

## Anche la Corte di giustizia, dopo la Corte costituzionale, “salva” la riforma italiana delle banche popolari: è la fine di un modello o un semplice assestamento?

di Fabio Masci

**Title:** Even the Court of Justice, after the Constitutional Court, “saves” the Italian reform of credit unions: is this the end of a model or a simple adjustment?

**Keywords:** Credit unions, Double preliminary ruling, Italian Constitutional Court.

1. – La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16 luglio 2020, “OC e a. contro Banca d'Italia e a.”, causa C-686/18, ha ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 267 del TFUE.

In via di prima approssimazione, le questioni sollevate dal remittente investono la riforma italiana delle banche popolari, ovvero degli istituti di credito cui è demandato *ex lege* l'esercizio di attività bancaria in forma di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata (per un approccio costituzionale al tema, M. Giampieretti, *Art. 45*, in S. Bartole, R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 463). Come noto, gli istituti predetti, al pari delle banche di credito cooperativo, sono caratterizzati da voto capitario, limite al possesso azionario, numero minimo di soci, gradimento societario complessivo per l'acquisizione dello *status* di socio e limitazione all'utilizzo di deleghe per la partecipazione alle assemblee. Orbene, pur non modificando le previsioni in commento, la riforma ha disposto l'inserimento di un limite dimensionale all'attivo patrimoniale delle banche popolari, prescrivendo, in ipotesi di superamento dello stesso, il divieto di esercitare attività bancaria in forma cooperativa con conseguente obbligo di trasformazione in società per azioni (salvo il ripristino di tale limite entro un termine specificamente dato). In sintesi, il legislatore della riforma ha assunto che la dimensione dell'attivo patrimoniale fosse direttamente proporzionale alla complessità dell'attività bancaria e imponesse l'adozione di sistemi di *governance* e di modelli organizzativi più idonei alla gestione di attivi patrimoniali sopra-soglia (*amplius*, F. Di Ciommo, *La riforma delle banche popolari*, in *Il foro italiano*, n. 5/2015, 193 ss.).

Come si legge nelle premesse al decreto-legge che ha novellato la disciplina, siffatte modifiche sono state necessitate dall'urgenza di avviare il processo di adeguamento agli indirizzi europei, al fine espresso di rendere maggiormente competitivo il sistema bancario italiano, di elevare il livello di tutela dei consumatori e di favorire lo sviluppo dell'economia del Paese, promuovendo una maggiore patrimonializzazione delle imprese e il concorso delle stesse – ancorché piccole e medie – nei processi d'innovazione del sistema produttivo (approfonditamente, G. Romano, *La riforma delle Banche popolari tra “argomenti” di diritto interno e “ragioni” di diritto*

*europeo*, relazione al VII Convegno Annuale dell'Associazione Orizzonti del Diritto Commerciale sul tema "L'influenza del diritto europeo sul diritto commerciale italiano: valori, principi, interessi", Roma, 26-27 febbraio 2016).

Inoltre, stando al decreto succitato, la riforma è stata mossa dalla necessità e dall'urgenza di adottare disposizioni volte a favorire l'incremento degli investimenti, l'attrazione dei capitali e degli investitori istituzionali esteri e lo sviluppo del credito per l'*export*. Invero, come rilevato da più parti (Draghi e Visco su tutti), il previgente assetto delle banche popolari, e in particolare le prescrizioni in tema di voto capitaro, numero minimo di soci e gradimento per l'acquisizione del relativo *status*, limitavano la contendibilità del controllo azionario, escludevano l'alternanza in sede di *corporate governance* e tendevano a legittimare gestioni sindacalizzate, dimidiando solidità patrimoniale e capacità competitiva.

Atteso quanto precede, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, le banche popolari che superavano la soglia di attivo predeterminata dalla legge erano dieci, ovvero, in ordine patrimoniale decrescente, Banco Popolare, UBI Banca, BPER Banca, Banca Popolare di Milano, Banca Popolare di Vicenza, Banca Veneto, Banca Popolare di Sondrio, Credito Valtellinese, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio e Banca Popolare di Bari. Come evidente, il coinvolgimento dei principali istituti italiani, e la loro potenziale trasformazione in società per azioni, aveva suscitato le perplessità di una pluralità di operatori economici (a partire dai vari soci delle banche delle banche *de quibus*), preoccupati per le inevitabili conseguenze bancarie, finanziarie, macroeconomiche e industriali che avrebbe generato una modifica di tale portata. Tra l'altro, sin da subito, quegli stessi operatori avevano lamentato la presunta illegittimità (sia costituzionale che eurounitaria) della riforma in menzione, osservando come la stessa costituisse un *unicum* nel panorama europeo (dettagliatamente, D. De Lungo, *Il nuovo assetto delle banche popolari: appunti sui presupposti costituzionali del decreto-legge, sui poteri normativi della Banca d'Italia e sull'idoneità delle fonti europee ad assolvere riserve di legge nazionali*, in *Federalismi*, n. 20/2016).

