

## AUTONOMIE TERRITORIALI ED ESERCIZIO DEL CREDITO DECENTRAMENTO, IDENTITA', CONCORRENZA

### INDICE.1. LE BANCHE REGIONALI E LOCALI NELLA COSTITUZIONE E NELLE SUE RIFORME. 2. LE DISPOSIZIONI DEI TRATTATI EUROPEI E DELLA CARTA SUI DIRITTI FONDAMENTALI NELLA UNIONE EUROPEA E CENNI ALLA SITUAZIONE VIGENTE. 3. POSSIBILI MUTAMENTI DI IMPOSTAZIONE COMPLESSIVA E CONCLUSIONI.

1. La Costituzione Italiana fino alla riforma costituzionale del 2001/2003 non attribuiva alle Regioni a Statuto Ordinario alcuna competenza in materia di raccolta del risparmio ed esercizio del credito. Si tratta di una delle scelte dei padri fondatori che meno trovarono opposizioni in quanto si riteneva che l'utilizzo del denaro dovesse essere "delocalizzato" (cioè andare dove maggiore fosse la possibilità ed il ritorno dell'investimento); diversa fu da subito la situazione di due delle regioni a statuto speciale istituite durante detto periodo e cioè la Sicilia ed il Trentino Alto Adige. Per la Regione Autonoma Valle d'Aosta, pure istituita con la legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 4, la situazione fu meno positiva perché ricevette la sola attribuzione della potestà legislativa integrativa delle leggi di settore. Come ha osservato la migliore dottrina "*Naturalmente la scelta centralista così effettuata dalla Carta Costituzionale del 1948 non poteva non incidere, ed in effetti ha inciso, negativamente sulla possibilità per le Regioni di sviluppare organiche scelte programmatiche nei settori pur rimessi alla loro competenza istituzionale: come è apparso evidente soprattutto con riferimento all'agricoltura e all'artigianato*"<sup>1</sup>. Anche il tentativo di utilizzare i primi decreti di trasferimento delle funzioni amministrative in materia di artigianato o agricoltura attraverso la funzione "strumentale" del credito allo sviluppo e al sostegno di tali funzioni venne respinto dalla Corte Costituzionale con la famosa sentenza del 6/24 luglio 1972 n. 142<sup>2</sup> sulla base della concezione "oggettiva" e "genetica" delle materie di competenza regionale<sup>3</sup>. Le Regioni aggirarono parzialmente il problema attraverso strumenti di incentivazione privatistici o pubblicistici, quali nel primo caso partecipando alla costituzione e allo sviluppo di cooperative di garanzia o consorzi fidi e erogando

---

<sup>1</sup> V. R. COSTI, L'ordinamento bancario, V ed., Bologna. Il Mulino, Strumenti, 2012 p. 179 e più in generale p.175 ss.; v. anche N. SAIITA, La disciplina del credito e del risparmio nelle regioni, Milano, Giuffrè, 1974 pp. 4 ss.; A. CROSETTI, Regioni ed esercizio del credito, Torino, la Cartostampa, 1975 passim.

<sup>2</sup> Cfr. in Giurisprudenza Costituzionale 1972 pp. 1432 ss.

<sup>3</sup> V. A. D'ATENA, L'autonomia legislativa regionale, Roma, Bulzoni, 1974, passim; ID., Le Regioni Italiane e la Comunità Economica Europea, Milano, Giuffrè, 1981.

ogni forma possibile di contributo finanziario, soprattutto sovvenzioni nel secondo caso. Questo cambiamento materiale determinò, già con il secondo trasferimento delle funzioni amministrative con il d.P.R. 24/ 1977 n. 616, una maggiore attenzione con l'articolo 109 del medesimo decreto (agevolazioni al credito)<sup>4</sup>; ed infatti già la prima versione del T.U. Bancario n. 385/1993 (in vigore dal primo gennaio 1994) tiene conto di questo cambiamento soprattutto al comma 3 secondo periodo dell'articolo 159 *“Restano peraltro ferme le competenze attribuite agli organi regionali nella materia disciplinata dall'articolo 26 (e cioè gli esponenti aziendali)”*<sup>5</sup>. Emerge cioè in nuce quel concetto di banca territoriale o banca regionale che verrà articolato con la riforma costituzionale del 2001/2003, anche se, proprio lo stesso articolo 109 del d.P.R. 616, al terzo comma precisa che *“Resta ferma la competenza degli organi statali relativa all'ordinamento creditizio, agli istituti che esercitano il credito, alla determinazione dei tassi massimi praticabili dagli istituti”* e la possibilità di stabilire altresì, attraverso la citata funzione di indirizzo e coordinamento, la determinazione dei tassi minimi di interesse agevolati a carico del destinatario del beneficio stesso.

-Il d.P.R. 112/98 (c.d. federalismo amministrativo), contenente in realtà il terzo trasferimento di funzioni amministrative alle regioni, codifica in più punti tale indirizzo ad esempio nel settore dell'artigianato all'articolo 15 (agevolazioni)<sup>6</sup> e negli altri, ma il punto di equilibrio tra poteri dello

---

<sup>4</sup>*“Sono comprese fra le funzioni amministrative trasferite alle regioni nelle materie di cui al presente decreto, anche quelle concernenti ogni tipo di intervento per agevolare l'accesso al credito nei limiti massimi stabiliti in base a legge dello Stato, nonché la disciplina dei rapporti con gli istituti di credito, la determinazione dei criteri dell'ammissibilità al credito agevolato ed i controlli sulla sua effettiva destinazione. Resta ferma la competenza degli organi statali relativa all'ordinamento creditizio, agli istituti che esercitano il credito, alla determinazione dei tassi massimi praticabili dagli istituti. La determinazione dei tassi minimi di interesse agevolati a carico dei beneficiari è operata ai sensi dell'art. 3 della legge 22 luglio 1975, n. 382. (cioè attraverso la funzione di indirizzo e coordinamento del Governo poi abrogata dall'articolo 8 della legge 59/1997). Il trasferimento di funzioni di cui al primo comma comprende le funzioni di determinazione dei criteri applicativi dei provvedimenti regionali di agevolazione creditizia, di prestazione di garanzie e di assegnazione di fondi, anticipazioni e quote di concorso, destinati alla agevolazione dell'accesso al credito sulle materie di competenza regionale, anche se relativi a provvedimenti di incentivazione definiti in sede statale o comunitaria.”*

<sup>5</sup> In pratica l'articolo 159 pur rubricato (regioni a statuto speciale) in realtà contiene tre serie di disposizioni: la prima riguarda la riserva alla Banca d'Italia delle funzioni e valutazioni relative alla vigilanza. Sotto questo profilo ribadisce la inderogabilità e la prevalenza anche su fonti pari ordinate eventualmente già emanate delle disposizioni normative contenute negli articoli 15, 16, 26 e 27 (Succursali, libera prestazione di servizi, Esponenti aziendali, Finanziamenti agevolati e Gestione di Fondi Pubblici) (comma 1 e 2). La seconda potenzialmente diretta a tutte le regioni nei casi in cui siano attribuite alla competenza delle regioni le funzioni relative alla autorizzazione amministrativa all'attività bancaria (articolo 14); alle trasformazioni e fusioni delle banche popolari (articolo 31); alle fusioni e trasformazioni delle Banche di Credito Cooperativo (articolo 36) alle fusioni e scissioni di banche (articolo 57). Essa prevede l'obbligo di un parere vincolante da parte della stessa Banca d'Italia sulla operazione, legittimato dalle funzioni di vigilanza che le spettano. La terza è invece diretta alle sole regioni a statuto speciale (e naturalmente alle Province Autonome) secondo cui *“Le Regioni a statuto speciale, alle quali sono riconosciuti, in base alle norme di attuazione dei rispettivi statuti, poteri nelle materie disciplinate dalla direttiva n. 86/646/CEE, provvedono ad emanare norme di recepimento della direttiva stessa nel rispetto delle disposizioni di principio non derogabili contenute nei commi precedenti”*.

<sup>6</sup>Art. 15. Agevolazioni alle imprese artigiane: *“1. Le regioni provvedono all'incentivazione delle imprese artigiane, secondo quanto previsto con legge regionale. Esse subentrano alle amministrazioni statali nei diritti e negli obblighi derivanti dalle convenzioni dalle stesse stipulate in forza di leggi ed in vigore alla data di emanazione del presente decreto legislativo e stipulando, ove occorra, atti integrativi alle convenzioni stesse per i necessari adeguamenti.”*

Stato e poteri delle Regioni sull'ordinamento del credito rimane il medesimo, nonostante il tentativo più linguistico che giuridico-sostanziale di applicare anche in questo caso il c.d. parametro del "Conferimento" e della sola attribuzione in via residuale allo Stato delle ulteriori funzioni: "Rimangono assegnate allo Stato ed ai competenti organismi indipendenti le funzioni in materia di ordinamento creditizio, di banche e intermediari finanziari, di mercati finanziari e di vigilanza sul sistema creditizio e finanziario"<sup>7</sup>

**1.2. La riforma costituzionale del titolo V della Costituzione e l'effettiva attribuzione alle autonomie territoriali di alcuni fondamentali poteri in materia di raccolta del risparmio ed esercizio del credito.** Fallito, (proprio sulla diatriba circa il modo di intendere natura e limiti del principio di sussidiarietà orizzontale (articolo 56 della bozza) il progetto di riforma costituzionale generale, venne approvata la riforma del titolo V della Costituzione con legge costituzionale 3/2001, sottoposta positivamente a referendum confermativo nel 2001 ed entrata in vigore del 2003. Ispirata fortemente al principio della *bundestreue* (fedele federalismo) tedesco (che però è uno Stato federale con origini assai lontane nel tempo tranne ovviamente l'infelice periodo del nazionalsocialismo), la riforma suddetta sognava la realizzazione di una sorta di federalismo costituzionale ad attuarsi soprattutto a livello di scienza delle finanze e tributario (v. legge quadro sul federalismo fiscale

