



QUALE TUTELA, QUALE FAVOR PER IL RISPARMIO POPOLARE*

di Mariangela Atripaldi**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il risparmio popolare nella Costituzione italiana: il ruolo svolto da Tommaso Zerbi in Assemblea costituente - 3. (*Segue*): Le matrici ideologiche e culturali che hanno legittimato l'introduzione del *favor* a tutela del risparmio popolare. - 4. Le dinamiche attuative dell'art. 47 secondo comma cost. - 5. La direttiva n. 59/2014 (Bank Recovery and Resolution Directive) ed il quadro di garanzie a favore del risparmio determinato dall'art. 47 cost. - 6. Una valutazione conclusiva.

1. Introduzione.

L'organizzazione di una giornata di studi sulla dualità istituzionale del risparmio popolare¹ ha consentito un confronto tra studiosi di diverse discipline per

* Contributo sottoposto a double *blind peer review*.

Relazione conclusiva presentata alla giornata di studi su "La dualità istituzionale del risparmio popolare". Università degli Studi di Firenze, 27 ottobre 2016.

La giornata di studi, organizzata dal Dipartimento di Scienze per l'economia e l'impresa e dalla Scuola di Economia e Management dell'Università degli Studi di Firenze, ha visto la partecipazione di diversi studiosi (economisti, aziendalisti e giuristi) al fine di «riconsiderare le ragioni ontologiche della presenza, nell'ordinamento costituzionale, di una norma dedicata specificamente alla tutela del risparmio in tutte le sue forme e al *favor* del risparmio popolare». Cfr. *L'introduzione* in A. BUCELLI-F. ZATTI (a cura di), *La dualità istituzionale del risparmio popolare*, Torino, in corso di stampa

La giornata di studi è stata organizzata in due sessioni: la prima dedicata alla *Tutela del risparmio popolare: ragioni economiche e forme giuridiche*, in cui sono state presentate le seguenti relazioni: "Il risparmio da meccanismo propulsore dell'economia capitalistica a potenziale di instabilità endogeno al sistema economico"; "La funzione sociale del risparmio nell'era della finanza globale"; "Bail-in: il potenziale impatto su correntisti e obbligazionisti delle banche italiane"; "Vulnerabilità del sistema bancario italiano e tutela del risparmio"; "La tutela del risparmio alla luce dei più recenti interventi del legislatore italiano. Un'analisi del contesto normativo di riferimento"; "La tutela penale del risparmio tra ineffettività e simbolismo: la sintomatica vicenda delle false comunicazioni sociali"; "Tutela del risparmio nel diritto internazionale e dell'Unione Europea: un quadro a tinte fosche?".

Nella seconda sessione, dedicata al *favor* del risparmio popolare, si sono susseguiti i seguenti contributi: "Accesso del risparmio popolare alla proprietà abitativa tra politiche per la casa e regole privatistiche"; "Dal credito agrario alla despecializzazione bancaria: il ruolo degli strumenti finanziari nell'attuazione delle politiche pubbliche per l'agricoltura"; "L'accesso alla proprietà coltivatrice diretta. L'attualità della disposizione costituzionale nel contesto della realtà economica"; "Gli strumenti volti a favorire l'investimento del risparmio nell'impresa azionaria: profili di diritto societario"; "Il *favor* all'investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese tra disattese prospettive di democrazia economica ed esigenze di sviluppo del mercato finanziario nazionale".

Nell'occasione della giornata di studi è stato presentato il libro di Mariangela Atripaldi, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano, Dinamiche attuative dell'art. 47, II comma, Cost.*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

** Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Roma Tre.

¹ Come si evince nella introduzione agli Atti del Convegno, per dualità istituzionale del risparmio popolare si intende la dualità che contraddistingue in particolare il risparmio popolare che, usando un'espressione di Karl Meessen, oscilla

verificare innanzitutto se l'impianto normativo predisposto dalla Costituzione italiana del '48 offra le opportunità di garantire i risparmiatori che anche in questi ultimi tempi manifestano una posizione di debolezza. Quindi la prospettiva è quella di accertare se e in che misura quel nucleo identificato dal secondo comma dell'art. 47 cost. sia idoneo a resistere ai processi economici e finanziari in atto.

Nel contempo la presentazione degli organizzatori del Convegno ed i diversi interventi hanno offerto un contributo significativo non solo sul tema specifico ma anche su alcune tematiche a questo correlate.

In questo contesto è emersa una sollecitazione ad identificare un corretto rapporto tra diritto ed economia. Una prospettiva di ricerca, questa, che in tempi più o meno recenti ha coinvolto studiosi sia dell'area economica che di quella giuridica. Basta citare il volume a cura di Pier Luigi Ciocca e Ignazio Musu "Economia per il diritto" che ha offerto ai giuristi un'occasione per riflettere sul futuro del diritto dell'economia e per gli economisti ha contribuito ad individuare il ruolo del diritto nei processi economici².

Su queste tematiche non mancano altri contributi. Fra gli altri si possono ricordare quelli di Tullio Ascarelli³, Giuseppe Capograssi⁴, Federico Caffè⁵, Giuseppe Guarino, Luigi Mengoni⁶, Dietrich Schindler⁷. Un elenco che non può considerarsi certamente esaustivo.

Si può affermare che emerge la convinzione di non poter considerare il diritto e l'economia come due conchiuso unità contrapposte in quanto il diritto condiziona i processi economici e questi ultimi gli stessi quadri istituzionali, per cui il loro rapporto è da considerare costantemente vivo⁸.

Va colta quindi l'esigenza di dover dar vita ad un laboratorio scientifico che non miri a realizzare il «solito confronto tra gli studiosi di diverse discipline sociali svoltosi nell'arco temporale di un convegno, ma il frutto di un lavoro analitico impostato compiutamente e svolto con notevole sforzo di coordinamento»⁹.

«tra due esigenze: da un lato la giustizia contrattuale e, dall'altro, la giustizia distributiva». Sul punto cfr. L'Introduzione, in A. BUCELLI-F. ZATTI (a cura di), *La dualità istituzionale del risparmio popolare*, cit.

² Cfr. F. ZATTI, *Una occasione per i giuristi di riflettere sul futuro del diritto dell'economia*, in *Diritto e cultura*, 2005, anno XV, 1-2, p. 305 ss.

³ Cfr. T. ASCARELLI, *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 55 ss.

⁴ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Pensieri vari su economia e diritto*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Cedam, Padova, 1940, p. 202 ss.

⁵ Federico Caffè pur evidenziando la difficoltà di ogni incontro tra economia e diritto lo ritiene imprescindibile. Cfr. F. CAFFÈ, *In difesa del welfare state. Saggi di politica economica*, Rosenberg & Sellier, Torino, 1987, p. 87 ss.

⁶ Cfr. L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in A.A. V.V., *Studi in onore di Alberto Asquini*, III, Cedam, Padova, 1965, p. 1077 ss.

⁷ D. SCHINDLER, *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, Schulthess & Co., Zürich, 1932 (trad. it. a cura di R. BIFULCO, *Diritto costituzionale e struttura sociale*, Cedam, Padova, 1999).

⁸ In altri termini «non vi è condotta economica, per quanto minima o insignificante, che possa prescindere da qualche regolamentazione giuridica. Ma nello stesso tempo non vi è comportamento umano, il più disinteressato ed altruista, che non si traduca immediatamente o mediatamente in qualche atto di rilevanza economica». Così G. GUARINO, *Riflessioni sulle teorie economiche e sulla teoria delle istituzioni*, in *Diritto e Cultura*, Per una teoria delle istituzioni tra diritto ed economia, Gennaio-Dicembre 2004, n. 1-2, p. 46 ss.

⁹ Così N. ACOCELLA, *Recensione a Governi ed economia: la transizione istituzionale nella XI legislatura*, di Atripaldi V., Garofalo G., Gnesutta C., Lotito P.F. (a cura di), Padova, Cedam, in *Studi e Note di Economia*, 3, 1999.