A una sommaria rendicontazione delle censure dedotte, e con precipuo riferimento ai vizi di costituzionalità, erano stati rilevate, per un verso, la carenza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza (in proposito, giova ricordare che si era addivenuti a riforma con decreto-legge), per altro verso, la violazione della *ratio* cooperativa, mutualistica e democratica sottesa alle banche popolari.

Di converso, quanto alla non conformità al diritto dell'Unione, era stato eccepito che la disciplina novellata – e anzitutto la forzosa trasformazione in società per azioni – si ponesse in contrasto con le statuizioni rese dalla Commissione europea in sede di archiviazione della procedura d'infrazione n. 2002/4715, in ordine alle quali «1) tutte le Banche Popolari sono vere cooperative sia nella forma che nella sostanza, "de jure et de facto"; 2) la loro disciplina è pienamente compatibile con quella dell'Unione europea e con il Trattato Ue; 3) le Banche Popolari sono la legittima espressione di quella particolare forma di libertà di impresa che consiste nella libertà di organizzare la società scegliendo liberamente fra i differenti modelli riconosciuti e previsti dall'ordinamento giuridico; 4) il modello della società cooperativa ha pari dignità di quello della società per azioni per l'esercizio dell'impresa bancaria; 5) tale modello, nella forma delle Banche Popolari, può essere senz'altro adottato anche in caso di dimensioni rilevanti e/o di quotazione sui mercati borsistici, non sussistendo alcuna incompatibilità tra il modello cooperativo e la complessità e rilevanza delle dimensioni né della quotazione delle azioni nei mercati regolamentati» (Audizione al Senato della Repubblica, Commissione Finanze e Tesoro, dell'Associazione Nazionale fra le Banche Popolari, *Indagine conoscitiva sul Sistema bancario italiano nella prospettiva della vigilanza europea*, Roma, 11 marzo 2015).

Infine, in relazione alla peculiarità della riforma in argomento, era stato lumeggiato che nessun Paese europeo, fatta eccezione per l'Italia, avesse modificato le previsioni concernenti voto capitaro, numero minimo di soci e gradimento per

l'acquisizione del relativo *status*. Invero, pur avendo apportato (o avendo in programma di apportare) significative modifiche ai rispettivi sistemi bancari, sia Germania che Spagna, ma anche Gran Bretagna, non erano intervenute sulla struttura giuridica, sulla *governance* e sulle finalità delle banche popolari.

2. – In ragione delle criticità poc'anzi rappresentate, i soci di alcuni degli istituti interessati dalla riforma avevano variamente agito nei confronti della Banca d'Italia, della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero dell'economia e delle finanze e delle banche partecipate. Segnatamente, in primo grado, dinanzi al T.A.R. Lazio, i ricorrenti avevano chiesto l'annullamento del 9° aggiornamento alla circolare della Banca d'Italia n. 285/2013, che attuava il comma 2-ter dell'articolo 28 e i commi 2-bis, 2-ter e 2-quater dell'art. 29 del T.U.B. Le richiamate disposizioni – che costituivano il nucleo forte della riforma in parola – erano state espressamente introdotte dall'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 33/2015.

Stante siffatta premessa, si rende necessaria una succinta descrizione del quadro normativo in disamina. A mente di quanto disposto dall'art. 29, c. 2-bis, l'attivo di una banca popolare non può superare gli 8 miliardi di euro. A tal riguardo, il successivo comma 2-ter chiarisce che, superata la soglia predetta, l'assemblea dei soci dispone di un anno di tempo per ridurre l'attivo o, in alternativa, per deliberare la trasformazione in società per azioni o la liquidazione volontaria. In chiusura, il comma 2-quater statuisce che le disposizioni in parola sono attuate dalla Banca d'Italia. Inoltre, a corollario di quanto precede, l'art. 28, c. 2-ter, spiega che, in ipotesi di trasformazione, il diritto al rimborso delle azioni del socio recedente è limitato – in conformità a quanto previsto dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge – laddove ciò sia necessario ad assicurare la computabilità di quelle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca. In proposito, la circolare n. 285/2013 specifica che l'organo con funzione di supervisione strategica ha facoltà di limitare o rinviare, in tutto o in parte, senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale.