---

2. *Resta ferma, ove prevista, l'estensione alle imprese artigiane di agevolazioni, sovvenzioni, contributi o incentivi comunque denominati.*"

E così anche all'articolo 19 (industria), 41 (commercio fiere e mercati), 45 (turismo) ma vedi anche più in generale articolo 49 (Agevolazioni al credito): "1. Sono comprese tra le funzioni amministrative trasferite o delegate alle regioni nelle materie di cui al presente titolo, anche quelle concernenti ogni tipo di intervento per agevolare l'accesso al credito nei limiti massimi stabiliti in base a legge dello Stato, nonché la disciplina dei rapporti con gli istituti di credito, la determinazione dei criteri dell'ammissibilità al credito agevolato ed i controlli sulla sua effettiva destinazione. 2. Rimangono assegnate allo Stato ed ai competenti organismi indipendenti le funzioni in materia di ordinamento creditizio, di banche e intermediari finanziari, di mercati finanziari e di vigilanza sul sistema creditizio e finanziario. 3. La determinazione dei tassi minimi d'interesse agevolati a carico dei beneficiari è operata ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59. ("1. Gli atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive relative all'esercizio delle funzioni delegate, sono adottati previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, o con la singola regione interessata. 2. Qualora nel termine di quarantacinque giorni dalla prima consultazione l'intesa non sia stata raggiunta, gli atti di cui al comma 1 sono adottati con deliberazione del Consiglio dei ministri, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta. 3. In caso di urgenza il Consiglio dei ministri può provvedere senza l'osservanza delle procedure di cui ai commi 1 e 2. I provvedimenti in tal modo adottati sono sottoposti all'esame degli organi di cui ai commi 1 e 2 entro i successivi quindici giorni. Il Consiglio dei ministri è tenuto a riesaminare i provvedimenti in ordine ai quali siano stati espressi pareri negativi. 4. Gli atti di indirizzo e coordinamento, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive adottate con deliberazione del Consiglio dei ministri, sono trasmessi alle competenti Commissioni parlamentari.")

4. *Il trasferimento di funzioni di cui al comma 1 del presente articolo comprende le funzioni di determinazione dei criteri applicativi dei provvedimenti regionali di agevolazione creditizia, di prestazione di garanzie e di assegnazione di fondi, anticipazioni e quote di concorso, destinati all'agevolazione dell'accesso al credito sulle materie di competenza regionale, anche se relativi a provvedimenti di incentivazione definiti in sede statale o comunitaria.*"

<sup>7</sup> V. sui tre passaggi dal centralismo statale fino al 1970 al progetto incompiuto di federalismo "costituzionale" almeno: L. GALATERIA (a cura di), Stato e Regioni il trasferimento delle funzioni, Torino, Utet, 1976; E. CAPACCIOLI-F. SATTA, Commento al d.p.r. 616 in due tomi, Milano, Giuffrè, 1980; G. FALCON (a cura di), Lo Stato autonomista, Bologna, Il Mulino, 1998. In particolare su questa materia O. Capolino, Competenze delle Regioni in materia creditizia, in E. GALANTI (a cura di), Il diritto delle Banche e degli interessi finanziari, Padova, Cedam, 2008, p. 216 ss.

42/2009 e gli undici decreti legislativi di attuazione)<sup>8</sup>. In pratica, come espresso nella fondamentale sentenza Mezzanotte 303/2003, *“Il nuovo art. 117 Cost. distribuisce le competenze legislative in base ad uno schema imperniato sulla enumerazione delle competenze statali; con un rovesciamento completo della previgente tecnica del riparto sono ora affidate alle Regioni, oltre alle funzioni concorrenti, le funzioni legislative residuali. In questo quadro, limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente, come postulano le ricorrenti, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco (konkurrierende Gesetzgebung) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (Supremacy Clause)]. Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principî giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come subsidium quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un'attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano*

---

<sup>8</sup> Cfr. per tutti G. BIZIOLI, L'autonomia finanziaria e tributaria regionale, nella Collana Studi di diritto tributario diretta da G. TABEI e F. TESAURO n. 29, Torino, Giappichelli 2012 dove anche riferimenti di diritto comparato. Cfr. anche AA.VV. I principî costituzionali e comunitari del federalismo fiscale, (Atti dell'incontro di studi del 30 novembre 2007), a cura di F. AMATUCCI e G. C. DI SAN LUCA, Torino, Giappichelli, 2007 e E. JORIO, S. GAMBINO, G. GUERINO D'IGNAZIO, Il federalismo Fiscale, Commento articolo per articolo alla legge 5 maggio 2009 n. 42, con presentazione di L. VANDELLI, Rimini, Maggioli editore, 2009.

*organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto.*”<sup>9</sup> Salve restando le funzioni legislative e amministrative già attribuite alle Regioni a Statuto Speciale e alle Province Autonome di Trento e di Bolzano (sulle quali v. l’articolo 116 e l’articolo 11 della legge di attuazione del titolo V n. 131/2003) il nuovo articolo 117 comma 3 attribuisce a tutte le Regioni competenze legislative concorrenti, per quel che qui interessa le funzioni relative alle casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. *“Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”*<sup>10</sup>. Appare interessante notare, anche da un punto di vista linguistico, come nella elencazione contenuta nel medesimo articolo al comma 2 lett. e) *“moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario”* non sia più contenuto l’accenno alle funzioni in materia di ordinamento del credito che facevano fino ad allora praticamente endiadi con la raccolta del risparmio per designare l’attività bancaria nei suoi contenuti essenziali. Questa pericolosa omissione, deve aver preoccupato non poco le istituzioni finanziarie, se è vero che poco dopo venne emanato il d. lgs 18 aprile 2006 n. 171 che si occupò di definire puntualmente la ricognizione dei principi fondamentali, ai sensi dell’articolo 2 della legge di attuazione della riforma costituzionale n. 131/03.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Sul nuovo modello v. tra i numerosi saggi soprattutto A. ANZON, I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale (Il nuovo regime ed il modello originario a confronto), Torino, Giappichelli, 2002; ID. La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia? Milano, Giuffrè, 1995. Cfr. anche S. MANGIAMELI, La riforma del regionalismo italiano, Torino, Giappichelli, 2002; B. CARAVITA, La Costituzione dopo la riforma del titolo V (Stato, Regioni ed Autonomie fra Repubblica ed Unione Europea), Torino, Giappichelli, 2002; BARTOLE, BIN, FALCON e TOSI, Diritto Regionale dopo le riforme, Bologna, il Mulino, 2003; ed in una prospettiva di comparazione AA.VV. Regionalismo, Federalismo, Devolution, Competenze e Diritti Confronti Europei (Spagna, Germania e Regno Unito) a cura di S. GAMBINO, Milano, Giuffrè, 2003. Più in generale AA.VV. Le Regioni in Europa, a cura di B. CARAVITA, Casagrande, Roma, 2002.

<sup>10</sup> Cfr. M. ATELLI, Credito e risparmio nella Costituzione riformata in Giurisprudenza Costituzionale, 2003, 3949; R. COSTI, Regioni e Credito; i profili istituzionali, in Studi in memoria di A. BONSIGNORI, volume II, Milano, Giuffrè, 2004, p.1493.

<sup>11</sup> D. Lgs. 18 aprile 2006, n. 171 Ricognizione dei principi fondamentali in materia di casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Pubblicato nella Gazz. Uff. 12 maggio 2006, n. 109. Capo I - Disposizioni generali 1. Ambito di applicazione. 1. *Il presente decreto legislativo individua i principi fondamentali vigenti in materia di casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale, di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.* 2. *Ai fini del presente decreto, tali istituti sono definiti banche a carattere regionale.* 3. *Non rientra nell'ambito del presente decreto la regolamentazione in materia di vigilanza sulle banche, ivi compresa la disciplina delle crisi di cui al titolo IV del testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, nonchè le disposizioni di cui al titolo IV della legge 28 dicembre 2005, n. 262, in quanto attinenti alla moneta, alla tutela del risparmio e dei mercati finanziari e al sistema valutario.* 4. *Per le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano resta fermo quanto previsto dall'articolo 11 della legge 5 giugno 2003, n. 131.*

2. Banche a carattere regionale. 1. *Ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, la potestà legislativa regionale concorrente in materia bancaria si esercita nei confronti delle banche a carattere regionale.* 2. *Sono caratteristiche di una banca a carattere regionale l'ubicazione della sede e delle succursali nel territorio di una stessa regione, la localizzazione regionale della sua operatività, nonchè, ove la banca appartenga a un gruppo bancario, la circostanza che anche le altre componenti bancarie del gruppo e la capogruppo presentino carattere regionale ai sensi*