Un complesso di riflessioni evidenziato anche dagli organizzatori di questo convegno quando si fa riferimento alla teoria delle istituzioni di Giuseppe Guarino secondo il quale, data l'impossibilità di individuare una teoria economica generale che dia una spiegazione coerente e sistematica di tutti i fatti della vita economica, si deve prospettare l'esigenza di individuare le teorie economiche nello studio delle diverse istituzioni¹⁰.

Di qui l'esigenza di chiedersi se questa area di ricerca debba essere affidata allo studio di una scienza distinta, la teoria delle istituzioni, che non dovrebbe confondersi con il diritto, la sociologia, la politica, la filosofia, la storia, etc.¹¹.

È individuabile, altresì, in questo complesso di riflessioni quell'elogio della interdisciplinarietà che, secondo le considerazioni espresse da Pierluigi Ciocca, era stato già evidenziato dai giganti del pensiero economico¹². Una esigenza che appare anche nel contesto dell'oggi: «tornare a ricercare le intersezioni e le interazioni fra l'economico e il "resto", coltivare le terre di confine tra l'analisi economica e le altre discipline, in particolare le altre scienze sociali»¹³. Un contesto che fa emergere un intreccio tra esperienza giuridica

Un laboratorio peraltro destinato alla costruzione «di una figura di intellettuale in grado di analizzare con l'occhio del giurista i fatti economici ed interpretare con l'occhio dell'economista gli effetti della norma e della sua applicazione». Così C. GNESUTTA, *L' "economia per il diritto": alcune riflessioni intorno al libro di Ciocca-Musu*, in *Diritto e cultura*, 2005, anno XV, 1-2, p. 29 ss.

Giustamente Claudio Gnesutta evidenzia che dopo un lungo periodo in cui l'elaborazione scientifica degli economisti e dei giuristi, «si sono a lungo sviluppate, ignorandosi sostanzialmente», negli ultimi tempi «qualcosa è cambiato: le due discipline, pur sulla base di linguaggi e metodi ancora significativamente diversi, sono state sollecitate dalla pressione dei processi sociali ad un avvicinamento reciproco». Ne consegue, che «le relazioni tra diritto ed economia si collocano nel più ampio e complessivo processo sociale, all'interno del quale interagiscono in varia maniera non solo fra loro, ma con le altre dimensioni della società». Un approccio che in termini generali appare «talmente evidente da non richiedere alcun commento», ma che non lo è «se si pone la questione di come questa relazione si articola in un determinato momento storico ed in un determinato sistema sociale».

In questo contesto, secondo l'Autore, «per comprendere quale teoria economica è funzionale all'attività giuridica» è opportuno «partire dalla comprensione della natura e del ruolo della 'norma giuridica' nello svolgimento del processo economico».

¹⁰ Tali istituzioni possono offrire «dati istituzionali rigidi, basi stabili per le elaborazioni economiche» consentendo di «studiare i riflessi reciproci dei fattori non economici, tra gli stessi, e tra questi ed i fattori economici».

Non è certamente la sede per una compiuta ricostruzione della teoria delle istituzioni nella elaborazione di Giuseppe Guarino. Si rinvia pertanto al saggio apparso nel 2004 dal titolo *Riflessioni sulle teorie economiche e sulla teoria delle istituzioni*, in *Diritto e cultura*, anno XIV gennaio dicembre 2004 n. 1-2, p. 5 ss. nel quale l'Autore (p. 44) dinanzi al fenomeno del divenire istituzionale constatato che «la teoria economica non dispone di mezzi per inquadrarli» si chiede «se lo spazio non debba essere occupato da una scienza distinta, la teoria delle istituzioni». «L'oggetto della teoria dovrebbe essere costituito dalle istituzioni. Ad essa spetterebbe di chiarire i meccanismi di base che ne regolano il dinamismo o comunque lo condizionano, con cerchi sempre più ampi di osservazione che dai singoli tipi di istituzioni risalgono sino alla comprensione della rete delle istituzioni nella sua inscindibile integrazione mondiale».

Su questi aspetti si rinvia anche alle riflessioni già espresse in M. ATRIPALDI, *Il risparmio finalizzato agli investimenti socialmente rilevanti nell'ordinamento italiano, I, Dalle prime forme di risparmio alla Costituzione del '48*, Jovene editore, Napoli, 2009, p. 50 ss.

¹¹ Una scienza quindi che «dovrebbe essere informata delle acquisizioni ultime delle singole discipline ed osservare come le stesse, sia separatamente, sia nelle possibili integrazioni, vengano assorbite e mediate dai sistemi parziali e da quelli globali delle istituzioni, quali condizionamenti ne ricevono, quali influsso esercitano sulle dinamiche istituzionali». Cfr. G. GUARINO, *Riflessioni sulle teorie economiche e sulla teoria delle istituzioni*, cit. p. 45

¹² Tra questi P.A. ricorda in modo particolare Adam Smith che nella sua "Indagine sulla natura e sulle cause della ricchezza delle nazioni", nel collegare «strettamente fra loro le diverse dimensioni dell'agire degli uomini riuniti in società», utilizza la storia, la politica, le istituzioni, il diritto, la statistica, le culture in un intreccio con l'Economia. Cfr. P. CIOCCA, *Ai confini dell'economia, Elogio della interdisciplinarietà*, Nino Aragno editore, Torino, 2016, p. IX.

¹³ Cfr. P. CIOCCA, *Ai confini dell'economia, Elogio della interdisciplinarietà*, cit., p. X.

ed esperienza economica che, soprattutto nel mondo contemporaneo, evidenzia aspetti positivi e negativi¹⁴.

Certamente non è stata questa l'unica sollecitazione che il tema ha fatto emergere. Comunque prima di soffermarsi su alcune problematiche evidenziate dal più recente intervento normativo europeo si ritiene opportuno ripercorrere sia pur schematicamente l'itinerario che ha portato all'approvazione del secondo comma dell'art. 47 cost.

2. Il risparmio popolare nella Costituzione italiana: il ruolo svolto da Tommaso Zerbi in Assemblea costituente

Quando si fa riferimento al risparmio popolare si allude a alla forma di risparmio che deriva da quei redditi, che, per loro natura, determinano un accantonamento monetario limitato e a lenta formazione¹⁵. Una interpretazione che, peraltro, era nella consapevolezza dell'onorevole Zerbi cui si deve la formula prevista nel secondo comma dell'art. 47 cost.

Il Costituente Tommaso Zerbi, studioso di Ragioneria presso l'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, ha partecipato al dibattito in Assemblea costituente, confrontandosi anche con i diversi giuspubblicisti presenti in quella sede¹⁶.

Nei suoi precedenti studi, Zerbi definisce come risparmio popolare quello «aperto non solo ai lavoratori delle grandi imprese, ma a tutti i piccoli risparmiatori siano essi contadini o pubblici impiegati liberi professionisti o artigiani». Ne consegue l'esigenza di dar vita a forme di azionariato popolare come «sistemi di compartecipazione individuali alla proprietà di grandi capitali o in libere associazioni di partecipazione a tali proprietà». Di qui il riconoscimento ai lavoratori risparmiatori di conseguire «un'organica ed efficace partecipazione» nell'amministrazione e «la conseguente partecipazione ai risultati economici»¹⁷. Una evidente istanza di *Mitbestimmung* che è fatta propria dall'art. 46 cost¹⁸.

¹⁴ Solo apparentemente l'area giuridica salvaguardia da una parte «i cittadini dalla pervasiva intrusione dell'economico nei momenti meta-economici della vita della comunità», dall'altro consente alla economia di mercato di operare «nel nome di un progresso materiale sostenibile ed equo». Cfr. P. CIOCCA, *Ai confini dell'economia, Elogio della interdisciplinarietà*, cit., p. 81.

In altri termini «il diritto è per l'economia, più importante di quanto non pensino i suoi cultori e di quanto non abbiano a lungo pensato non pochi economisti. Lo conferma una dovizia crescente di analisi empiriche, comparate e per singoli paesi». Cfr. P. CIOCCA, *Ai confini dell'economia, Elogio della interdisciplinarietà*, cit., p. 83

¹⁵ In questo senso si rinvia a F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Cedam, Padova, 2011, volume V, p. 210; F. MERUSI, *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1980, p. 185

¹⁶ Sul ruolo dei giuristi pubblicisti presenti nelle fasi del processo Costituente vedi F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, editori Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 11 ss.