Ebbene, a fronte del paradigma in menzione, i ricorrenti avevano asserito che l'atto impugnato fosse affetto da illegittimità derivata a causa dell'incostituzionalità dell'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015. In particolare, per quel che attiene alla nota in commento, si erano doluti del fatto che il comma 2-ter dell'articolo 28 e i commi 2-bis, 2-ter e 2-quater dell'art. 29 del T.U.B. avessero sovvertito il carattere cooperativo, mutualistico e democratico delle banche popolari, violando i principi del voto capitario, del limite al possesso azionario, del numero minimo di soci, del gradimento societario complessivo per l'acquisizione dello *status* di socio e della limitazione all'utilizzo di deleghe per la partecipazione alle assemblee.

Tuttavia, il T.A.R. Lazio aveva dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni sollevate, respingendo i ricorsi suddetti con le sentenze nn. 6548/2016, 6544/2016 e 6540/2016 (vedi, F. Salerno, *La dibattuta costituzionalità della riforma delle banche popolari*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1/2017, 106 ss.).

Nondimeno, all'esito del giudizio di primo grado, i ricorrenti avevano proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato, che aveva cautelatamente sospeso la circolare n. 285/2013 e sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015. Difatti, a differenza del giudice di prime cure, quello del gravame aveva ritenuto rilevanti e non manifestamente infondate le censure d'incostituzionalità prospettate dagli impugnanti.

3. – In sede di proposizione del giudizio di costituzionalità, il Consiglio di Stato aveva dubitato dell'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015, nella parte in cui prevedeva che il diritto al rimborso delle azioni esercitato dal socio recedente a seguito della

trasformazione obbligata della banca popolare fosse sia differibile (anche *sine die*) che limitabile (anche *in toto*), anziché soltanto differibile (con previsione di un termine e corresponsione di un interesse per il ritardo) o soltanto limitabile (ma mai escludibile).

In particolare, come formulata, la disposizione impugnata avrebbe violato gli artt. 41, 42 e 117, c. 1, Cost.

A una disamina più approfondita, il remittente aveva osservato che l'esercizio congiunto – e non alternativo – delle facoltà di differimento e di limitazione avrebbe ingiustificatamente dimidiato il diritto di proprietà e la libertà d'iniziativa economica del socio recedente nonché violato l'art. 10, par. 2, del regolamento (UE) n. 241/2014, che, in ordine alle prospettazioni del remittente, si sarebbe limitato a predisporre un'infungibile alternativa tra differimento e limitazione (e non il loro congiunto esercizio).

In espressa continuità con i rilievi che precedono, il giudice *a quo* aveva eccepito che la facoltà di limitare in tutto o in parte e/o di rinviare indefinitamente e senza un corrispettivo compensatorio il diritto al rimborso si sarebbe tradotta in un esproprio senza indennizzo o in un esproprio con indennizzo ingiustificatamente ridotto della quota societaria. Invero, stando al Consiglio di Stato, il legislatore nazionale non avrebbe operato un corretto bilanciamento, ispirato al principio del "minimo mezzo", tra la tendenziale incomprimibilità del diritto di proprietà – inteso nell'ampia accezione accolta dalla Corte EDU – e l'interesse generale a una sana e prudente gestione dell'impresa bancaria – connesso alla tutela del credito e del risparmio.

Investita delle questioni citate, la Corte costituzionale aveva preliminarmente esaminato la normativa europea sui requisiti prudenziali delle banche. A tal riguardo, ripercorrendo l'art. 10, par. 2, del regolamento (UE) n. 241/2014, aveva premesso che «[1]a capacità dell'ente di limitare il rimborso [...] riguarda sia il diritto di rinviare [...] che il diritto di limitare l'importo rimborsabile. L'ente è in grado di rinviare il rimborso o di limitare l'importo rimborsabile per un periodo illimitato in conformità al paragrafo 3». Ciò posto, aveva chiarito che il differimento e la limitazione dell'importo non dovessero essere interpretati in senso disgiuntivo, ma in prospettiva coordinativo-aggiuntiva, così come pacificamente desumibile dalla versione inglese del testo normativo: «[t]he ability of the institution to limit the redemption [...] shall encompass both the right to defer the redemption and to limit the amount to be redeemed». Inoltre, aveva precisato che siffatta statuizione fosse confermata dal considerando n. 10 del regolamento in menzione, stando al quale «[...] laddove il rifiuto al rimborso degli strumenti sia proibito ai sensi della normativa nazionale applicabile per queste tipologie di enti, è essenziale che le disposizioni che regolano gli strumenti conferiscano all'ente la capacità di rinviare il loro rimborso e limitare l'importo da rimborsare».