Si è ritenuto opportuno riportare in nota l'intero testo del decreto legislativo 171 proprio per sottolineare come quasi sempre in Italia la costituzione materiale sia destinata a prevalere su quella formale e come il legislatore, preoccupato della possibile interpretazione "giuridica" da parte della Corte Costituzionale del contenuto di determinate materie, approfitti di ogni occasione per sovrapporre la propria interpretazione politica.<sup>12</sup> Ha perfettamente ragione il prof. Costi, nel commentare la riforma costituzionale sul punto (Credito e Regioni a statuto ordinario dopo la riforma costituzionale del 2001)<sup>13</sup> a sostenere che *"Come appare evidente dalla lettera di questa norma, le Regioni a Statuto Ordinario incontreranno tutti i limiti fissati dall'articolo 159 del Testo Unico Bancario per le Regioni a Statuto Speciale e, come abbiamo a suo tempo ricordato, l'articolo 159 ha profondamente eroso i poteri attribuiti alla competenza regionale."*<sup>14</sup> Stando così le cose, ci si può chiedere che senso abbia la riforma costituzionale del 2001, e anzitutto, se la stessa sia frutto tardivo di un sistema bancario di altri tempi"<sup>15</sup>. Tale osservazione, per i tempi in cui è stata fatta, ha avuto

---

del presente articolo. *L'esercizio di una marginale operatività al di fuori del territorio della regione non fa venir meno il carattere regionale della banca. 3. La localizzazione regionale dell'operatività è determinata dalla Banca d'Italia, in conformità ai criteri deliberati dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (CICR), che tengano conto delle caratteristiche dell'attività della banca e dell'effettivo legame dell'operatività aziendale con il territorio regionale* Capo II - Principi fondamentali 3. Principi fondamentali. 1. *Le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia di banche a carattere regionale nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché dalle norme e dagli obblighi internazionali e nei limiti dei principi fondamentali individuati dal presente decreto. 2. Costituiscono principi fondamentali le disposizioni contenute nell'articolo 159 del testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. 3. In applicazione di quanto previsto al comma 2, la legge regionale può, in particolare, disciplinare: a) l'istituzione di un albo delle banche a carattere regionale; b) l'adozione, previo parere vincolante della Banca d'Italia a fini di vigilanza, dei provvedimenti relativi alle modifiche statutarie, ivi comprese quelle dipendenti da trasformazioni, fusioni e scissioni; c) le modalità di verifica dei requisiti di esperienza e onorabilità degli esponenti aziendali. 3-bis. Meccanismo di vigilanza unico. Le competenze delle regioni di cui al presente decreto sono esercitate nei limiti derivanti dal regolamento (UE) n. 1024/2013 e delle relative misure di esecuzione e in armonia con tali disposizioni."*

Cfr. Il volume V cit. del Trattato di Diritto dell'Economia, diretto da E. PICOZZA ed E. GABRIELLI, Padova, Cedam, 2008, 167; ed ivi E. GALANTI, Il sistema delle fonti, p. 119 ss., C. BRESCIA MORRA in C. BRESCIA MORRA e U. MORERA, L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto, in P. PERLINGIERI (a cura di), Trattato di Diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato, Napoli, 2006, p. 124 ss.; sull'articolo 159 del TUB F. CAPRIGLIONE (a cura di), Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, Padova, Cedam, 2012 ed ora nella quarta edizione Commento sub articolo 159, Regioni a Statuto Speciale, di M. CONDEMI, R. IBRIDO, Padova, Cedam, 2018 vol. I p. 2789 ss. V. Anche C. COSTA (cura di), Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, Torino, Giappichelli 2013.

<sup>12</sup> Sulla portata complessiva della legge 131/2003 V. G. FALCON (a cura di): Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003 n. 131, Bologna, il Mulino, 2003.

<sup>13</sup> L'ordinamento bancario cit. pp. 195 ss; da riportare anche l'opinione di G. MONTEDORO, La tutela del risparmio in AA.VV. L'attuazione del titolo V della Costituzione, Atti del 50° Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione Milano Giuffrè 2005 p. 621 ss. Secondo cui l'inesistenza dei soggetti indicati dalla norma costituzionale anche prima della sua approvazione suscita il dubbio della inefficacia o comunque inutilità della disciplina stessa. In realtà questo dubbio è stato superato convertendo l'individuazione lessicale-giuridica dei soggetti ai quali la norma in realtà intendeva riferirsi. Ben più radicale il dubbio di Brescia Morra ed anche di M. Conde mi- R. Ibrido su cui v. Nota seguente

<sup>14</sup> Ad avviso di C. BRESCIA MORRA il Diritto delle Banche (Manuali dell'Associazione Disiano Preite), Bologna, Il Mulino, seconda edizione, 2018 p. 177 s. ma particolarmente 178 *"lo stesso articolo 117 riserva allo Stato la competenza esclusiva in materia di tutela del risparmio. Si può inoltre dubitare che la persistenza di questi poteri in capo alle Regioni, nonostante la fonte costituzionale, sia oggi compatibile con il diritto dell'Unione che prevede l'attribuzione ad autorità europee di poteri di regolazione e di vigilanza"*. Francamente mi sembra che la critica sia troppo scontata e poco provata ma rinvio l'argomentazione contraria ai paragrafi successivi. Quanto a M. CONDEMI-R. IBRIDO op.cit. v. L'intero paragrafo due *"Il tramonto dei territori"* p. 159.

<sup>15</sup> ID. op. cit. p.197

indubbiamente una efficacia “*predittiva*” se è vero che con il d. lgs 223/2016, dopo l’emersione dello scandalo della gestione di alcune Banche Popolari, la Banca d’Italia si è ripresa anche l’adozione del provvedimento di autorizzazione all’attività bancaria (nella misura in cui nel frattempo non sia passato direttamente alle competenze della BCE -v. infra).

## **2. LE DISPOSIZIONI DEI TRATTATI EUROPEI E DELLA CARTA SUI DIRITTI FONDAMENTALI NELLA UNIONE EUROPEA E CENNI ALLA SITUAZIONE VIGENTE.**

Per mostrare il profondo cambiamento dei principi e degli obiettivi avvenuti all’interno della Comunità Economica Europea, poi Comunità Europea e oggi (ma fino a quando?) Unione Europea è molto più efficace di qualsiasi commento riportare singoli incisi tratti dalle disposizioni fondamentali dei Trattati Internazionali sui quali si fonda, fino ad oggi, l’autolimitazione della sovranità degli Stati membri e la lenta emersione della c.d. Sovranità Europea. Già si è appena vista l’abolizione dell’aggettivo “*economica*” e il cambiamento di individuazione strutturale da Comunità ad Unione.

A) Nel Trattato di Roma del 1957 l’obiettivo fondamentale era quello di promuovere, mediante l’instaurazione di un mercato comune ed il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell’insieme della Comunità, un’espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano (articolo 2). A tal fine l’azione della Comunità comportava tra le altre: alla lettera f) la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune; e alla lettera h) il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune. Tuttavia, pur includendo l’articolo 60 (individuazione delle attività costituenti servizi ai sensi dell’articolo 59), anche la libera circolazione dei capitali (e molto più tardi anche dei relativi mezzi di pagamento), l’articolo 61 disponeva che “*La liberalizzazione dei servizi delle banche e delle assicurazioni che sono vincolati a movimenti di capitale, deve essere attuata in armonia con la liberalizzazione progressiva della circolazione dei capitali*” (v. anche capo IV I capitali artt. 67/73)<sup>16</sup>.

B) Nel Trattato di Amsterdam (1997) poi modificato da quello di Nizza (2000) la definizione degli obiettivi diventa già prudente: La Comunità ha il compito di promuovere nell’insieme della Comunità, mediante l’instaurazione di un mercato comune e di un’unione economica e monetaria e

---

<sup>16</sup> Suona dunque malinconica ma anche alquanto profetica la conclusione relativa al paragrafo sui capitali del Governo italiano, inerente alla legge di ratifica del Trattato di Roma p.38/39: “*La liberalizzazione dei movimenti di capitali – evidentemente – non poteva essere affrontata dal Trattato con la stessa completezza e radicalità usate per altri settori. Troppo diretto e importante è – ai fini della politica monetaria rimasta per ora alla responsabilità dei singoli Governi – l’andamento del mercato dei capitali. I Sei Governi pertanto hanno consentito a procedere alla liberazione necessaria e sufficiente a che ogni imprenditore della Comunità sia messo in grado di attingere a tale fattore della produzione a parità di condizioni dei suoi concorrenti, ma hanno conservato i mezzi sufficienti a svolgere – nei limiti del coordinamento reciproco – la loro politica monetaria*”.

mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4 , uno sviluppo, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento di quest'ultimo, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri (articolo 2), A tal fine tuttavia rimane inalterato il richiamo al divieto di falsare la concorrenza (articolo 3), l'attribuzione di un regime particolare per la liberalizzazione dei capitali (articolo 51.2) e disposizioni particolari del capo 4 (capitali articoli 56/59).

C) Infine con il Trattato di Lisbona, dopo il fallimento della c.d. Costituzione Europea a causa della sua mancata ratifica da parte di diversi Stati, l'approccio sembra essere radicalmente mutato: innanzitutto la previsione di due Trattati di cui il TUE appare come parziale sostituto della mancata Costituzione: L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà, e dalla parità tra donne e uomini (articolo 2). Ma soprattutto all'articolo 3 non vi è più cenno al divieto di falsare la libera concorrenza bensì, nel quadro della instaurazione di un mercato interno (L'unione) si adopera per lo sviluppo sostenibile, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.

È vero peraltro che l'obiettivo della concorrenza ritorna nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea all'articolo 3 1. L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune. Rimane la riserva di una politica specifica sulla liberalizzazione dei capitali (articolo 58.2.) come pure norme specifiche in merito, capo IV (Capitali e pagamenti articoli 63/68).