¹⁷ Per una più precisa e completa valutazione dell'analisi condotta da T. Zerbi si rinvia alle riflessioni riportate nel saggio: T. ZERBI, *Capitalismo di classe, capitalismo di Stato, capitalismo di popolo*, in *La banca valori*, 1946, p. 212.

¹⁸ Sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda si rinvia a S. SCIARRA (a cura di), *Democrazia politica e democrazia industriale*, De Donato, Bari, 1978; G. GHEZZI, *Art. 46*, in *Commentario Costituzione Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1980, p. 69 ss.; R. WEIGMANN, *Azionariato dei dipendenti*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Commerciale, II, Utet, Torino, 1987, p. 122 ss.; M. D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXII, Enciclopedia giuridica Treccani editore, Roma, 1990, p. 1 ss.; A. MINERVINI, *Dall'informazione alla partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002; P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Giornale di diritto del lavoro*, 2005 fasc. 3 p. 321 ss.; P. ICHINO, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. Le ragioni di un ritardo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013 fasc. 4, p. 861 ss.; G. DE FERRA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (rectius delle imprese)*, in *Rivista delle società*, 2015, fascicolo 6, p. 1298 ss.

Nella ricostruzione dell'itinerario volto a verificare l'attuazione del dato normativo espresso dal secondo comma dell'art. 47 cost., è opportuno farsi guidare da quella configurazione della Costituzione materiale accolta dalla dottrina¹⁹ e dall'approccio sistemico alla complessità²⁰. Vero è che, nell'intraprendere l'interpretazione del secondo comma dell'art. 47 cost., non ci si può porre in una prospettiva riduzionistica tesa ad analizzare solo il "sottoinsieme" determinato dall'art. 47 secondo comma²¹. E' opportuno assumere la visione che è proprio della complessità sistemica e considerare il dato normativo come inserito in un sistema «costituito da parti, spesso anche da parti identificabili molto facilmente»²².

Per rispondere a queste esigenze di metodo, l'indagine si sofferma ad analizzare tematiche di ordine generale. È opportuno verificare come l'istanza volta a favorire il risparmio popolare è legittimata da una Costituzione che ha come prospettiva di programma un processo di trasformazione socio istituzionale. In tal modo si giunge alla considerazione che il *favor* verso il risparmio popolare contribuisce ad alimentare la realizzazione di quel processo.

Questo complesso di riflessioni ha consentito di verificare il difficile cammino per l'attuazione della Carta costituzionale del '48. Soprattutto per quelle statuizioni introdotte attraverso norme programmatiche in riferimento alle quali le diverse forze politiche e sociali presentano differenti modelli per la loro realizzazione²³.

Successivamente si è ritenuto opportuno cogliere un altro aspetto di teoria generale: il superamento di una concezione strettamente strutturale dell'ordinamento per addivenire ad una concezione struttural-funzionalistica; il che ha consentito di individuare nella premialità lo strumento utilizzato per la realizzazione del secondo comma dell'art. 47 cost. e di soffermarsi compiutamente sullo strumento della incentivazione per cogliere tutte le implicazioni che questa scelta comporta anche in riferimento alla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo e della Corte di giustizia europea²⁴.

¹⁹ Cfr. G. GUARINO, *Materia costituzionale, costituzione materiale, leggi costituzionali*, in *Diritto e giurisprudenza*, V, 1948, p. 36 ss.

²⁰ Cfr. C. S. BERTUGLIA - F. VAIO, *Complessità e modelli*, Prefazione di D. A. Lane, Bollate Boringhieri, Torino, 2011.

²¹ Sull'esigenza di studiare la complessità «sia nell'ambito delle scienze della natura sia in quello delle scienze della società» cfr. C. S. BERTUGLIA - F. VAIO, *Complessità e modelli*, cit., p. 8.

²² Giustamente questi «oggetti di studio non si prestano all'operazione di spezzettamento dei fenomeni in parte e successivo riassetto, come operato dal riduzionismo» Cfr. C. S. BERTUGLIA - F. VAIO, *Complessità e modelli*, cit., p. 4.

²³ Su questi aspetti si rinvia, fra gli altri, a F. MODUGNO, *La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, fasc. 1, p. 487 ss.; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, fasc. 1, p. 25 ss.; M. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro di fronte alla costituzione europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e previdenza sociale*, 2006 fasc. 4, p. 891

²⁴ Sulla concezione struttural-funzionalistica dell'ordinamento un ruolo determinante è da imputare alla riflessione di Norberto Bobbio. A tal fine si rinvia a N. BOBBIO, *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Sociologia del diritto*, 1984, 3, p. 8; N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*. Prefazione di M. G. Losano, La Terza, Roma-Bari, 2007.

3. (*Segue*): Le matrici ideologiche e culturali che hanno legittimato l'introduzione del *favor* a tutela del risparmio popolare

La ricostruzione del processo storico che ha portato al riconoscimento nel nostro ordinamento costituzionale del risparmio popolare richiede di verificare quale è stato il contesto in cui è maturata l'esigenza di un intervento normativo a favore di questo tipo di risparmio²⁵.

Analizzando il nostro ordinamento a partire dall'Unità di Italia, si evidenzia come siano entrati nel sistema quei modelli espressi dagli ordinamenti europei che avevano condizionato la scelta degli ordinamenti pre-unitari e che soprattutto i modelli dell'ordinamento inglese e di quello tedesco hanno costituito un punto di riferimento per il legislatore italiano, incidendo anche nella costruzione del *welfare* inteso come *welfare from below* e come *welfare state*.

Una concettualizzazione quest'ultima adottata soprattutto dalla letteratura giuridica inglese in riferimento agli strumenti con i quali la *working class* ha cercato di creare condizioni destinate a produrre assistenza e previdenza sociale per colmare l'inadeguatezza delle disposizioni statali sul *welfare*²⁶.

L'esame analitico fra i due modelli evidenzia come a partire dalla seconda metà del 1800 nel nostro ordinamento vi sia verificata la loro coesistenza, dal momento che accanto ad istituzioni proprie del *welfare from below* cominciarono ad emergere istituzioni del *welfare state*. Successivamente si assisteva ad un rafforzamento del *welfare state* soprattutto nel periodo fascista. Il tutto collegato anche alla forma di stato a tendenza statocentrica che in quella fase storica è utilizzata per accentuare il ruolo dello Stato nella dicotomia società-Stato²⁷.

Ed è in questo contesto che si è andato collocando la disciplina del risparmio.

Lo studio del dibattito in Assemblea costituente mostra come il Costituente è stato condizionato innanzitutto dall'esigenza di soddisfare istanze macro-economiche. Invero nel testo approvato dalla Terza Sottocommissione della Commissione dei 75 e nell'articolato predisposto dal Comitato dei diciotto si intravede chiaramente la visione macro-economica²⁸.

Il tentativo di innestare nel tessuto normativo anche la tutela delle posizioni soggettive di ciascun risparmiatore fu operato con la formulazione presentata da Tommaso Zerbi.

La proposta, sottoposta al Comitato dei diciotto e a quello istituito presso la Presidenza dei rappresentanti di tutti i gruppi, fu oggetto di valutazione critica. Soprattutto il Comitato

²⁵ Su questi aspetti si rinvia a M. ATRIPALDI, *Il risparmio finalizzato agli investimenti socialmente rilevanti nell'ordinamento italiano, I, Dalle prime forme alla Costituzione del '48*, cit. In questo volume, dopo aver ripercorso il processo storico, si analizzano compiutamente le motivazioni delle scelte operate con il secondo comma dell'art. 47 cost.

²⁶ Cfr. F. ENGELS, *The condition of the working class in England, from personal observations and authentic sources*, Panther, London, 1969 p. 154 ss.; F. PROCHASKA, *The voluntary impulse: philanthropy in modern Britain*, Faber and Faber, London, 1988, p. 28 ss.; B. HARRIS, *The origins of the British welfare state*, Palgrave, Basingstoke, 2004, p. 76 ss.