Così pronunciandosi, il Giudice delle leggi aveva altresì evidenziato che il remittente, nel lamentare l'esistenza di una fattispecie espropriativa senza indennizzo o con indennizzo ingiustificatamente ridotto, muovesse da un presupposto interpretativo errato, ovvero che le regole prudenziali dell'Unione europea imponessero una scelta obbligata tra differimento temporale del rimborso e riduzione del relativo importo. Invero, come rilevato dalla Corte costituzionale, la sola opzione contemplata dalla normativa eurounitaria concerneva l'alternativa tra esclusione del rimborso e limitazione parziale dello stesso, così come disposto dall'art. 29, par. 2, lett. c), del regolamento (UE) n. 575/2013. Per cui, in riferimento all'opzione in commento, era evidente che l'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015, limitandosi a prevedere la riduzione dell'importo, e non anche la sua esclusione, non violasse le disposizioni dell'Unione e postulasse un bilanciamento più che legittimo tra diritto al rimborso del socio recedente e interesse pubblico a una sana e prudente gestione bancaria.

In secondo luogo, la Corte costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi sull'equiparabilità tra limitazione parziale ed esclusione del rimborso, che il testo della disposizione impugnata sembrava non contemplare. Difatti, stando al giudice *a quo*,

l'esclusione, a differenza della limitazione, si sarebbe tradotta in un'illegittima negazione del diritto al rimborso.

Investito della questione, il Giudice delle leggi aveva premesso che la facoltà di limitazione dell'importo, ancorché concernete il credito complessivamente inteso, non fosse esercitabile *ad nutum*, ma nella sola ipotesi in cui la banca fosse incorsa nel superamento dei parametri prudenziali di cui all'art. 10, par. 3, del regolamento (UE) n. 241/2014. Di conseguenza, aveva dichiarato che l'esigibilità del credito eventualmente limitato fosse semplicemente sospesa sino alla normalizzazione dei parametri in parola.

Posto quanto precede, la Corte costituzionale aveva statuito che l'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015 ammettesse la limitazione del rimborso (anche totale, purché circoscritta nel tempo), ma non la sua esclusione, con ciò garantendo il socio recedente da un eventuale esproprio senza indennizzo.

Inoltre, prendendo le mosse dalle argomentazioni sin qui svolte, il Giudice delle leggi aveva concluso asserendo la conformità della disposizione impugnata all'art. 117, c. 1, Cost. (*rectius*, all'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU).

Invero, facendo proprie pregresse statuizioni della Corte EDU, la Corte costituzionale aveva rappresentato che l'ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento delle quote societarie fosse compatibile con la tutela convenzionale del diritto di proprietà, purché preposta a una sana e prudente gestione dell'impresa bancaria (*ex plurimis*, sentenza Corte EDU 17 novembre 2015, "*Preite contro Italia*"; sentenza Corte EDU 31 maggio 2011, "*Maggio contro Italia*"; sentenza Corte EDU 23 settembre 1982, "*Sporrong e Lönnroth contro Svezia*"). E allora, sviluppando le esposte premesse, aveva asserito che il differimento e la limitazione del rimborso fossero "formalmente" ammessi dal diritto dell'Unione e "sostanzialmente" necessitati dal rischio prudenziale che si sarebbe generato a fronte di un gran numero di recessi. Inoltre, a riguardo, aveva precisato che il nesso di causalità intercorrente tra limitazione del rimborso e situazione prudenziale della banca non ostasse al perseguimento degli interessi generali della comunità e alla tutela dei diritti fondamentali della persona (così, sentenza Corte EDU 13 gennaio 2015, "*Vécony contro Ungheria*"; sentenza Corte EDU 30 giugno 2005, "*Jahn e a. contro Germania*"; sentenza Corte EDU 5 gennaio 2000, "*Beyeler contro Italia*"; sentenza Corte EDU 23 ottobre 1997, "*National & Provincial Building Society e a. contro Regno Unito*"; sentenza Corte EDU 21 febbraio 1986, "*James e a. contro Regno Unito*"; sentenza Corte EDU 23 settembre 1982, "*Sporrong e Lönnroth contro Svezia*").

In ultimo, il Consiglio di Stato aveva asserito che l'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015, attribuendo alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità di rimborso, si sarebbe posto in contrasto con gli artt. 1, 3, 23, 42, 95 e 97 Cost. A una doverosa sintesi, i vizi prospettati dal remittente erano accomunati dalla medesima premessa ermeneutica, ovvero che la disposizione censurata avesse conferito all'istituto di vigilanza – un soggetto estraneo al circuito dei rapporti tra Parlamento e Governo, e dunque politicamente irresponsabile – un potere regolamentare atipico, in bianco e con effetto delegificante in riferimento a materie coperte da riserva di legge.