Sul rapporto giuridico intercorrente tra TUE e TFUE occorre peraltro essere molto chiari: è vero che ai sensi dell'articolo 1 del TUE paragrafo 3 *“L'Unione si fonda sul presente Trattato e sul Trattato sul funzionamento della Unione Europea (in appresso denominati “Trattati”). I due trattati hanno lo stesso valore giuridico”*. È anche vero però, come a suo tempo dimostrato da Crisafulli e da Sandulli, che il concetto di valore giuridico (valore di legge) non ha la stessa portata e campo di applicazione della forza di legge. Il valore infatti esprime una capacità giuridica passiva di resistenza alla



abrogazione: la forza una capacità giuridica speciale denominata anche forza di abrogazione. Ne deriva che, quantomeno secondo il principio ermeneutico “*neocostituzionalistico*”, il Trattato sul Funzionamento della Unione Europea deve essere interpretato ed applicato in modo “*conforme*” e non semplicemente “*compatibile*” con il TUE ispirandosi ai principi fondamentali del primo. In secondo luogo, occorre anche attentamente definire la natura giuridica e le finalità articolate all’interno del TFUE. Infatti, la parte prima PRINCIPI è molto attenta nel definire le diverse finalità dei vari titoli “*1.1.: Il presente trattato organizza il funzionamento dell’Unione e determina i settori, la delimitazione e le modalità d’esercizio delle sue competenze*”. Di conseguenza il Titolo I stabilisce solo le categorie e settori di competenza dell’Unione Europea (c.d. norme di organizzazione o di attribuzione, diverse dalle norme di condotta o di comportamento). I principi generali sono invece contenuti nel Titolo II “*Disposizioni di applicazione generale*” e coglieremo subito appresso il significato di tale importante distinzione. Per il momento è sufficiente ipotizzare che lo “*stato dell’Unione Europea*” ha percorso la stessa traiettoria che al suo interno hanno percorso i c.d. servizi di interesse economico generale e che sono stati di recente puntualmente analizzati da brillante dottrina<sup>17</sup>. Ora non si può revocare in dubbio che anche i servizi bancari, finanziari e assicurativi siano complessivamente considerati servizi di interesse generale. La stessa direttiva quadro 123/2006 c.d. Bolkenstein sui servizi nel mercato interno sembra quanto meno implicitamente riconoscere tale qualificazione all’articolo 1 (oggetto) anche se li esclude dal proprio campo di applicazione<sup>18</sup>. Infatti se è vero che all’articolo 2 (campo di applicazione) dichiara la propria non applicazione a detti servizi<sup>19</sup> è anche vero che il catalogo della esclusione comprende oltre ai servizi di interesse generale non economico, una serie di servizi di interesse generale economico quali i trasporti, i servizi e le reti di comunicazione elettronica, i servizi audiovisivi e cinematografici, i servizi e le reti di comunicazione elettronica e quelli ad essi associati, i servizi delle agenzie interinali per il lavoro, i servizi sanitari, i servizi sociali, i servizi di sicurezza, i servizi degli ufficiali giudiziari e notariali collegati al servizio giustizia, i servizi collegati al gioco e alla scommessa; e più in generale tutte le attività che partecipano all’esercizio di pubblici poteri o comunque ad essi connessi ai sensi dell’articolo 45 del TFUE (un tempo l’esercizio privato di funzioni e servizi pubblici secondo la classica definizione dello Zanolini: v. ora articolo 1.3. della legge 241/90 e l’articolo 7 del c.p.a.).

---

<sup>17</sup> A. DI GIOVANNI, I servizi di interesse generale tra i poteri di autoorganizzazione e concessione di servizi, Torino, Giappichelli, 2018, passim ma particolarmente p.17 ss,

<sup>18</sup> “2. La presente direttiva non riguarda la liberalizzazione dei servizi d’interesse economico generale riservati a enti pubblici o privati, né la privatizzazione di enti pubblici che forniscono servizi.”

<sup>19</sup> Art. 2.2 “b) i servizi finanziari quali l’attività bancaria, il credito, l’assicurazione e la riassicurazione, le pensioni professionali o individuali, i titoli, gli investimenti, i fondi, i servizi di pagamento e quelli di consulenza nel settore degli investimenti, compresi i servizi di cui all’allegato I della direttiva 2006/48/CE”;

Infatti, come è stato notato dalla dottrina,<sup>20</sup> non diversamente dal trend di impostazione dei Trattati, anche i servizi di interesse generale hanno subito una articolazione di disciplina giuridica in almeno tre fasi: nella prima durata fino al Trattato di Maastricht i servizi di interesse generale rimanevano nella disponibilità giuridica degli Stati nazionali salvo quale settore come i trasporti dove esisteva già una politica ed una competenza giuridica primaria della Comunità Economica fin dal Trattato di Roma; nella seconda vi è stata in concomitanza con le grandi politiche di liberalizzazione e privatizzazione già attuate negli Stati Uniti e nella Gran Bretagna una aspirazione al massimo di liberalizzazione di detti servizi preannunciata dalle Comunicazioni sulle Concessioni della Commissione del 2000 e le successive, appunto, sui servizi di interesse generale economico (e non economico); nella terza, in conseguenza delle crisi globali e delle prime espressioni di nazionalismo, una recessione della nozione europea che ha trovato la sua codificazione nell'articolo 14 del TFUE<sup>21</sup>, ma anche nell'articolo 36 della Carta dei Diritti della Unione Europea<sup>22</sup>. Da questi mutamenti globali e settoriali si possono trarre alcuni spunti per quanto riguarda la progressiva disciplina dei servizi bancari, assicurativi e finanziari.<sup>23</sup> Innanzitutto, ai fini della creazione di vere e proprie Autorità Finanziarie Europee Indipendenti, non era sufficiente l'applicazione dell'articolo 114 ss. del TFUE (ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri), che pure era stato usato con successo in molti settori compresi quelli assicurativo, bancario e mobiliare: secondo la Corte di Giustizia, con giurisprudenza che risale addirittura al 1958 sentenza 13/6/1958 in causa 10/56, vi è una applicazione, anche comunitaria, del principio della riserva di legge, per cui una determinata autorità non può conferire a soggetti (autorità) non previste dal Trattato poteri politico-amministrativi e comunque ad ampio contenuto discrezionale ma solo poteri di esecuzione dei propri (nemo plus juris transferre potest quam ipse habet: il principio è ancora più di stretta applicazione nel diritto pubblico comunitario dove esiste una rigorosa delimitazione nella articolazione e nella separazione dei poteri tra le diverse istituzioni comunitarie). Ed infatti per l'Unione Bancaria il Parlamento e il Consiglio

---

<sup>20</sup> E. PICOZZA, Le concessioni amministrative tra ordinamento europeo ed ordinamento nazionale con particolare riferimento alla materia del trasporto ferroviario nazionale e locale in *La nuova governance del sistema dei trasporti tra riforme del diritto interno ed il diritto dell'Unione Europea*, Pisa, 2016.

<sup>21</sup> Art. 14 TFUE *“Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi.”*

<sup>22</sup> Accesso ai servizi d'interesse economico generale. Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati.

<sup>23</sup> Per la situazione precedente alla approvazione dell'Atto Unico Europeo del 1992 v. L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992, particolarmente p. 156 ss; per la situazione precedente alla creazione della Unione Bancaria cfr. M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2012. V. Anche D. SICLARI, *Costituzione e Autorità di Vigilanza Bancaria*, Padova, Cedam, 2007.

hanno applicato l'articolo 127 del TFUE *“Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione”*. Si ripropone insomma anche in sede comunitaria, il non lieve problema della copertura *“costituzionale”* delle Autorità Amministrative Indipendenti che tanto ha dato da fare alla dottrina pubblicistica italiana. E soprattutto che cosa intendano detti regolamenti con la espressione *“Autorità di vigilanza”* Se cioè non si tratti altro che di una riedizione a livello comunitario di persone giuridiche pubbliche come la Banca d'Italia cioè di enti preposti al vertice di un ordinamento sezionale. Ciò sembra emergere proprio dall'articolo 1 comma 4 del regolamento EBA e degli altri assimilabili *“4. Le disposizioni del presente regolamento fanno salve le competenze attribuite alla Commissione, in particolare ai sensi dell'articolo 258 TFUE, al fine di assicurare il rispetto del diritto dell'Unione.”* (in pratica rimane fermo alla Commissione il potere di intraprendere la normale procedura di infrazione agli obblighi inerenti alla appartenenza di uno Stato membro alla Unione stessa). Ed inoltre ci sarebbe molto da dibattere sul rispetto del principio della concorrenza nel mercato unico pure solennemente affermato dall'articolo 3 del TFUE *“L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: (...) b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno;”* Ed ancora sul rapporto tra questi poteri comunitari e quelli riservati agli Stati membri dall'articolo 65 del medesimo TFUE<sup>24</sup>. Ai nostri fini preme piuttosto sottolineare come il quadro complessivo delle misure adottate dalla Unione Europea nelle materie finanziarie (ed in particolare nella materia bancaria) dimostrino ancora una volta di più la constatazione che la concorrenza nel mercato unico deve essere un mezzo e non un fine. Infatti, sostanzialmente EBA e le sue consorelle sembrano nient'altro che la riedizione delle tradizionali autorità indipendenti con l'aggravante che nel diritto comunitario non esiste una distinzione costituzionale netta tra potere politico e potere esecutivo in un determinato settore di intervento. Al contrario la *“politica pubblica”* designa l'insieme delle misure conoscitive, programmatiche, amministrative e sanzionatorie e la distinzione sovrana appare piuttosto quelle tra atti sostanzialmente liberi nel fine ed atti semi discrezionali (v. sentenze 5 marzo 1996 della CGE)

---

<sup>24</sup> *“1. Le disposizioni dell'articolo 63 non pregiudicano il diritto degli Stati membri: a) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale; b) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.”* Oltre alla bibliografia in appendice a C. BRESCIA MORRA, *Il diritto delle banche*, Bologna, il Mulino, 2° ed. 2016 v. anche S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, Giappichelli, 2014; ID. *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*, n. 2/2014, pp. 359 ss.

con la conseguenza che le misure sostanzialmente “*politiche*” sono sanzionabili solo in caso di abuse of power (in disparte rimane il particolare problema delle possibilità di controllo dell’operato della BCE da parte delle Istituzioni Comunitarie che ci porterebbe troppo lontano). In conclusione dunque sembra riproporsi in grande la stessa situazione che in Italia, dopo la grave crisi economica del 1929, portò alla approvazione del Testo Bancario del 1936 che ha egregiamente retto fino al 1993, ma anche oltre.