²⁷ Sul punto si rinvia a M. ATRIPALDI, *Il risparmio finalizzato agli investimenti socialmente rilevanti nell'ordinamento italiano, I, Dalle prime forme alla Costituzione del '48*, cit., p. 5.

²⁸ Il comitato dei diciotto approvò la seguente formulazione: «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme, disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito».

dei diciotto chiedeva di espungere dalla struttura normativa proposta da Zerbi il *favor* verso gli investimenti socialmente rilevanti, invitando ad inserire quella formulazione solo in un ordine del giorno. Alla fine comunque fu proposta all'Assemblea la formulazione che ora leggiamo nell'articolo 47 cost.

Questa breve ricostruzione del processo che ha portato all'approvazione del secondo comma dell'art. 47 non può essere limitata solo a tale ambito in quanto questo dato normativo va collocato nel contesto di tutto l'articolato. In altri termini il secondo comma non può essere applicato prescindendo dalle indicazioni del primo comma dell'art. 47 cost.: il risparmio popolare non può essere favorito se non è innanzitutto tutelato.

L'itinerario percorso andrebbe completato, ad esempio, per individuare la funzione espletata dalle teorie economiche, ovvero per verificare con una analisi più dettagliata le incidenze di modelli espressi da altri ordinamenti. Sotto questo ultimo profilo sarebbe quanto mai rilevante cogliere l'eventuale contributo del modello di *Soziale Marktwirtschaft*, quello espresso dalla scuola di Friburgo²⁹.

4. Le dinamiche attuative dell'art. 47, comma 2 cost.

Le diverse relazioni presentate al Convegno, sulla base della ricostruzione delle matrici che hanno determinato l'art. 47 cost., hanno individuato le dinamiche attuative del secondo comma di tale norma.

Va innanzitutto premesso che l'art. 47, comma 2 cost., è stato utilizzato dalla cultura giusprivatistica non solo nel dibattito per modificare l'istituto della società per azioni come era disciplinato nel Codice del 1942, contribuendo a determinare il diverso regime delle società. Nell'ambito della stessa area giusprivatistica l'art. 47 cost. con l'art. 46 cost. ha inciso sulla innovazione della formula dell'art. 2349 cc secondo la quale nelle ipotesi sia prevista l'assegnazione di utili ai prestatori di lavoro dipendenti dalle società, posso essere emesse speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro.

Altrettanto significativa è l'incidenza del secondo comma dell'art. 47 cost. sulle c.d. azioni di risparmio introdotte per la prima volta nella legge n. 216/1974.

Nell'area giuspubblicistica l'art. 47, comma 2 cost. ha offerto un contributo determinante al riconoscimento del diritto costituzionale all'abitazione.

In questo riconoscimento significativo è stato l'intervento della Corte costituzionale. Dopo una prima sentenza la n. 252 del 1983 nella quale la Corte si era espressa

²⁹ Su questi aspetti si rinvia più ampiamente, fra gli altri, a J. LANGE-VON KULESSA, A. RENNER, *Die Soziale Marktwirtschaft Alfred Müller-Armacks und der Ordoliberalismus der Freiburger Schule*, in *Ordo*, 1998, p. 79 ss.; P. THUY, *50 Jahre Soziale Marktwirtschaft*, in *Ordo*, 1998, p. 281 ss.; A. SCHÜLLER, *Soziale Marktwirtschaft als ordnungspolitische Baustelle*, in *Ordo*, 2005, p. 61 ss.; E. M. STREIT, *Die Soziale Marktwirtschaft - zur Erosion einer wirtschaftspolitischen Konzeption*, in *Ordo*, 2005, p. 113 ss.; G. HIRSCHER (a cura di), *Soziale Marktwirtschaft und Demokratie*, München, Hanns-Seidel-Stiftung, 1994; H. WILLGERODT, *Soziale Marktwirtschaft - ein unbestimmter Begriff?*, in *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker*, 1996, p. 329 ss.; A. MÜLLER-ARMACK *The Principles of the Social Market Economy (1965)*, in P. KOSLOWSKI (a cura di) *The Social Market Economy. Studies in Economic Ethics and Philosophy*, Springer, Berlin, Heidelberg; F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008.

negativamente sul contributo del secondo comma dell'art. 47 cost., pur affermando che l'abitazione costituisce un bene primario che vada adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge, con la sentenza n. 217 del 1988 si dà vita ad una giurisprudenza che, partendo dal secondo comma dell'art. 47 cost., va al riconoscimento del diritto costituzionale all'abitazione come «interesse di primaria importanza per la realizzazione della forma di Stato su cui si regge il nostro sistema costituzionale».

Lo studio delle ipotesi indicate dall'art. 47, comma 2 cost. deve essere condotto avendo alcuni punti di riferimento:

- a) sulla base delle indicazioni espresse dalla Corte costituzionale va ritenuto che il secondo comma dell'art. 47 cost. determina un indirizzo di politica economica e sociale che mira ad incoraggiare il risparmio popolare ed appartiene alle scelte legislative stabilire i modi ed i limiti onde dare attuazione al suddetto principio;
- b) lo strumento privilegiato attraverso il quale il legislatore realizza politiche pubbliche è individuato nella legge di incentivazione con la quale il vantaggio elargito consente di ottenere anche comportamenti che rispondono all'esigenza dell'economia nazionale;
- c) la scelta della legge di incentivazione comporta il rispetto del regime determinato per questa tipologia di atti legislativi anche dalla giurisprudenza. In particolare vanno individuati i limiti maggiormente significativi che provengono dal regime comunitario degli aiuti di Stato³⁰.

5. La direttiva n. 59/2014 (Bank Recovery and Resolution Directive) ed il quadro di garanzie a favore del risparmio determinato dall'art. 47 cost.

La consapevolezza che l'analisi del secondo comma dell'art. 47 cost. va condotta necessariamente nell'ambito di tutto l'articolato e, quindi, anche del primo comma, consente di prevedere una serie di collegamenti per identificare i meccanismi predisposti a tutela di quella particolare forma di risparmio che è il risparmio popolare al fine di verificarne l'effettività.

In un contesto nel quale il risparmio, pur essendo un meccanismo propulsore dell'economia, acquista il ruolo «potenziale di instabilità endogeno al sistema economico»³¹, la crisi del sistema bancario ha evidenziato le difficoltà del risparmiatore a trovare negli strumenti predisposti dall'ordinamento una effettiva tutela.

Nel dibattito di questo convegno, qualche relazione ha rilevato un particolare interesse per la problematica determinata dalla direttiva 2014/59/EU la c.d. *Bank Recovery and*

³⁰ Quando si fa riferimento agli aiuti di Stato dell'Unione si richiama la disciplina istituita dagli articoli 107, 108 e 109 TFUE e i regolamenti e tutti gli atti dell'Unione stabiliti o adottati ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 4, o dell'articolo 109 TFUE.

³¹ In tal senso v. M. LOMBARDI, *Il risparmio da meccanismo propulsore dell'economia capitalistica a potenziale di instabilità endogeno al sistema economico*, in A. Bucelli-F. Zatti (a cura di), *La dualità istituzionale del risparmio popolare*, cit.

Resolution Directive (BRRD)³² e dai decreti attuativi: il decreto legislativo 16 novembre 2015 n. 180 ed il decreto legislativo 16 novembre 2015 n. 181³³.

L’emanazione di questa direttiva è stata preceduta da un intenso dibattito che ha preso l’avvio dalla crisi finanziaria emersa negli Stati Uniti e dalle conseguenze determinate dal suo diffondersi in Europa; un dibattito che ha evidenziato come sia di difficile soluzione il problema della prevenzione e della gestione delle crisi nell’ambito dell’ordinamento europeo³⁴.

Vero è che a partire dall’inizio della crisi, la Commissione europea ha dato vita a diverse proposte finalizzate a predisporre una migliore regolamentazione del sistema finanziario, con la presentazione della proposta di direttiva nel giugno 2012³⁵.