Nel rigettare la questione sottoposta alla sua attenzione, il Giudice delle leggi aveva sottolineato che fosse lo stesso art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015 ad attribuire alla Banca d'Italia la facoltà di adottare una disciplina sostitutiva in deroga alla legge. Parimenti, aveva puntualizzato che la cessazione di efficacia delle disposizioni delegificate non fosse subordinata all'entrata in vigore della disciplina secondaria sostitutiva, ma insita nella stessa legge di delegificazione. Infine, a corollario delle statuizioni predette, aveva chiarito che, nel disciplinare le modalità di rimborso, la Banca d'Italia non avesse posto in essere alcuna valutazione politico-discrezionale dei valori in gioco (diritti del socio recedente e stabilità del sistema bancario), ma si fosse limitata a recepire e attuare il bilanciamento effettuato dal legislatore in sede di formulazione dell'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015.

In definitiva, con la sentenza n. 99/2018, la Corte costituzionale aveva dichiarato non fondate tutte le questioni sollevate dal Consiglio di Stato. Inoltre, in riferimento alle stesse, opponendo l'inequivocità interpretativa della normativa unionale sui requisiti prudenziali delle banche, aveva rilevato che non ricorressero i presupposti per un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, c. 3, del TFUE (cfr., sentenza CGUE 27 marzo 1963, "*Da Costa e a. contro Amministrazione olandese delle imposte*") (D. D'Alvia, *La riforma delle banche popolari: autofagia o rigenerazione del mercato?*, in *Giustizia Civile*, 26 novembre 2018).

4. – All'esito del giudizio costituzionale, persistendo profili d'incertezza circa la legittimità eurounitaria dell'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015, il Consiglio di Stato aveva avanzato domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE.

In particolare, le questioni sollevate dal giudice del rinvio vertevano sull'interpretazione degli artt. 3, 63 e ss. e 107 e ss. del TFUE, degli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel prosieguo, la "CDFUE"), dell'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013, dell'art. 6, par. 4, del regolamento (UE) n. 1024/2013 e dell'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014.

Per esigenze di chiarezza espositiva, prima di addivenire all'analisi delle questioni succitate, è dirimente esaminare, pur succintamente, quanto prescritto dalle disposizioni in parola.

Stando all'art. 29, par. 2, del regolamento (UE) n. 575/2013, la normativa nazionale in materia di banche popolari deve prevedere un'infungibile alternativa tra esclusione e limitazione del rimborso delle azioni. In espressa continuità con le statuizioni che precedono, l'art. 10, par. 2, del regolamento (UE) n. 241/2014 dispone che la facoltà di limitare il rimborso può concernere sia il differimento temporale che la riduzione dell'importo. A tale ultimo proposito, il successivo par. 3 specifica che la facoltà di differire o ridurre il rimborso è esercitabile nella sola ipotesi in cui la banca attesti la sussistenza dei rischi prudenziali indicati al par. 4 (situazione complessiva dell'ente in termini finanziari, di liquidità e di solvibilità nonché importo del capitale primario di classe 1, del capitale di classe 1 e del capitale totale rispetto all'importo complessivo dell'esposizione al rischio). D'altro canto, l'art. 6, par. 4, del regolamento (UE) n. 1024/2013 disciplina la vigilanza prudenziale degli enti creditizi, individuando criteri e parametri all'uopo predisposti.

Nelle intenzioni di chi scrive, siffatta digressione normativa è funzionale a una più agevole rappresentazione delle questioni pregiudiziali sollevate dal Consiglio di Stato.

Con la prima di esse, era stato chiesto se l'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013, l'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014, l'art. 6, par. 4, del regolamento (UE) n. 1024/2013 e gli artt. 16 e 17 della CDFUE ostassero a una normativa nazionale che imponeva una soglia di attivo al di sopra della quale la banca popolare era obbligata a trasformarsi in società per azioni. Inoltre, sempre con la prima questione, era stato chiesto se le disposizioni in parola ostassero a una normativa nazionale che consentiva di differire o di limitare, anche per un periodo di tempo indeterminato, il rimborso delle azioni del socio recedente.

Con la seconda pregiudiziale, era stato chiesto se gli artt. 3 e 63 e ss. del TFUE ostassero a una normativa nazionale che, in ipotesi di superamento di una determinata soglia di attivo, obbligava la banca popolare a trasformarsi in società per azioni.

A seguire, con la terza pregiudiziale, era stato chiesto se gli artt. 107 e ss. del TFUE ostassero a una normativa nazionale che, in caso di trasformazione della banca popolare, prevedeva limitazioni al rimborso della quota del socio recedente.