**2.2. Cenni alla situazione attuale.** E’ vero d’altra parte che ai tempi della riforma costituzionale del 2001 non si potevano prevedere le gravi crisi finanziarie globali del 2008 e del 2009, il passaggio da una serie di crisi economico-finanziarie di tipo congiunturale ad una vera e propria crisi sistemica<sup>25</sup> con il conseguente passaggio di gran parte del regime giuridico di settore dal diritto pubblico dell’economia nazionale a quello del diritto pubblico europeo dell’economia<sup>26</sup>; e per quanto riguarda il settore in oggetto, l’adozione in sede comunitaria di ben cinque plessi normativi: 1) SEVIF Sistema europeo di vigilanza macro prudenziale (Reg. 1092/93/94/95 del 2010); 2) SSM Sistema di Supervisione Unica (MUV Meccanismo Unico di Vigilanza reg. 1023/2013); 3) c.d. Pacchetto sull’accesso alla attività creditizia e i requisiti prudenziali per gli enti creditizi: Direttiva 36/2013 cd. CRD IV e Regolamento 575/2013 c.d. CRR; 4) Risoluzione delle crisi bancarie SRM Sistema di risoluzione delle crisi bancarie; Direttiva 2014/59/U 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<sup>27</sup>, e le direttive 2001/234, 2002/47, 2004/25, 2005/56, 2007/36, 2001/35/UE, 2012/30/UE, e i regolamenti 1093/2010 e 648/2012; 5) pacchetto (in itinere) relativo ai sistemi di garanzia dei depositi: Direttiva 2014/49/UE. Ma ancora più importanti risultano (ormai a distanza di quasi cinque anni), il regolamento 1024/2013 (che attribuisce alla Banca Centrale Europea -BCE- compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi); e soprattutto il regolamento UE n. 806/2014 che fissa norme e procedure uniformi per la risoluzione degli enti creditizi di talune imprese di investimento nel quadro del fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento Ue 1093/2010. Infatti come ha sottolineato la dottrina<sup>28</sup> “*i Regolamenti n. 1024 del 2013 e n. 806 del*

---

<sup>25</sup> E. PICOZZA, Il Diritto dell’economia strumento di unificazione, p. 67 ss, in L’intervento pubblico nell’economia a cura di M. CAFAGNO - F. MANGANARO, in Studi a 150 dalla unificazione amministrativa italiana, a cura di L. FERRARA- D. SORACE, Firenze University Press, 2017.

<sup>26</sup> E. PICOZZA, Il diritto pubblico dell’economia nella integrazione europea, Roma, Nis, 2006; ID. Diritto dell’economia: disciplina pubblica, in Trattato di Diritto dell’economia, diretto da E. PICOZZA vol. II, Padova, Cedam, 2005; E. PICOZZA- V. RICCIUTO, Il diritto dell’economia, 2° ed., Torino, Giappichelli, 2017.

<sup>27</sup> Cfr. sul punto Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria, n. 36 della Collana Diritto dell’Economia, diretta da E. PICOZZA e R. LENER, Torino, Giappichelli, 2017.

<sup>28</sup> R. IBRIDO, L’Unione Bancaria Europea. Profili Costituzionali, Torino, Giappichelli, 2017 passim ma soprattutto pagina 238 ss.; v. anche M. E. SALERNO, Global Financial Governance, “The Feasible Future”, in Collana Diritto dell’Economia diretta da E. PICOZZA e R. LENER, volume 38, Torino, Giappichelli editore, 2018, pp.173/182.

2014 hanno cercato di compensare il passaggio a livello europeo delle competenze in materia di vigilanza e risoluzione bancaria attraverso un rafforzamento degli standard di trasparenza e responsabilità democratica. Accogliendo una esplicita indicazione della Commissione, i Regolamenti istitutivi del SSM e del SRM hanno così delineato un complesso di diritti di informazione nonché di poteri di “controllo-verifica” che il Parlamento Europeo e i Parlamenti Nazionali possono esercitare tendenzialmente *ex post*”. In particolare, il regolamento 806 all’articolo 45 paragrafi 7 ed 8 rinvia ad un Accordo Interistituzionale tra Parlamento Europeo e BCE il quale è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Unione Europea il 30 novembre 2013. L’autore nell’analizzare il contenuto dell’accordo medesimo così preavvisa: Nel caso in esame, occorre escludere un collegamento dei due Accordi con l’articolo 295 – disposizione che autorizza la conclusione di Accordi interistituzionali fra Consiglio, Commissione e Parlamento Europeo – sicché il loro fondamento può essere rintracciato unicamente nel diritto derivato (e precisamente nell’articolo 45 par. 8 del regolamento n. 806 del 2014) sebbene probabilmente con la “copertura di ricalzo del già citato articolo 13 del Trattato sull’Unione Europea (principio di leale collaborazione)” (sottolineatura mia).<sup>29</sup> Tale conclusione ripropone il dubbio, già sollevato in più luoghi da Giuseppe Guarino a proposito del c.d.fiscal compact, circa la compatibilità di questi accordi interistituzionali, regolamenti, direttive e proposte con i principi supremi della Unione Europea soprattutto dopo il fallimento della Costituzione Europea. Inoltre appare, perlomeno a mio avviso, indubbio che nel loro complesso essi riportino in auge quel concetto di ordinamento giuridico sezionale (S. Romano, M. S. Giannini, M. Nigro) che si credeva di avere definitivamente sepolto in base al principio leader della concorrenza, anche nel mercato dei capitali e dei mezzi di pagamento. Anzi a voler sottolineare, la tendenza emergente (certamente a scapito di tutte le Regioni appartenenti a Stati membri il cui modello non sia marcatamente federalista) è quella pro-concentrazione delle imprese bancarie, principio che nella legislazione europea e nazionale antitrust è considerato come un vero e proprio illecito civile e amministrativo passibile di sanzioni di tale peso che possono arrivare fino allo scioglimento della concentrazione medesima! Anfibologie del diritto, evidentemente.<sup>30</sup>

Questa obiettiva verifica però sembra deporre a favore di una netta qualificazione, quanto meno del settore bancario (ma in una prospettiva non molto lontana anche di quello assicurativo), come servizio di interesse economico generale tout court con tutte le conseguenze che ne potranno derivare. Se ci siamo dilungati così tanto su una riflessione che apparentemente sembrerebbe estranea al tema

---

<sup>29</sup> Una puntuale analisi dei contributi in materia di Unione Europea nella “bibliografia” in Appendice a C. BRESCIA MORRA, *Il diritto delle Banche*, Bologna, Il Mulino, 2018, cit. pp.308/310 in I. RENATO op. cit. bibliografia pp. 309/355.

<sup>30</sup> Mi suona forse involontariamente un po' ironica l’analisi nell’ottimo libro di Ibrido sopra citato su “*Il problema della applicabilità della categoria schmittiana dei “poteri neutrali”*” alla BCE e al Single Resolution Board op. cit. 226 ss.; in ogni caso si veda anche il mio *Diritto dell’Economia e crisi sistemica* in P. GALEONE e D. MORANA, *Discorsi interrotti: il pensiero di Giovanni Marongiu venti anni dopo*, Roma, Luiss Academy.

assegnato le ragioni ci sono e come. Pur riguardando il meccanismo unico di vigilanza europea circa 130 banche “*sistemiche*” su un totale di 6.000, nel solo comparto delle Banche Popolari Italiane vi rientrano il Banco Popolare, la B.P. Emilia Romagna, la B.P. di Milano, la B.P. di Sondrio mentre, come è noto quella di Vicenza, è stata liquidata ed assorbita dal Gruppo Intesa. Tra le banche di credito cooperativo vi rientra l’ICCREA Holding: ma occorre vedere la costituzione in atto dei gruppi concessa dalle recenti riforme anticrisi. E d’altra parte non è un mistero che l’attuale legislazione europea e il relativo potere di moral suasion (antesignano degli strumenti di soft law ma dalla forza intrinseca molto hard law) favoriscano una sempre maggiore concentrazione di imprese bancarie anche per essere maggiormente in grado di superare i difficili stress-test. Tutto ciò finisce per allontanare ancora di più la banca dal territorio originario di riferimento, complice la non recente “*despecializzazione*” della banca e le risorse della rete (web) che costituiscono i principali avversari della territorialità.