Le valutazioni che si stanno per fare sono esclusivamente mirate a dare una risposta ad alcuni punti emersi dagli interventi di alcuni relatori del Convegno. È evidente che in questa sede non si possono trattare in tutta la loro complessità aspetti riguardanti il Sistema Bancario Europeo che dal punto di vista normativo presenta cambiamenti rispetto alla situazione precedente. In particolare l’attenzione è finalizzata a verificare se ed in quale misura la direttiva che, fra l’altro, prevede la procedura del *bail-in*, possa determinare una violazione di quel quadro di garanzie immesso nel nostro ordinamento dall’art. 47 della Costituzione a favore del risparmio. La valutazione degli obiettivi degli strumenti di

³² Su questi aspetti si rinvia, fra gli altri, a S. ANTONIAZZI, *L’unione bancaria europea: i nuovi compiti della Bce di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 3-4, 2014, p. 717 ss.; A. GARDELLA, *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 5, 2015, p. 587 ss.; V. SANTORO, *Crisi bancarie, ruolo dell’informazione e protezione del cliente*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2015, 4, p. 541 ss.; R. LENER, *Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 3, 2016, p. 287 ss.; M. MAUGERI, *Banche popolari, diritto di recesso e tutela costituzionale della proprietà azionaria*, in *Rivista delle Società*, fasc. 6, 2016, p. 991 ss.; G. SANTONI, *La nuova disciplina della gestione delle crisi bancarie: da strumento di contrasto a generatore di sfiducia sistemica?*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 5, 2016, p. 619 ss.

³³ 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.

Su questa direttiva si rinvia alle valutazioni, fra l’altro, di F. CIRAIOLO, *Il Single Resolution Mechanism (Regolamento UE n. 806/2014). Lineamenti generali e problemi di fondo*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2015, 3, p. 357 ss.; L. ERZEGOVESI, *Il bail-in e le banche italiane: due visioni e tre risposte concrete*, in *Riv. dir. banc., dirittobancario.it*, 8, 2016; R. LENER, *Bail-in: una questione di regole di condotta?*, in *Riv. dir. banc., dirittobancario.it*, 9, 2016; M. M. SEMERARO, *Rischio d’impresa bancaria e discipline recenti*, in *Giustizia civile*, 2016, 4, p. 849 ss.; B. INZITARI, *Brrd, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. n. 180 del 2015)*, in *Rivista di diritto bancario*, estratto dal n. 5 del 2016, p. 1 ss.

³⁴ Per una valutazione generale di queste problematiche anche in prospettiva storica in riferimento al nostro ordinamento vedi fra tutti G. BOCCUZZI, *Gli obiettivi di vigilanza e gli strumenti per la prevenzione e la gestione delle situazioni di anomalia. Quadro di sintesi*, in G. BOCCUZZI (a cura di), *La crisi dell’impresa bancaria. Profili economici e giuridici*, Giuffrè, Milano 1998; V. SANASI D’ARPE, *La vigilanza nella crisi e nel risanamento dei gruppi bancari*, Jovene, Napoli, 2008, p. 15 ss.

³⁵ Commissione europea, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica le direttive del Consiglio 77/91/CEE e 82/891/CE, le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE e 2011/35/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, COM(2012) 280/3, Brussels, 6 giugno 2012.

risoluzione previsti dall'art. 31 della BRRD appare, nella sua complessità, posta proprio a tutela del risparmio³⁶.

È da evidenziare che lo scopo della BRRD è quello di introdurre in tutti i Paesi europei una disciplina normativa idonea a prevenire e gestire le crisi delle banche e delle imprese di investimento al fine anche di impedire che vi sia un salvataggio delle stesse con un deciso intervento pubblico e, quindi, con oneri elevati per il contribuente. Una strategia che tende a ridurre gli effetti negativi sul sistema finanziario e sulla economia reale, predeterminando interventi prima che la crisi si manifesti pienamente, e persino durante la fase della normale attività delle banche³⁷.

Si è in presenza di un insieme di interventi affidati ad una architettura istituzionale sulla quale è opportuno offrire solo alcuni dati più significativi. Utilizzando anche le indicazioni fornite dal Regolamento UE/2014/806 e dagli altri interventi normativi dell'Unione Europea, chiamati a determinare i pilastri del processo di costruzione dell'Unione bancaria, al centro di questo quadro è posto il Meccanismo Unico di Risoluzione (*Single Resolution Mechanism*, SRM) cui è imputata la gestione accentrata delle crisi bancarie consentendo l'utilizzazione del Fondo di Risoluzione Unico (*Single Resolution Fund*, SRF), chiamato a finanziare le misure di risoluzione.

³⁶ L'art. 31 della BRRD prevede i seguenti obiettivi: « a) garantire la continuità delle funzioni essenziali; b) evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, e con il mantenimento della disciplina di mercato; c) salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario; d) tutelare i depositanti contemplati dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori contemplati dalla direttiva 97/9/CE; e) tutelare i fondi e le attività dei clienti. »

³⁷ Le motivazioni dell'intervento della Direttiva sono ben individuate nei primi 3 considerando della stessa Direttiva: « (1) La crisi finanziaria ha evidenziato una mancanza significativa di strumenti adeguati a livello di Unione per gestire con efficacia gli enti creditizi e le imprese di investimento («enti») in crisi o in dissesto. Tali strumenti sono necessari, in particolare, per prevenire stati di insolvenza o, in caso di insolvenza, per ridurre al minimo le ripercussioni negative preservando le funzioni dell'ente interessato aventi rilevanza sistemica. Durante la crisi, queste sfide sono state un fattore determinante che ha costretto gli Stati membri a procedere al salvataggio degli enti utilizzando il denaro dei contribuenti. L'obiettivo di un quadro credibile di risanamento e di risoluzione è quello di ovviare quanto più possibile alla necessità di un'azione di questo tipo.

(2) La crisi finanziaria era di dimensioni sistemiche nel senso che ha influenzato l'accesso ai finanziamenti di gran parte degli enti creditizi. Per evitare un dissesto con conseguenze per tutta l'economia, una crisi di questo genere rende necessarie misure volte a garantire, per tutti gli enti creditizi altrimenti solvibili, l'accesso ai finanziamenti a condizioni equivalenti. Tali misure implicano un'assistenza di liquidità da parte delle banche centrali e garanzie da parte degli Stati membri per valori mobiliari emessi da enti creditizi solvibili.

(3) I mercati finanziari dell'Unione sono fortemente integrati e interconnessi, con molti enti che operano ampiamente oltre i confini nazionali. Il dissesto di un ente transfrontaliero può compromettere la stabilità dei mercati finanziari nei diversi Stati membri in cui esso opera. L'incapacità degli Stati membri di assumere il controllo di un ente in dissesto e risolverne la crisi in modo tale da prevenire con efficacia un danno sistemico più ampio può minare la fiducia reciproca degli Stati membri e la credibilità del mercato interno nel campo dei servizi finanziari. La stabilità dei mercati finanziari è quindi una condizione essenziale per instaurare il mercato interno e per il suo funzionamento».

L'intervento nella fase risolutiva è in alternativa alla liquidazione coatta amministrativa prevista dal TUB, che sostituisce quella fallimentare prevista per le altre imprese.

Un quadro che andrebbe completato con la individuazione del Meccanismo di vigilanza affidato alla Banca centrale europea ed al *Single Supervisory Mechanism*³⁸.

Il Meccanismo Unico di Risoluzione appare come un sistema articolato cui fanno parte le diverse autorità di risoluzione nazionale ed il Comitato Unico di Risoluzione (*Single Resolution Board*, SRB), costituito dai rappresentanti delle autorità nazionali e da alcuni membri permanenti.

Nell'ambito dell'area dell'euro, per alcune banche con una determinata qualificazione, così dette significative,³⁹ o con una operatività transfrontaliera nell'area dell'euro e delle principali società di intermediazione mobiliare, compete al Comitato di predisporre *ex ante* le modalità attraverso le quali può essere gestita la crisi e, successivamente quando si manifesta, di determinare rispettivamente piani e programmi di risoluzione per la gestione in concreto della crisi.