Con la quarta questione, era stato chiesto se il combinato disposto dell'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013 e dell'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014 ostasse

a una normativa nazionale che, per come interpretata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 99/2018, consentiva alla banca popolare di rinviare il rimborso per un periodo illimitato e di limitarne in tutto o in parte l'importo.

In ultimo, con la quinta pregiudiziale, era stato chiesto di valutare la legittimità eurounitaria dell'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014 alla luce degli artt. 16 e 17 della CDFUE, così come integrati dall'art. 52, par. 3, della CDFUE medesima e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU.

5. – Dal momento che le questioni pregiudiziali erano state proposte dopo che la Corte costituzionale aveva dichiarato la conformità a Costituzione dell'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015, la Corte di giustizia (nel prosieguo, la "CGUE") ha ritenuto preliminare esprimersi sul rischio d'incompatibilità tra il proprio *decisum* e quello del Giudice delle leggi.

A tal riguardo, la CGUE ha premesso che il giudice nazionale, in virtù del principio del primato del diritto eurounitario, e in ragione di un auspicabile dialogo tra le corti, è libero, in ogni fase del procedimento, e anche all'esito di un incidente di costituzionalità, di proporre qualsiasi questione pregiudiziale dirimente ai fini della decisione finale (sentenza CGUE 22 giugno 2010, "*Melki e Abdeli*", p. 52; sentenza CGUE 20 dicembre 2017, "*Global Starnef*", p. 22). Difatti, come argomentato dal giudice *ad quem*, l'efficacia pratica dell'art. 267 del TFUE rischierebbe di essere compromessa se, a fronte di un giudicato costituzionale, il giudice nazionale non fosse abilitato a sollevare pregiudiziali eurounitarie, e dunque a dare attuazione al diritto dell'Unione.

Atteso quanto precede, la CGUE ha precisato che i giudici di ultima istanza sono obbligati a procedere a rinvio pregiudiziale qualora lo reputino necessario ai fini della risoluzione della controversia principale, e ciò anche nel caso in cui, nell'ambito della medesima controversia, la il Giudice delle leggi si sia già espresso sulla legittimità costituzionale delle disposizioni indubiate (sentenza CGUE 15 gennaio 2013, "*Križan e a.*", p. 72).

In sintesi, essendo un giudice di ultima istanza, e reputando dirimente, ai fini della risoluzione del proprio giudizio, l'interpretazione delle disposizioni in menzione, il Consiglio di Stato non si è potuto esimere dall'adire la CGUE. Di talché, quest'ultima ha escluso la sussistenza d'incompatibilità tra il procedimento incardinato dinanzi alla Corte costituzionale e la domanda sottopostale.

Tra l'altro, le conclusioni cui è giunto il giudice di Lussemburgo non sono dissimili dalla consolidata giurisprudenza costituzionale in tema di "doppia pregiudizialità". Invero, stando alla Corte costituzionale, «*di fronte a casi di doppia pregiudizialità – vale a dire di controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione –, la Corte di giustizia ha affermato che il diritto dell'Unione non osta al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali, purché i giudici ordinari restino liberi: [1.] di "sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento la ritengano appropriata, e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria"; [2.] di "adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione"; [3.] di "disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione". In linea con questi orientamenti, questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli [...] dell'Unione europea [...], debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le*

*questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE.* » (sentenza Corte costituzionale 14 dicembre 2017, n. 269, considerato in diritto, p. 5.2, con note di A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing – a margine di Corte cost. n. 269 del 2017*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3/2017, 1 ss.; G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, 1 ss.; R. Bin, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi*, 2 ss.). Detto altrimenti, anche il Giudice delle leggi ha asserito che al giudice comune non è precluso di procedere a rinvio pregiudiziale a seguito di giudizio incidentale di legittimità costituzionale (sentenza Corte costituzionale 20 febbraio 2019, n. 63).

Alla luce di tale statuizioni, è oltremodo evidente che la sentenza annotata s'innesti in quel frastagliato reticolo giurisprudenziale che governa i rapporti tra Corte costituzionale e CGUE in tema di “doppia pregiudizialità”. Non potendo indugiare, per esigenze di brevità, sulla complessità dei rapporti in argomento, ci si limita a rilevare che la CGUE, con la sentenza in commento, ha tendenzialmente vidimato, pur con sfumature proprie, l'orientamento costituzionale consolidatosi nell'ultimo anno e concisamente rappresentabile come segue: «*sulla scorta dei principi già affermati nelle sentenze n. 269 del 2017 e n. 20 del 2019, a questa Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni (anche mediati dalla normativa interposta convenzionale) sia (per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) alle norme corrispondenti della CDFUE che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti; e ciò fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla CDFUE. Laddove però sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della CDFUE, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione*» (sentenza Corte costituzionale 20 febbraio 2019, n. 63, considerato in diritto, p. 4.3, con nota G. Scaccia, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, 317 ss.).