Le recenti vicende bancarie italiane sembrano in effetti confermare tale stato di cose. Occorre infatti considerare attentamente l’approccio italiano al problema (che è notevolmente influenzato dal quadro giuridico-economico europeo ma anche globale della finanza). E’ ragionevole affermare che questo quadro si muove attorno a due perni di riferimento: uno è la dimostrazione della capacità di far fronte ai propri impegni con anche in condizioni sommamente avverse, e cioè di piena crisi economica e finanziaria “*sistemica*” come dimostrano gli “*stress test*”: ed è per questo che l’Unione Europea invita quasi meccanicamente ad operazioni di concentrazioni bancarie e comunque alla creazioni di gruppi-holding; l’altro è una attenzione quasi spasmodica ai c.d. diritti del consumatore nell’intento di garantire una sempre maggiore trasparenza nelle relazioni tra banche e clienti, con particolare attenzione ai principi generali di diligenza e di trasparenza. In particolare, il nuovo articolo 120-speties del T.U. bancario prescrive espressamente che: “*1. Il finanziatore e l’intermediario del credito, nell’ambito delle attività disciplinate dal presente capo: a) si comportano con diligenza, correttezza, e trasparenza, tenendo conto dei diritti e degli interessi dei consumatori; b) basano la propria attività sulle informazioni rilevanti riguardanti la situazione del consumatore, su ogni bisogno particolare che questi ha comunicato, su ipotesi ragionevoli con riguardo ai rischi cui è esposta la situazione del consumatore per la durata del contratto di credito.*” E tra gli obblighi contrattuali è stato introdotto

il Prospetto informativo standardizzato articolo 120-nonies<sup>31</sup> e sono stati definiti dall'articolo 120 octies i nuovi confini della pubblicità bancaria<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> 1. Il finanziatore o l'intermediario del credito mette a disposizione del consumatore, in qualsiasi momento, un documento contenente informazioni generali chiare e comprensibili sui contratti di credito offerti, su supporto cartaceo o altro supporto durevole. Il documento precisa anche: a) le informazioni e le evidenze documentali che il consumatore deve fornire ai sensi dell'articolo 120-undecies, comma 1, e il termine entro il quale esse devono essere fornite; b) l'avvertimento che il credito non può essere accordato se la valutazione del merito creditizio non può essere effettuata a causa della scelta del consumatore di non fornire le informazioni o gli elementi di verifica necessari alla valutazione; c) se verrà consultata una banca dati, in conformità dell'articolo 13 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; d) se del caso, la possibilità di ricevere servizi di consulenza. 2. Il finanziatore o l'intermediario del credito fornisce al consumatore le informazioni personalizzate necessarie per consentire il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata in merito alla conclusione di un contratto di credito. Le informazioni personalizzate sono fornite su supporto cartaceo o su altro supporto durevole attraverso la consegna del modulo denominato «Prospetto informativo europeo standardizzato». Il modulo è consegnato tempestivamente dopo che il consumatore ha fornito le informazioni necessarie circa le sue esigenze, la sua situazione finanziaria e le sue preferenze in conformità all'articolo 120-undecies, comma 1, e comunque in tempo utile, prima che il consumatore sia vincolato da un contratto di credito o da un'offerta. Le informazioni aggiuntive che il finanziatore o l'intermediario del credito debba o voglia fornire al consumatore sono riportate in un documento distinto. 3. Prima della conclusione del contratto di credito, il consumatore ha diritto a un periodo di riflessione di almeno sette giorni per confrontare le diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata. Durante il periodo di riflessione, l'offerta è vincolante per il finanziatore e il consumatore può accettare l'offerta in qualunque momento. 4. Quando al consumatore è proposta un'offerta vincolante per il finanziatore, l'offerta è fornita su supporto cartaceo o su altro supporto durevole e include la bozza del contratto di credito; essa è accompagnata dalla consegna del modulo denominato «Prospetto informativo europeo standardizzato» se: a) il modulo non è stato fornito in precedenza al consumatore; o b) le caratteristiche dell'offerta sono diverse dalle informazioni contenute nel modulo denominato «Prospetto informativo europeo standardizzato» precedentemente fornito. 5. Il finanziatore o l'intermediario del credito fornisce al consumatore chiarimenti adeguati sui contratti di credito ed eventuali servizi accessori proposti, in modo che questi possa valutare se il contratto di credito e i servizi accessori proposti siano adatti alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria. 6. Il CICR, su proposta della Banca d'Italia, detta disposizioni di attuazione del presente articolo, anche con riferimento a: a) il contenuto, i criteri di redazione, le modalità di messa a disposizione delle informazioni precontrattuali; b) le modalità e la portata dei chiarimenti da fornire al consumatore ai sensi del comma 5; c) gli obblighi specifici da osservare nei casi di comunicazioni mediante telefonia vocale, anche prevedendo informazioni aggiuntive rispetto a quanto previsto dall'articolo 67-novies del Codice del consumo; d) l'informazione da rendere al consumatore sul contenuto e sui possibili effetti dell'accordo previsto dall'articolo 120-quinquiesdecies, comma 3.” In materia per la disciplina antecedente v. B. INZITARI -V. PICCININI, La tutela del cliente nella negoziazione di strumenti finanziari, Padova, Cedam, 2008. Sulle soluzioni mediatrici dei conflitti cliente-banca cfr. tra gli altri G. LIACE, L'arbitro bancario finanziario. volume 39 della Collana di Diritto dell'Economia, diretta da E. PICOZZA e R. LENER, Torino, Giappichelli 2018

<sup>32</sup> 1. Fermo restando quanto previsto dalla parte II, titolo III, del Codice del consumo, gli annunci pubblicitari relativi a contratti di credito sono effettuati in forma corretta, chiara e non ingannevole. Essi non contengono formulazioni che possano indurre nel consumatore false aspettative sulla disponibilità o il costo del credito. 2. Gli annunci pubblicitari che riportano il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito indicano le seguenti informazioni di base, in maniera chiara, precisa, evidenziata e, a seconda del mezzo usato, facilmente leggibile o udibile: a) il finanziatore o, se del caso, l'intermediario del credito; b) se del caso, il fatto che il contratto di credito sarà garantito da un'ipoteca su beni immobili residenziali oppure su un diritto reale avente a oggetto beni immobili residenziali; c) il tasso d'interesse, precisando se fisso o variabile o una combinazione dei due tipi, corredato di informazioni dettagliate relative alle commissioni e agli altri oneri compresi nel costo totale del credito per il consumatore; d) l'importo totale del credito; e) il TAEG, che deve avere un'evidenza all'interno dell'annuncio almeno equivalente a quella di ogni tasso di interesse; f) l'esistenza di eventuali servizi accessori necessari per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni pubblicizzate, qualora i costi relativi a tali servizi non siano inclusi nel TAEG in quanto non determinabili in anticipo; g) la durata del contratto di credito, se determinata; h) se del caso, l'importo delle rate; i) se del caso, l'importo totale che il consumatore è tenuto a pagare; l) se del caso, il numero delle rate; m) in caso di finanziamenti in valuta estera, un'avvertenza relativa al fatto che eventuali fluttuazioni del tasso di cambio potrebbero incidere sull'importo che il consumatore è tenuto a pagare. 3. Le informazioni elencate al comma 2, lettere c), d), e), f), g), h), i), l), sono specificate con l'impiego di un esempio rappresentativo. 4. Il CICR, su proposta della Banca d'Italia, precisa le caratteristiche delle informazioni da includere negli annunci pubblicitari, le modalità per la loro divulgazione e i criteri per la definizione dell'esempio rappresentativo.”

Non bisogna del resto dimenticare che il D. Lgs. 72/2016 (di attuazione tra l'altro della direttiva europea 2014/17 ma anche di altre disposizioni comunitarie precedentemente non recepite) ha introdotto l'intero capo primo, (operazioni e servizi bancari e finanziari), nell'ambito del Titolo VI Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti. L'ideologia politico-economica (o, se non si vuole utilizzare questo vecchio termine, il programma politico-amministrativo della Unione Europea che dispone della competenza primaria in materia, sia di politica monetaria, che di concorrenza ai sensi dei vigenti Trattati Europei) - sembra essere dunque quella di puntare su una concorrenza aperta al mercato ma rispettosa dei diritti dei consumatori. Tuttavia, si tratta di una politica al quanto ondivaga, perché dopo le liberalizzazioni dei servizi (ed in particolare di quello bancario degli anni '80 e seguenti dello scorso secolo), proprio il 29 gennaio 2014 la Commissione ha presentato una proposta di regolamento sulla riforma strutturale del settore bancario (v. paragrafo successivo) che si basa sull'obiettivo generale di una netta separazione tra le attività finanziarie più rischiose delle banche e quelle di intermediazione finanziaria. Ciò implica, in termini più propriamente giuridici, una separazione tra regime del "servizio del credito" (raccolta del risparmio ed erogazione del credito medesimo) e "offerta di prodotti finanziari" (è ovvio che anche l'offerta e la collocazione di prodotti finanziari è un servizio ma esso è strumentale alla gestione di un bene). Sembra quindi doversi tornare prima o poi ad una distinzione anche tra "utente di servizio di interesse generale economico" (chi usufruisce del servizio di raccolta del proprio risparmio e/o attinge al servizio di erogazione del credito bancario); e consumatore di prodotti (finanziari): l'acquisto di prodotti finanziari non è strutturalmente diverso da acquisto di altri beni con valore economico, se non per il fatto che si tratta di valori "mobiliari".