In questo quadro si inserisce l'autorità di risoluzione nazionale (*National Resolution Authority*, NRA) alla quale spetterà l'attuazione delle disposizioni determinate dal Comitato.

Questo breve itinerario va completato con alcune considerazioni sul *bail in*, per verificarne l'ambito di applicazione e gli obiettivi. Va innanzitutto chiarito che questo è soltanto uno degli strumenti di risoluzione⁴⁰ che consente di disporre la riduzione del valore

³⁸ Su questi aspetti si rinvia a Senato della Repubblica VI commissione permanente (finanza e tesoro), indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano nella prospettiva della vigilanza europea, audizione del Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco, Roma 22 aprile 2015.

³⁹ Le banche sono qualificate come significative ai sensi del Regolamento UE n. 1024/2013, sull'istituzione di un Meccanismo di Vigilanza Unico (*Single Supervisory Mechanism*). «La significatività è valutata sulla base dei seguenti criteri:

- i) dimensioni;
- ii) importanza per l'economia dell'Unione o di qualsiasi Stato membro partecipante;
- iii) significatività delle attività transfrontaliere.

Per quanto attiene al primo comma, un ente creditizio o società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista non sono considerati meno significativi, tranne se giustificato da particolari circostanze da specificare nella metodologia, qualora soddisfino una qualsiasi delle seguenti condizioni:

- i) il valore totale delle attività supera i 30 miliardi di EUR;
- ii) il rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante in cui sono stabiliti supera il 20 %, a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di EUR;
- iii) in seguito alla notifica dell'autorità nazionale competente secondo cui tale ente riveste un'importanza significativa con riguardo all'economia nazionale, la BCE decide di confermare tale significatività sulla scorta di una sua valutazione approfondita, compreso lo stato patrimoniale, dell'ente creditizio in questione.

Inoltre la BCE può, di propria iniziativa, considerare un ente di importanza significativa quando questo ha stabilito filiazioni in più di uno Stato membro partecipante e le sue attività o passività transfrontaliere rappresentano una parte significativa delle attività o passività totali soggette alle condizioni di cui alla metodologia.

Quelli per i quali è stata richiesta o ricevuta direttamente assistenza finanziaria pubblica dal FESF o dal MES non sono considerati meno significativi.

Nonostante i commi precedenti, la BCE assolve i compiti attribuiti dal presente regolamento nei confronti dei tre enti creditizi più significativi in ciascuno Stato membro partecipante, salvo circostanze particolari».

Una disciplina, questa, che varrà anche per le banche meno significative, qualora si richieda l'intervento del Fondo di Risoluzione Unico.

Per le altre banche meno significative la gestione è affidata alle autorità nazionali di risoluzione che, comunque, si muoveranno nell'ambito delle idee guida determinate dal Comitato di risoluzione unico.

⁴⁰ Secondo quanto dispone l'art. 37, capo IV, sezione 1 della BRRD gli altri strumenti di risoluzione sono: a) strumento per la vendita dell'attività di impresa; b) strumento dell'ente ponte; c) strumento della separazione delle attività.

delle azioni e di alcuni crediti o la loro conversione in azioni per assorbire le perdite⁴¹. Più precisamente, come è indicato dall'art. 1, comma 1, g) del decreto legislativo n. 180/2015 il *bail-in* consiste nella «riduzione o la conversione in capitale dei diritti degli azionisti e dei creditori, secondo quanto previsto dal Titolo IV, Capo IV, Sezione III».

Comunque le riflessioni già espresse sia pur schematicamente e una più attenta valutazione di tutto l'impianto offerto dalla normativa europea, evidenzia che nell'ambito della stessa normativa non è del tutto escluso l'intervento pubblico, peraltro legittimato sostanzialmente da quelle istanze che presiedono la disciplina dell'art. 47 della Carta costituzionale.

Un dato che conferma le indicazioni già espresse nel volume presentato in questo convegno⁴².

I dati fin qui esposti vanno incrementati al fine di dare una risposta alla eventuale incostituzionalità dello strumento del *bail in*, una indicazione che è emersa nel dibattito del Convegno.

A tal fine va chiarito quale è il corretto rapporto tra norme comunitarie e norme costituzionali, per definire se e in che misura sussista il principio della prevalenza delle norme dell'Unione e quale è il meccanismo di tutela giurisdizionale chiamato a gestire questo rapporto⁴³.

Una risposta a queste domande è offerta sia pure in termini problematici dalla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Si deve innanzitutto evidenziare che la Corte di giustizia europea già nelle prime sentenze aveva sostenuto la piena supremazia del Diritto comunitario su quello nazionale dei vari Stati membri, anche quello di carattere costituzionale (sentenza 15 luglio 1964 causa 6/64 Costa contro Enel; sentenza 17 dicembre

⁴¹ Secondo quanto dispone l'art. 43 della BRRD, il *bail in* può essere applicato per uno dei seguenti fini: «a) ricapitalizzare un ente o un'entità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), c) o d), della presente direttiva che soddisfi le condizioni per la risoluzione in misura sufficiente a ripristinarne la capacità di rispettare le condizioni di autorizzazione [...] e di continuare a svolgere le attività per le quali è autorizzato ai sensi della direttiva 2013/36/UE o della direttiva 2014/65/UE [...] e mantenere nel mercato una fiducia sufficiente nei confronti dell'ente o dell'entità; b) convertire in capitale o svalutare il valore nominale dei crediti o dei titoli di debito ceduti:

i) a un ente-ponte al fine di fornirgli capitale; oppure

ii) nell'ambito dello strumento per la vendita dell'attività d'impresa o dello strumento della separazione delle attività».

⁴² M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano*, cit., p. 200 ss.

⁴³ Sul tema dei rapporti tra Corti europee e sui c.d. "controlimiti costituzionali" la letteratura è quanto mai vasta. A titolo puramente indicativo si segnalano i diversi interventi al seminario svoltosi in Roma presso il Palazzo della Consulta il 20 aprile 2007 su "Diritto comunitario e diritto interno", pubblicati ora nel volume CORTE COSTITUZIONALE, *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè editore, 2008.

Tra questi interventi v. fra gli altri V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, p. 47 ss.; A. PACE, *La sentenza Granital 23 anni dopo*, p. 407; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra corti europee: principi comunitari e cd controlimiti costituzionali*, p. 76 ss.; U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, p. 493 ss. Cui adde A. CELOTTO - T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc.6, 2004, p. 1309 ss.; M. CARTABIA - L. CHIEFFI, *Commento all'art. 11 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 287 ss. e biblio ivi cit.; M. G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 341 ss.; più recentemente vedi R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali. Alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, reperibile in http://www.penalecontemporaneo.it/upload/MASTROIANNI_2016a.pdf; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2013, p. 202.

1970 causa 11/70 *Internationale Handesgesellschaft*), mentre la nostra Corte costituzionale ha una evoluzione giurisprudenziale lunga e complessa⁴⁴. Dopo una prima sentenza del 7 marzo 1964 n. 14, con la quale la Corte negava il primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, giungeva a conclusioni opposte con la sentenza dell'8 giugno 1984 n. 170.

Comunque ai fini delle riflessioni che si stanno portando avanti è da evidenziare che la Corte costituzionale nelle sua costante giurisprudenza ha affermato l'esistenza di c.d. "controlimiti" e li ha individuati nei principi strutturali dell'assetto costituzionale, nonché nei diritti fondamentali della persona⁴⁵. Vero è che l'esistenza della configurazione di questi "controlimiti" in rapporto alla limitazione di sovranità italiana a favore della Comunità ex art. 11 cost. è stata rilevata dalla dottrina già presente nella sentenza del 17 dicembre 1965 n. 98 e compiutamente enunciata nella sentenza del 27 dicembre 1973 n. 183.

C'è un dato che bisogna fare emergere: quanto più la giurisprudenza della Corte si avvicina alle posizioni della Corte di Lussemburgo, tanto più l'esigenza del rispetto dei "controlimiti" assume una valenza maggiore.