5372

6. – Ripercorsa la genesi dei rapporti tra giudizio costituzionale e giudizio eurounitario, ed esclusa l'incompatibilità tra un procedimento incardinato dinanzi alla Corte costituzionale e una domanda di pronuncia pregiudiziale, la CGUE si è espressa in merito alla ricevibilità delle singole questioni sottoposte.

Posto quanto precede, in riferimento alla prima di esse ha affermato che le disposizioni eurounitarie non impongono agli Stati membri di fissare una soglia di attivo al di sopra della quale le banche popolari sono obbligate a trasformarsi in società per azioni. Parimenti, ha asserito che quelle stesse disposizioni non obbligano le banche popolari a ridurre il proprio attivo, a procedere a trasformazione o ad addivenire a liquidazione in caso di superamento della soglia predetta.

A tal proposito, la CGUE ha rappresentato che l'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013, l'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014 e l'art. 6, par. 4, del regolamento (UE) n. 1024/2013, per come letteralmente formulati, non presentano attinenza alcuna



con la soglia di attivo fissata dalla normativa nazionale e con le conseguenze derivanti dal superamento della stessa.

Inoltre, dopo aver ribadito che la CDFUE si applica esclusivamente in attuazione del diritto eurounitario, e dunque in presenza di un collegamento effettivo tra un atto dell'Unione e un provvedimento nazionale, ha osservato che, nella specie, gli artt. 16 e 17 della CDFUE non rilevano, dal momento che le disposizioni dell'Unione in materia di rischi prudenziali delle banche non impongono agli Stati membri alcun obbligo specifico in relazione all'oggetto del procedimento principale (sentenze 6 marzo 2014, "*Siragusa*"; 10 luglio 2014, "*Julián Hernández e a.*").

Per cui, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la CGUE si è pronunciata nel senso dell'integrale irricevibilità della pregiudiziale in parola.

Al pari della prima, anche la seconda e la terza questione sono state dichiarate irricevibili (a onor del vero, la seconda pregiudiziale è stata ritenuta tale solo con riguardo all'art. 3 del TFUE).

In ambo le ipotesi citate, il giudice di eurounitario si è limitato a rilevare l'omessa illustrazione dei motivi che hanno indotto il remittente a interrogarsi sull'interpretazione delle disposizioni richiamate nonché sull'assenza di collegamento tra queste ultime e la controversia oggetto del procedimento principale. Detto altrimenti, non essendo soddisfatti i requisiti di cui all'articolo 94 del regolamento di procedura, la CGUE è esonerata dal pronunciarsi sul merito delle questioni in menzione.

Similmente, con riferimento alla validità dell'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014, oggetto della quinta pregiudiziale, il giudice *ad quem* ha eccepito la mancata esposizione dei motivi sottesi alla proposizione della domanda (sentenza CGUE 4 maggio 2016, "*Philip Morris Brands e a.*", pp. 48-50).

7. – A differenza di quelle poc'anzi esaminate, la seconda parte della prima questione nonché la seconda e la quarta questione sono state ritenute ricevibili.

Come ricordato, con la seconda parte della prima questione, il Consiglio di Stato aveva chiesto se l'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013, l'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014, l'art. 6, par. 4, del regolamento (UE) n. 1024/2013 e gli artt. 16 e 17 della CDFUE ostassero a una normativa nazionale che consentiva di differire o di limitare, anche per un periodo di tempo indeterminato, il rimborso delle azioni del socio recedente. In maniera non dissimile, con la quarta pregiudiziale, aveva chiesto se le disposizioni in parola, così come interpretate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 99/2018, ostano ai differimenti e alle limitazioni predette.

Stante la medesimezza delle questioni, la CGUE ha optato per una trattazione congiunta delle stesse e si è pronunciata in termini analoghi a quelli utilizzati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 99/2018. Difatti, così come il Giudice delle leggi, anche quello di Lussemburgo ha affermato che l'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013 legittima la banca popolare a disporre il differimento e/o la limitazione del rimborso. Del pari, ha sottolineato che tali facoltà devono essere esercitate nei modi e nei termini di cui all'art. 10 del regolamento (UE) n. 241/2014, ovvero soltanto per il tempo e nella misura siano giustificate dal superamento di parametri prudenziali specificamente dati.