Tuttavia, mentre la stessa Unione Europea si muove in questa direzione tutto sommato di ritorno al passato, in Italia si è stati costretti a ricorrere alla medicina opposta. Come è noto sotto il banco degli imputati sono finite proprio le banche territoriali, in particolare le banche popolari<sup>33</sup> e le banche di credito cooperativo<sup>34</sup>. La prima riforma ha mirato ad avviare essenzialmente la realizzazione de

*“§ l'introduzione di limiti dimensionali per l'adozione della forma di banca popolare, con l'obbligo di trasformazione in società per azioni delle banche popolari con attivo superiore a 8 miliardi di euro;*

*§ una disciplina delle vicende straordinarie societarie (trasformazioni e fusioni) che si applica alle banche popolari, con lo scopo di introdurre una normativa uniforme per tutte le banche popolari, sottraendo agli statuti la determinazione delle maggioranze previste per tali vicende societarie;*

---

<sup>33</sup> D.L. 3/2015 convertito con modificazioni nella legge 33/2015)

<sup>34</sup> D.L. 18/2016 convertito con modificazioni in legge 49/2016



*§ l'introduzione della possibilità, per tali istituti, di emettere strumenti finanziari con specifici diritti patrimoniali e di voto;*

*§ l'allentamento dei vincoli sulla nomina degli organi di governo societario, con l'attribuzione di maggiori poteri agli organi assembleari;*

*§ l'introduzione di limiti al voto capitario, consentendo agli atti costitutivi di attribuire ai soci persone giuridiche più di un voto”<sup>35</sup>*

Quale sia stato l'intento complessivo di questa riforma di una parte consistente delle banche territoriali <sup>36</sup> lo chiarisce meglio di tutti a mio avviso (almeno per il giurista) la recente sentenza della Corte Costituzionale 21/12/2016 n. 287 (Regione Lombardia contro Presidenza del Consiglio dei Ministri in Giurisprudenza Costituzionale 2016, 6, p. 2437 stralcio della massima)<sup>37</sup>.

La seconda riforma ha puntato essenzialmente sulle seguenti linee guida:

*“§ confermare il ruolo delle BCC come banche cooperative delle comunità e dei territori;*

*§ migliorare la qualità della governance e semplificare l'organizzazione interna;*

*§ assicurare una più efficiente allocazione delle risorse all'interno del sistema;*

*§ consentire il tempestivo reperimento di capitale in caso di tensioni patrimoniali, anche attraverso l'accesso di capitali esterni al mondo cooperativo;*

*§ garantire l'unità del sistema per accrescere la competitività e la stabilità nel medio-lungo periodo.*

---

<sup>35</sup> Così l'ottima sintesi in Camera dei deputati XVII Legislatura, Documentazione e Ricerche “Normativa europea in materia e recepimento in Italia” n. 224/3, 31 luglio 2017, pp.24/26.

<sup>36</sup> Sulle performances delle banche popolari v. l'interessante commento di M. VITALE, Credito Cooperativo, Banche Popolari, Economia Reale, Costituzione in [www.vita.it](http://www.vita.it). Le guide di Vita ed ivi Nota sulle banche italiane con focus sulle popolari, stesa da F. COLTORTI.

<sup>37</sup> “La scelta del legislatore statale di assumere la soglia dell'attivo di otto miliardi di euro come scelta della dimensione della banca popolare è coerente con lo scopo della novella di riservare il modello cooperativo solo alle aziende di credito di piccola o media dimensione, sul presupposto che esso non sia adeguato alle caratteristiche di banche popolari di grandi dimensioni, anche quotate in mercati regolamentati. Compiendo tale scelta lo stesso legislatore statale si è mantenuto nei limiti delle proprie attribuzioni e di conseguenza si deve escludere che vi sia stata la lamentata lesione delle competenze regionali in materia di aziende di credito a carattere regionale. Si tratta infatti di una disciplina che deve essere ricondotta alle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'articolo 117 comma 2 lett.e) ed l) Cost. della “tutela del risparmio”, della “tutela della concorrenza” e “dell'ordinamento civile”, che assumono, per la loro natura trasversale, carattere prevalente e possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano. La prevalenza delle attribuzioni statali sulla competenza regionale concorrente in materia di aziende di credito a carattere regionale, esclude, poi, che si versi in un'ipotesi di inestricabile intreccio di competenze statali e regionali, nella quale soltanto l'intervento del legislatore statale potrebbe ritenersi congruamente attuato mediante la previsione di adeguate forme di collaborazione con le regioni (sentenze 80 del 2006; 401, 430, 431 del 2007; 45, 52, 288 del 2010; 150 del 2011; 18, 200, 291 del 2012; 2, 97, 121, 165, 167 del 2014; 140, 245 del 2015; 1, 30, 144 del 2016)”.V. però l'ordinanza 15 dicembre 2016 del Consiglio di Stato di remissione per non manifesta infondatezza sul diritto dei recesso per i soci e sulla facoltà delle banche previa autorizzazione della Banca d'Italia anche in deroga alle norme del codice civile di sospenderlo o rimborsarlo solo in parte ove il pagamento possa indebolire i ratio patrimoniali.

In sintesi, si prevede che l'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo (BCC) è consentito solo agli istituti appartenenti ad un gruppo bancario cooperativo; parallelamente vengono innalzati i limiti al numero minimo di soci (500) e al valore nominale della partecipazione detenibile da ciascun socio (100 mila euro) in una BCC. Si stabilisce, inoltre, che la BCC esclusa da un gruppo bancario cooperativo può continuare l'attività bancaria solo a seguito di un'autorizzazione della Banca d'Italia e trasformazione in S.p.A.<sup>38</sup>

Per completezza occorre accennare anche ad una terza riforma (o meglio autoriforma) che incide almeno nella concezione originaria, sulla dimensione territoriale e regionale ed è quella delle fondazioni bancarie. Come è noto il Ministero della Economia e Finanze (MEF) che costituisce anche l'Autorità di Vigilanza sulle Fondazioni Bancarie e l'ACRI (Associazione delle Casse di Risparmio Italiane, l'associazione rappresentativa delle Fondazioni Bancarie) hanno sottoscritto e perfezionato il 23 aprile 2015 un Protocollo di Intesa che *“definisce in modo più analitico della legge i parametri di riferimento cui le fondazioni conformeranno i comportamenti con l'obiettivo di migliorare le pratiche operative e rendere più solida la governance”*<sup>39</sup>

Questi punti delle rispettive riforme sembrano dimostrare, dunque, che l'Unione Bancaria impone regole di adattamento molto severe anche se non del tutto unificanti come è avvenuto per l'Unione Monetaria e che quindi l'identità territoriale è rispettata solo ove si riconosca una *“specialità”*.

### **3. POSSIBILI MUTAMENTI DELLA SITUAZIONE VIGENTE ALLA LUCE DEI TRATTATI U.E. E DELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA ITALIANA E**

---

<sup>38</sup> Camera dei deputati XVII Legislatura, Documentazione e Ricerche “Normativa europea in materia e recepimento in Italia” n. 224/3, 31 luglio 2017, p.26. La stessa ricerca peraltro sottolinea a pagina 27 nel commentare il decreto/legge 18/2006 che *“Le banche di credito cooperativo presenti nelle province autonome di Trento e di Bolzano possono costituire autonomi gruppi bancari cooperativi, composti solo da banche aventi sede ed operanti esclusivamente nella medesima provincia autonoma. Si consente inoltre la costituzione nel gruppo bancario di eventuali sottogruppi territoriali facenti capo ad una banca costituita in forma di S.p.a.. Tale soluzione tiene conto delle specificità territoriali del paese e dell'arricchimento che esse potranno fornire al gruppo, anche in termini di maggiore consolidamento del gruppo stesso”*. Sulla autoriforma v. Gruppo di lavoro Casmef- Luiss, Relazione finale autoriforma del credito cooperativo e Fondazione Italiani europei “La riforma del Credito Cooperativo nel quadro delle nuove regole europee della Unione Bancaria” Intervento di Carmelo Barbagallo Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria Banca d'Italia Roma 21 marzo 2016.

<sup>39</sup> Tra i principi cardine contenuti nel protocollo vi è la diversificazione degli investimenti: una fondazione non può concentrare più del 33% dell'attivo patrimoniale in un singolo soggetto. Inoltre, è previsto un divieto generale di indebitamento, salvo in caso di temporanee e limitate esigenze di liquidità, e non è permesso l'uso di derivati se non per finalità di copertura o in operazioni in cui non siano presenti rischi di perdite patrimoniali. In ogni caso, l'esposizione debitoria complessiva non può superare il dieci per cento della consistenza patrimoniale (secondo i dati relativi al 2013 sono 27 le fondazioni indebitate, di cui 5 sopra il tetto del 10%). In relazione alla governance, l'organo di amministrazione, il presidente e l'organo di controllo durano in carica per un periodo massimo di quattro anni, rinnovabile una sola volta. Con il protocollo le fondazioni si impegnano a garantire trasparenza nelle loro attività pubblicando sui rispettivi siti web i bilanci, le informazioni sugli appalti, i bandi per le erogazioni, le procedure attraverso le quali si possono avanzare richieste di sostegno finanziario e i criteri di selezione delle iniziative.