Ed è in questo contesto, comunque, che la Corte costituzionale ritiene che la legge di esecuzione del Trattato CE può essere sottoposta al suo sindacato per l'eventuale contrasto di disposizioni di diritto comunitario con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o con i diritti inalienabili della persona umana (sentenza n. 183 del 1973, sentenza n. 70 del 1984).

Ma quali sono gli spazi contemplati dai c.d. "controlimiti"? Non certamente coincidono con l'intera Costituzione. È la stessa Corte che fa riferimento a quei «principi supremi che non possono essere sovvertiti, o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi» (sentenza n. 1146 del 1988).

Al di là di queste considerazioni va rilevato che nella maggior parte delle sue decisioni la riaffermazione da parte della Corte della esistenza dei "controlimiti" è fatta in termini generali ed astratti, quasi "in via cautelativa ed a futura memoria"⁴⁶.

D'altra parte stante l'insindacabilità della Corte di disposizioni e atti dell'ordinamento comunitario, il suo scrutinio dovrebbe riguardare la legge di esecuzione del Trattato comunitario "nella parte in cui" consenta l'emanazione di un atto comunitario che violi i c.d. "controlimiti".

In questo contesto bisognerebbe soprattutto dimostrare se la tutela di cui all'art. 47 cost. possa rientrare nella categoria dei c.d. "controlimiti". In altri termini la tutela del risparmio costituisce uno di quei «principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali»?

⁴⁴ Su questi aspetti si rinvia a U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, cit., p. 493 ss.

⁴⁵ Sul punto cfr. U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 499 ss.

⁴⁶ Cfr. U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 502.

Inoltre sul piano procedurale bisognerebbe verificare altresì le relazioni tra la eventuale istanza di costituzionalità ed il rinvio pregiudiziale prefigurato dall'art. 267 TFUE⁴⁷.

Per quanto riguarda il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE è quanto mai opportuno fare alcune riflessioni sulla sentenza C-105/14 della Corte di Lussemburgo (Grande sezione) dell'8 settembre 2015 emessa in riferimento alla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Cuneo con Ordinanza del 17 gennaio 2014 nel procedimento penale a carico del sig. Ivo Taricco ed altri. Nel procedimento penale agli imputati veniva contestata, nel corso degli esercizi fiscali dal 2005 al 2009, la costituzione e l'organizzazione di una associazione allo scopo di commettere più delitti in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA)⁴⁸. Nel corso del procedimento, il Tribunale di Cuneo doveva applicare alcune norme del Codice penale italiano, riguardanti fra l'altro, il regime della prescrizione⁴⁹.

In questo contesto il Tribunale è stato chiamato a determinare se le disposizioni normative presenti nell'ordinamento italiano, specificamente in tema di prescrizioni, fossero compatibili con le istanze fissate a livello europeo e che garantiscono che l'IVA, dovuta nei territori degli Stati membri, sia interamente riscossa. Una compatibilità in modo particolare con l'art. 325 TFUE che obbliga gli Stati a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione⁵⁰.

Vero è che per una parte di alcuni reati la pena si era già estinta per effetto della prescrizione; per tutti gli altri reati non prescritti lo sarebbe stata qualora non fosse stata pronunciata sentenza definitiva nei confronti degli imputati. In altri termini il Tribunale, sulla base delle date dei reati consumati, prevedeva che tutti gli altri reati si sarebbero prescritti al più tardi nell'8.2.2018, con la conseguenza che gli imputati, accusati di avere commesso una frode, avrebbero potuto ottenere una impunità di fatto dovuta alla scadenza del termine di prescrizione.

Sulla base di queste considerazioni il giudice del rinvio ha ritenuto che le disposizioni italiane autorizzano indirettamente una concorrenza sleale da parte di alcuni operatori economici esistenti in Italia rispetto ad imprese con sede in altri Stati, violando gli artt. 101,

⁴⁷ Sul punto al fine di determinare la funzione e l'oggetto del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE vedi per tutti G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 290 ss.

⁴⁸ Gli imputati venivano accusati di aver realizzato operazioni giuridiche fraudolente finalizzate all'acquisto di bottiglie di champagne in esenzione da IVA. Più precisamente veniva contestato il reato di cui all'art. 416, comma 1, cp del Codice penale perché avevano costituito ed organizzato una associazione allo scopo di commettere più delitti di cui agli artt. 2 e 8 del Decreto legislativo n. 74 del 2000.

⁴⁹ Specificamente l'art. 157 c.p. (Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere), art. 158 c.p. (Decorrenza del termine della prescrizione), art. 159 c.p. (Sospensione del corso della prescrizione), art. 160 c.p. con le modifiche apportate dalla legge n. 251 del 2005 (Interruzione del corso della prescrizione), art. 161 c.p. (Effetti della sospensione e della interruzione).

⁵⁰ Il contesto normativo riguardante il diritto dell'Unione deve tener conto non solo del contenuto determinato dall'art. 325 TFUE ma anche delle indicazioni della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee firmata a Lussemburgo il 26 luglio 1995. Alla fine del preambolo di questa Convenzione, le parti contraenti, Stati membri della Unione Europea sono convinti «che la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee esige che ogni condotta fraudolenta che leda tali interessi debba dar luogo ad azioni penali» e «della necessità di rendere tale condotte passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, fatta salva l'applicazione di altre sanzioni in taluni casi opportuni e di prevedere, almeno nei casi gravi, delle pene privative della libertà».

107 e 119 TFUE nonchè l'art. 158 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto⁵¹. Ne consegue che se non fosse consentito al giudice del rinvio disapplicare la normativa determinata dall'ordinamento italiano, l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione non sarebbe garantita.

La Corte, dopo aver confermato che secondo l'art. 325 TFUE gli Stati membri sono tenuti a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione utilizzando misure dissuasive ed effettive, afferma che «[i]l giudice nazionale è quindi tenuto a verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentono di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»⁵².

Ne consegue che «[q]ualora il giudice nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni nazionali [...] non soddisfano gli obblighi del diritto dell'Unione, relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure contro le frodi all'IVA, [...] sarebbe tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione disapplicando [...] tali disposizioni...»⁵³.

Peraltro, secondo la Corte, «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati»⁵⁴.

Sulla base di queste considerazioni la Corte (Grande sezione) dichiarava «1) Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata

⁵¹ Le questioni pregiudiziali sono state così sottoposte alla Corte di Lussemburgo:

«1. [S]e, modificando con legge n. 251 del 2005 l'art. 160 ultimo comma del codice penale italiano – nella parte in cui contempla un prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto a seguito di interruzioni, e, quindi, consentendo la prescrizione dei reati nonostante il tempestivo esercizio dell'azione penale, con conseguente impunità – sia stata infranta la norma a tutela della concorrenza contenuta nell'art. 101 del TFUE;

2. Se, modificando con legge n. 251 del 2005 l'art. 160 ultimo comma del codice penale italiano – nella parte in cui contempla un prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto a seguito di interruzione, e quindi, privando di conseguenze penali i reati commessi da operatori economici senza scrupoli – lo Stato italiano abbia introdotto una forma di aiuto vietata dall'art. 107 del TFUE;

3. Se, modificando con legge n. 251 del 2005 l'art. 160 ultimo comma del codice penale italiano – nella parte in cui contempla un prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto a seguito di interruzione, e quindi, creando un'ipotesi di impunità per coloro che strumentalizzano la direttiva comunitaria - lo Stato italiano abbia indebitamente aggiunto una esenzione ulteriore rispetto a quelle tassativamente contemplate dall'art. 158 della direttiva 2006 /112/CE;

4. Se, modificando con legge n. 251 del 2005 l'art. 160 ultimo comma del codice penale italiano – nella parte in cui contempla un prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto a seguito di interruzione e, quindi, rinunciando a punire condotte che privano lo Stato delle risorse necessarie anche a far fronte agli obblighi verso l'Unione Europea, sia stato violato il principio di finanze sane fissato dall'art. 119 del TFUE ».

⁵² Cfr. il punto 44 della sentenza C-105/14.

