare una tutela alla persona ogni qualvolta sia possibile riscontrare un interesse meritevole di tutela alla luce di una concreta applicazione del principio personalista e solidarista. Questi principi, a loro volta, rappresentano un limite che deve essere rispettato dal legislatore nazionale.

Alla luce dell'ultima tappa di evoluzione del sistema di vigilanza europea[126], parte della dottrina è arrivata ad affermare come con il Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU) persegue quale obiettivo quello di superare i singoli stati membri per approdare alla realizzazione di una «unione dal sapore federale». In questo contesto, dunque, «le autorità domestiche non agiscono più nell'interesse nazionale, ma neanche partecipano a una struttura organizzativa finalizzata alla realizzazione di interessi europei»[127].

Si inserisce, dunque, anche in questa ipotesi, la necessità di «prendere la Costituzione sul serio», andando a "sanzionare" il diritto illegittimo. Per tale si deve intendere il diritto che si pone in contrasto con i diritti costituzionalmente stabiliti, o per il risultato di un'azione ovvero di un'omissione[128]. Di conseguenza, l'interrogativo che sorge spontaneo è se alla luce di tutto questo si possa dire rispettato il dettato di cui all'art. 139 Cost., secondo cui la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.

Come è stato osservato da autorevole dottrina, è proprio nel funzionamento della Repubblica che l'atteggiamento della società svolge un ruolo di nevralgica importanza: «il popolo è chiamato a svolgere ruoli influenti sull'applicazione dei principi e delle regole della Costituzione». L'attenzione deve essere posta sulla tutela

---

[126] Cfr. A. GIANNELLI, P. SFAMENI, *Diritto degli intermediari finanziari e dei mercati finanziari*, Milano, 2013, p. 8. Si veda anche, E.L. CAMILLI, *The governance of EU regulatory powers in the banking sector*, in E. CHITI e G. VESPERINI (a cura di), *The Administrative Architecture of Financial Integration. Institutional Design, Legal Issues, Perspectives*, Bologna, 2015; L. QUAGLIA, *The regulatory response of the European union to the global financial crisis*, in R. MAYNTZ (a cura di), *Crisis and control. Institutional change in financial market regulation*, Chicago, 2012; S. CASSESE, *La nuova architettura europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, pp. 79 ss.; E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002, pp. 44 ss.; C. FRANCHINI, *Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell'organizzazione amministrativa europea*, in *Riv. it. dir. pubbl.com.*, 2017, vol. 27, pp. 375 -383; M. SHAPIRO, *A comparison of US and European independent agencies*, in S. ACKERMAN, P. LINDSETH, B. EMERSON (a cura di), *Comparative administrative law*, Chelthenham-Northampton, 2017, pp. 234 ss.; P. CRAIG, *EU administrative law*, Vol. III, Oxford, 2018, pp. 150-165; G. DAMIEN, *The Development of European Regulatory Agencies: Lessons from the American Experience*, in *Columbia Journal of European Law*, n. 1/2005, pp. 215 ss.; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Bari, 2002, pp. 21-55; E. CHITI, *In the Aftermath of the Crisis–The EU Administrative System Between Impediments and Momentum*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Cambridge, 2015, vol. 17, pp. 325-336; C. HARLOW, *Deconstructing Government*, in *Yearbook of European Law*, Oxford, pp. 57 ss.

[127] C. NICOLOSI, *La vigilanza prudenziale e i modelli di integrazione amministrativa europea: dall'agencification a un unicum sovranazionale*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4/2022, pp. 16-17.

[128] L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e progetto politico*, Laterza, 2013, pp. 50 ss.

ISSN 2036-7821

dei diritti e delle libertà, con particolare riguardo ai diritti sociali, proprio alla luce «delle riforme che possono garantirli entro contesti economici internazionali in continua mutazione»[129].

Al momento in cui quasi due lustri fa furono introdotte le Risoluzioni bancarie, molti dubitarono rimasero perplessi in merito all'origine di tali precetti normativi, qualcuno ravvisava un'origine negoziale e anglo-americana di tali nuovi istituti europei[130].

In questa sede si può avanzare la tesi che tali strumenti possano ontologicamente raccordarsi a un concetto di emergenza di natura bancaria, più tecnicamente, la crisi bancaria. Di tal via, gli strumenti di risoluzione bancaria rientrano nel più ampio novero del diritto dell'emergenza. Ciò sembra essere dimostrato dal fatto che, proprio a partire dalla crisi economico-finanziaria del 2007-2008, si sono susseguiti, senza soluzione di continuità, situazioni di emergenza[131]. Il riferimento è, ovviamente, all'emergenza sanitaria del 2020, alla successiva emergenza bellica e, infine, alla crisi energetica. Volendo andare oltre, è possibile che dall'incessante evoluzione e sviluppo tecnologico si possa arrivare, addirittura, a trattare di una nuova epidemia, ossia, quella informatica.

[129] U. ALLEGRETTI, *Forme costituzionali della storia unitaria: monarchia e repubblica*, in *RivistaAIC*, n. 2/2012, p. 27. Si rammenta che nella Costituzione è presente il diritto di resistenza da riferire agli artt. 1,2, 3, comma 2, e 54 Cost. Esso deve essere interpretato come dovere di difendere la Costituzione al fine ultimo di realizzare concretamente non solo lo spirito democratico della Carta Costituzionale ma anche la tutela dei diritti inviolabili. Sebbene tutto questo sia corretto, il diritto di resistenza può essere qualificato come un rebus per l'attività interpretativa del giurista contemporaneo che intenda avere quale stella polare la democrazia. Cfr. F.M. DE SANCTIS, *Resistenza (diritto di),* in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1988, XXXIX, p. 995; F. PIZZOLATO, *Diritto di resistenza, oggi? Partecipazione popolare e veste istituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2021, pp. 136-194; A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del diritto dell'opposizione nello stato costituzionale*, Milano 2006, pp. 267 ss.; C. DELLA GIUSTINA, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche*, Roma, 2022, pp. 125 ss.

[130] P. de GIOIA CARABELLESE, *Crisi della banca e diritti dei creditori*, *op. cit.*

[131] C. DELLA GIUSTINA, *Legge-provvedimento e difetto assoluto di giurisdizione per il giudice amministrativo. Il diritto di difesa nel sistema delle leggi provvedimento tra orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, *op. cit.*

ISSN 2036-7821