**CONCLUSIONI.** I dati appena esposti costituiscono i presupposti di una riflessione politico-giuridica sui limiti della concentrazione bancaria e sulla possibilità di salvaguardare in epoca di globalizzazione anche bancaria, il valore della territorialità, della identità e di un saggio decentramento amministrativo

Anzitutto occorre ricordare la Costituzione e il suo articolo 47 primo comma: *“La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito.”*<sup>40</sup>. Nonostante lo *“scivolone”* compiuto nella formulazione del nuovo articolo 114 della Costituzione che fa riferimento solo alla componente politica ed amministrativa della organizzazione istituzionale della repubblica, non vi è dubbio da un lato che la locuzione *“Repubblica”* usata nella prima parte della Costituzione indichi il *“popolo sovrano”* di cui all'articolo 1; e che dall'altro vada interpretato ed applicato in conformità ai principi supremi di sussidiarietà e solidarietà di cui all'articolo 2 e di eguaglianza sostanziale di cui all'articolo 3. E per quanto qui ci riguarda si ha di ciò conferma proprio dal referendum del 4 dicembre 2016 che ha bocciato il progetto di riforma costituzionale che attribuiva competenza esclusiva allo stato in materia di *“tutela del risparmio e mercati finanziari e assicurativi”* *“tutela e promozione della concorrenza”*; *“sistema valutario”* (lett. e); non meno importante il richiamo, alquanto profetico dati i corsi e ricorsi della storia agli obiettivi principali dell'impiego del risparmio medesimo, contenuto nel secondo comma del medesimo articolo (La Repubblica): *“Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese”*. Ma come si è visto, oltre alla norma specifica della Costituzione, sono gli stessi Trattati sulla Unione Europea e sul Funzionamento della Unione Europea a considerare l'attività e il sistema bancario non solo come una rete di imprese votate al profitto secondo gli originari articoli 58 e 64 del Trattato di Roma, ma anche come servizi di interesse generale economico non sottoposti ai principi generali della direttiva in materia di libera prestazione dei servizi 123/2006, ma ad una regolazione specifica comunque obbligatoriamente rispettosa dei principi stessi. Emerge quindi, dal complesso della legislazione europea ed in contrasto apparente con i principi della Costituzione italiana, una tendenza anfibologica: da un lato la considerazione di un *“fallimento del mercato”* bancario e quindi l'inderogabile necessità in presenza di una crisi finanziaria globale di una autorità di regolazione sovranazionale se non addirittura di una Unione Bancaria (del tutto simile a quella Monetaria) portatrice di proprie politiche, ma a differenza della prima sprovvista di una copertura *“costituzionale”* se non evocando principi molto vaghi e generici. Sotto questo profilo sembra dunque

---

<sup>40</sup> Tra i più recenti contributi A. CLINI, Sovranità della persona nelle determinanti di tutela del risparmio ojs.uniurb.it/index.php/pea/article/view/1173; F. ZATTI, La dimensione costituzionale della tutela del risparmio, in Studi in onore di Vincenzo Atripaldi; S. BARONCELLI, articolo 47 in BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI, Commentario alla Costituzione, Torino, 2008; e più in generale E. LAMARQUE, Regioni e ordinamento civile, Padova, Cedam, 2005, passim.

contestabile che le nozioni di servizio di interesse generale, servizio universale e obblighi di servizio pubblico, facciano premio su quella di libera prestazione dei servizi laddove l'attività è normalmente esposta al principio della concorrenza naturale. Specularmente quindi in questo senso la nozione di "utente" di un servizio pubblico in senso oggettivo e collettivo fa premio su quella di cliente. Dall'altro lato troviamo invece tutta una serie di norme (spesso stranamente accorpate alle prime come si è visto nei precedenti paragrafi) che considerano l'attività bancaria come una normale attività di impresa, pur sottraendola (da sempre ed anche in sede nazionale) alla liquidazione giudiziale (fallimento) ed anzi attraendo in sede europea la disciplina e la procedura di risoluzione della crisi medesima. Tuttavia il cliente, che sotto questo profilo dovrebbe avere gli stessi diritti del "consumatore", di prodotti (finanziari) è esposto alla disciplina del bail-in! In conclusione, questa anfibia rappresenta una delle tante tensioni attuali tra i principi di neo-liberismo largamente importato dai sistemi anglosassoni di common law (ma in crisi almeno stando ai primi passi delle politiche di Trump e alla Brexit della May) e ciò che resta dello Stato Sociale di Diritto. Il TUE tenta una quadratura (impossibile?) del cerchio con la formulazione tra i propri obiettivi di "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, (che mira alla piena occupazione e al progresso sociale)", ma in realtà è lungi dalla creazione di una Unione Europea non dico politico ma anche solamente fiscale, contabile. Senza una progressiva implementazione di queste è facile prevedere il soggetto vincente nella lotta tra neo liberismo e stato sociale con tutte le conseguenze sulla stessa sussistenza e stabilità della idea di Unione Europea, (ricordiamoci della Società delle Nazioni). Per quanto riguarda la situazione italiana in particolare, il principale ostacolo ad un effettivo esercizio del potere di normazione concorrente (comunque parziale ed a vocazione territoriale) relativo al settore dell'esercizio del credito non è nelle disposizioni normative contenute nell'attuale articolo 117 della Costituzione, ma nella struttura pseudo-federale e non autenticamente "regionalista" dello Stato italiano. In altri termini dobbiamo prendere atto che il federalismo è rimasto quello del d.p.r. 112/1998 cioè una sorta di federalismo acefalo perché come è noto il diritto amministrativo non può stare senza il diritto costituzionale e viceversa, tranne che nei regimi autoritari che sono anche talvolta contraddistinti proprio dalla locuzione di "Stato amministrativo". Ciò è tanto vero che ad esempio proprio il D.L 23 dicembre 2016 n. 237 convertito con modificazioni nella legge 17 febbraio 2017 n. 15 all'articolo 21 comma 1 bis ha inserito nel T.U.B. l'articolo 37-bis Gruppo Bancario Cooperativo una disposizione specifica riguardante le Province Autonome di Trento e di Bolzano del seguente tenore: "Le banche di credito cooperativo aventi sede nelle province autonome di Trento e di Bolzano possono rispettivamente costituire autonomi gruppi bancari cooperativi composti solo da banche aventi sede e operanti esclusivamente nella medesima provincia autonoma e che comunque non abbiano più di due sportelli siti in province limitrofe, tra cui la corrispondente banca capogruppo, la quale adotta una delle forme di cui all'articolo 14 comma 1, lettera a); il requisito minimo di

*patrimonio netto è stabilito dalla Banca d' Italia ai sensi del comma 7 bis*". Spesso si tende a minimizzare questa particolare situazione di privilegio assegnandole l'epiteto riduzionismo di "localismo". In realtà l'esempio del Trentino alto Adige e più ancora della Euregio-Tirolo si fonda su presupposti ben più ampi (tradizioni locali di tipo etnico, religioso, ambientale, storico, paesistico, artistico, culturale e linguistico) per cui volente o nolente è proprio il concetto di concorrenza che deve essere modellato per rispettare tale diritto all'identità locale. Si tratta di un diritto fondamentale (quello delle minoranze anche linguistiche) garantito non solo dalla nostra Costituzione prima e seconda parte ma anche dallo stesso Tratto dell'Unione Europea. Quindi è ragionevole ritenere che il termine "localismo" è stato (forse inconsapevolmente) usato proprio per minimizzare la sua portata e il campo di applicazione. In realtà la tradizione locale esprime valori come la solidarietà, la cooperazione, il coordinamento che non piacciono troppo al principio di concorrenza, specialmente nella sua accezione più rigida quella della competizione. Proprio per questo può costituire un modello da replicare per conseguire un maggiore equilibrio tra i due poli del liberismo e della socialità.<sup>41</sup>

Eugenio Picozza

già Ordinario di Diritto Amministrativo nella Facoltà di  
Giurisprudenza della Università di Roma Tor Vergata

Professore titolare di Diritto Pubblico dell'Economia e di  
Diritto dell'Ambiente nella Accademia della Guardia di Finanza- Roma

---

<sup>41</sup> Anche M. CONDEMI – R. IBRIDO sembrano concludere il commento all'articolo 159 del T.U.B., sopra citato p.2197 con una nota di ottimismo: "La disciplina introdotta con l'articolo 117 Cost, pur nel quadro di un governo unitario dei fenomeni del credito e del risparmio, getta le basi per un utile, se ben governato, coordinamento di fenomeni bancari regionali con il governo regionale, e segnatamente con il governo dell'economia regionale, nel quale sono da ricomprendere tutti i settori economici, dall'agricoltura, all'industria, ai servizi (cfr. A. PISANESCHI, Considerazioni sulle competenze regionali in materia di credito in Banca e Impresa esprime un giudizio di non necessaria inutilità in ordine alle disposizioni contenute nell'articolo 117 comma 3 Cost; COSTI op.cit. p.192). Gli Autori riportano le autorevolissime opinioni sulle banche territoriali di A. QUADRIO CURZIO, Introduzione. Le banche popolari cooperative quale paradigma di perdurante validità, in Le banche popolari cooperative. Profili italiani ed europei, a cura di A. QUADRIO CURZIO, Milano, 2009, 9 ss, sottolineando come egli evidenzi la stretta interrelazione tra sistemi produttivi e bancari nello sviluppo locale; della TARANTOLA secondo cui esse "grazie alle istanze di natura sociale e solidaristica connaturale al modello societario...(Abbiano) sostenuto attivamente particolari segmenti del mercato, quali le piccole e medie imprese(op.ul. cit. p. 18); e di G. DE CENSI che afferma come il credito popolare e cooperativo abbia "dimostrato una capacità di reazione alla crisi superiore e più efficace rispetto ad altre realtà finanziarie" op. ul. cit. p. 7. Conclusivamente, pertanto "il dibattito intorno al sostegno assicurato dalle banche territoriali all'economia locale, specie nel corso della recente crisi, fornisce uno spunto verso riflessioni che, partendo dall'indispensabile funzione del credito nello sviluppo economico ....., metta in luce l'enorme potenzialità di interventi finanziari mirati a precisi obiettivi di concreta attuazione di programmi imprenditoriali locali" Commento cit. p. 2797. Purtroppo, c'è da chiedersi se la recente riforma delle banche popolari non abbia malgrado le buone intenzioni sottratto un'ampia componente dei soggetti bancari, alla possibilità di realizzare tale missione.