⁵³ Cfr. il punto 49 della sentenza C-105/14.

⁵⁴ Cfr. il punto 53 della sentenza C-105/14.

iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.

2) Un regime della prescrizione applicabile a reati commessi in materia di imposta sul valore aggiunto, come quello previsto dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice, non può essere valutato alla luce degli articoli 101 TFUE, 107 TFUE e 119 TFUE»⁵⁵.

Successivamente la Corte di Appello di Milano con Ordinanza del 18 settembre 2015⁵⁶ e la Corte di Cassazione, III sezione penale con Ordinanza del 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016) n. 28346, hanno investito la Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008 n. 130 (ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 1007), nella parte in cui autorizza la ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafo 1 e 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), come interpretato dalla sentenza della Corte di Giustizia della Unione Europea (Grande sezione) dell'8 settembre 2015 nella causa C-105/14, riferibile a Taricco ed altri.

La Corte di Appello di Milano e la Corte di Cassazione ritengono che qualora si è in presenza delle condizioni indicate dall'art. 325, paragrafo 1 e 2 del TFUE, escludendo la prescrizione, si dovesse decidere nel merito, dovrebbe verificarsi se questa situazione non sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona, con il principio di legalità in materia penale, codificati agli artt. 3, 11, 24, 25 secondo comma, 27 terzo comma, e 101 secondo comma della Costituzione.

⁵⁵ La sentenza è stata ampiamente commentata. Si rinvia, fra gli altri, a M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016; E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (Riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in *Dir. pen. cont.*, 29 febbraio 2016; C. PAONESSA, L. ZILLETTI, *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione Europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, Pacini Editore, Pisa, 2016; cui adde i contributi degli *Atti del Convegno "aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo"*: C. CUPELLI, *Il caso Taricco e l'alibi della natura processuale della prescrizione*; L. DANIELE, *La sentenza "Taricco" di fronte alla Corte costituzionale: come deciderà la Consulta?*; E. GALLUCCI, *La difficile composizione tra i dicta della Corte di Lussemburgo e i principi fondamentali in materia penale*; M. GAMBARDELLA, *Il "caso Taricco": obblighi di disapplicazione in malam partem e compatibilità con i principi costituzionali della riserva di legge e di irretroattività*; F. S. MARINI, *Il caso Taricco fra riserva di legge, sovranità e materia penale*; G. RICCARDI, *Obblighi di disapplicazione in malam partem di fonte euro unitaria tra limiti di attribuzione 'internazionale' e controlimiti 'costituzionali'*, in *Rivista AIC*.

⁵⁶ Cfr. F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: La Corte d'Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i "controlimiti"*, in *Diritto Penale contemporaneo*, 21 gennaio 2015

Sostanzialmente i giudici rimettenti chiedevano alla Corte di impedire che l'applicazione dell'art. 325 TFUE comporti l'ingresso nel nostro ordinamento di una regola contraria al principio di legalità.

Si è quindi in attesa della decisione della Corte costituzionale.

Nel contempo, ai fini della tutela costituzionale del risparmio popolare, andrebbe anche verificata la possibilità o meno della utilizzazione della tecnica del “*gold plating*”, sia pur nei limiti consentiti non solo dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 16 gennaio 2013⁵⁷.

6. Una valutazione conclusiva

I diversi interventi della giornata di studi da una parte hanno confermato la linea interpretativa già evidenziata nel volume presentato, dall'altra hanno rilevato spunti per cogliere le carenze dell'attuale assetto istituzionale a svolgere un ruolo per la piena attuazione delle indicazioni fornite dalla normativa costituzionale. Ed è in questo contesto che anche nel dibattito è emersa l'esigenza di considerare l'art. 47 cost. dentro l'impianto della costituzione economica espresso dalla Carta costituzionale del '48. Ne consegue la corretta identificazione del ruolo affidato al risparmio popolare per l'attuazione di politiche tese a realizzare le istanze fatte proprie dalla Carta costituzionale.

Tutto ciò con la consapevolezza che diverse di queste istanze fanno parte di quel programma prospettato dalla Carta, il cui nucleo fondamentale è espresso dal secondo comma dell'art. 3 cost. nel quale la dottrina individua i connotati del modello di società prefigurata che non può essere considerato esclusivamente come un ideale o una speranza. Come si è correttamente evidenziato l'iniquità che costituisce uno degli elementi negativi nella gestione della economia dell'oggi, richiede un decisivo ruolo dello Stato. Nel nostro ordinamento è la Costituzione “che chiama lo Stato ad una azione perequatrice delle opportunità, dei redditi, delle garanzie economiche...”. La mancata realizzazione di queste istanze contrasterebbe con lo spirito e la lettera della Carta costituzionale⁵⁸.

Per raggiungere questo obiettivo la Carta individua una serie di strumenti: i principi, le norme programmatiche, le norme antifibologiche e, soprattutto, i concetti indeterminati che agiscono come *Ventilbegriffe* in quanto consentono all'ordinamento di recepire le istanze che emergono nella società.

⁵⁷ Sul punto si rinvia alle riflessioni e alla bibliografia citata in M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano*, cit., p. 200 cui *adde* E. OJETTI, *Il controllo parlamentare sul gold plating. L'esperienza italiana nel quadro europeo*, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/02/ojetti.pdf>.

⁵⁸ Così P. CIOCCA, *Ai confini dell'economia, Elogio della interdisciplinarietà*, cit., p. 89 ss. secondo il quale la disciplina del rapporto di lavoro, la funzione redistributrice del bilancio pubblico, la identificazione del ruolo della istruzione, il riconoscimento del diritto della salute, la sicurezza sociale costituiscono istanze che non possono essere tradite.

In questo contesto alcune relazioni hanno consentito di soffermarsi su quel concetto di elasticità della Costituzione elaborato nella dottrina italiana da Luigi Rossi⁵⁹ e sul quale la cultura costituzionalistica ha offerto significativi contributi⁶⁰.

Un insieme di riflessioni che hanno certamente condizionato il dibattito ponendo nel contempo l'esigenza di verificare in che senso l'interpretazione del secondo comma 47 cost. contribuisca a configurare il passaggio da una concezione strutturale ad una concezione struttural-funzionalistica dell'ordinamento.

Ecco quindi emergere l'esigenza di sollecitare i poteri pubblici a sostenere ed ampliare le politiche destinate a favorire le forme di risparmio finalizzato, per contribuire a rendere vivo il processo di trasformazione socio-istituzionale prospettato dalla Carta costituzionale del '48.

Un ordinamento che non tuteli il risparmio e non favorisca il suo investimento verso finalità socialmente rilevanti non contribuisce a rendere effettivi i principi e i diritti costituzionalmente sanciti.

È questo il messaggio che anche Piero Calamandrei, padre costituente, ci ha lasciato nel discorso sulla Costituzione tenuto il 26 gennaio 1955 nel salone degli affreschi della Società umanitaria di Milano.

«[...] Nella nostra Costituzione c'è un articolo che è il più importante, il più importante di tutta la Costituzione, il più impegnativo...» ed è quell'articolo che imputa alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono lo sviluppo della persona umana. Soltanto quando si sarà realizzato «questo progresso continuo di tutta la società» la nostra Repubblica potrà essere chiamata fondata sul lavoro e potrà essere considerata democratica. «[P]erché una democrazia in cui non ci sia [...] uguaglianza di fatto, in cui ci sia soltanto una uguaglianza di diritto, è una democrazia puramente formale, non è una democrazia in cui tutti i cittadini veramente siano messi in grado di concorrere alla vita della società di portare il loro migliore contributo, in cui tutte le forze spirituali di tutti i cittadini siano messe a contribuire a questo cammino...»⁶¹.

⁵⁹ Cfr. L. ROSSI, *La "elasticità" dello statuto italiano*, in *Studi in onore di Santi Romano*, Cedam, Padova, 1940, I, p. 27 ss.

⁶⁰ Vedi fra tutti F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 5 ss.

⁶¹ Così il discorso di Piero Calamandrei, in *La costituente e la democrazia italiana*, Vallecchi editore, Firenze, 1969, p. 119 ss.