Nell'immediato prosieguo, premessa la sussistenza di un collegamento effettivo tra l'art. 29 del regolamento (UE) n. 575/2013 e l'art. 1, c. 1, del decreto-legge n. 3/2015 (e dunque l'applicabilità della CDFUE), la CGUE ha chiarito che la facoltà di differire e/o limitare il rimborso non viola gli artt. 16 e 17 della Carta in parola, dal momento che l'esercizio di tale facoltà non è incondizionato, ma circoscritto all'ipotesi espressamente disciplinata dal succitato art. 29. Per cui, stando al giudice *ad quem*, il rinvio e la riduzione del rimborso non comportano né una privazione delle azioni – e

pertanto del diritto di proprietà (in tal senso, sentenza CGUE 20 settembre 2016, “*Ledra Advertising e a.*”, pp. 69 e 70) – né una limitazione dell’attività bancaria – e quindi della libertà d’impresa (così, sentenza CGUE 8 settembre 2011, “*Paint Graphos e a.*”, p. 55).

Approfondendo la disamina, e ancora allo scopo di sottolineare la proporzionalità delle misure previste dalla normativa italiana, la CGUE ha rilevato che le banche popolari, pur perseguendo finalità prevalentemente mutualistiche, sono parte di un sistema bancario globalmente interconnesso, la cui operatività postula la stabilità economico-finanziaria delle singole parti che lo compongono, così come acclarato dalle crisi susseguitesesi nell’ultimo decennio (vedi, sentenza CGUE 19 luglio 2016, “*Kotnik e a.*”, pp. 69, 88 e 91; sentenza CGUE 20 settembre 2016, “*Ledra Advertising e a.*”, pp. 71 e 74; sentenza CGUE 8 novembre 2016, “*Dowling e a.*”, pp. 51 e 54).

Per cui, a fronte delle considerazioni che precedono, il giudice di Lussemburgo ha dichiarato che le disposizioni in argomento non ostano a una normativa nazionale che consente di differire e/o di limitare il rimborso delle azioni del socio recedente, qualora il differimento e la limitazione siano necessitati dalla situazione prudenziale della banca.

Di converso, con la seconda questione pregiudiziale, il remittente aveva chiesto se gli artt. 63 e ss. del TFUE, vietando qualsiasi restrizione al movimento di capitali, ostassero a una normativa nazionale che subordinava l’attività delle banche popolari all’attestazione di una determinata soglia di attivo, obbligandole a trasformarsi in società per azioni in ipotesi di superamento di quella soglia.

A tal proposito, la CGUE ha premesso che la libera circolazione di capitali è limitabile da una normativa nazionale per soli motivi d’interesse generale, sempreché la limitazione sia funzionale al soddisfacimento dell’interesse e non ecceda lo stretto necessario (sentenza CGUE 10 novembre 2011, “*Commissione contro Portogallo*”, pp. 46-47). Inoltre, ha ribadito che le libertà economiche del singolo, ancorché fondamentali, sono limitabili da una normativa nazionale qualora sussistano confliggenti motivi economici d’interesse generale (sentenza CGUE 22 ottobre 2013, “*Essent e a.*”, pp. 40-41).

Pertanto, alla luce di siffatte premesse, il giudice *ad quem* ha ritenuto che l’apposizione di un limite dimensionale all’attività delle banche popolari risponda a motivi d’interesse generale riconosciuti dalla stessa Unione. Tuttavia, conseguentemente, ha dichiarato che spetta al giudice del rinvio verificare in concreto la congruità di quel limite.

8. – A un dovuto riepilogo, la limitazione al rimborso delle azioni, declinata in termini di riduzione dell’importo liquidabile e/o di rinvio a tempo indeterminato della liquidazione, implica una compressione del diritto di proprietà e della libertà d’iniziativa economica del socio recedente. Tuttavia, se preposta alla stabilità economico-finanziaria del sistema bancario complessivamente inteso, nonché sussunta entro i paradigmi dell’adeguatezza e della proporzionalità, siffatta limitazione acquisisce legittimità (non più solo costituzionale, ma anche) eurounitaria.

Allo stesso modo, la previsione di una soglia al di sopra della quale le banche popolari sono obbligate a trasformarsi in società per azioni, pur comportando una restrizione alla libera circolazione dei capitali, è giustificata dal superiore interesse europeo a garantire la competitività delle banche, la managerialità delle loro *governance* e la tenuta complessiva dell’economia e della finanza europee. Di conseguenza, essendo volti al conseguimento di un preminente interesse economico-finanziario europeo, anche il superamento del voto capitario e l’espunzione del limite al possesso del capitale devono reputarsi ampiamente legittimi.

D'altronde, e non potrebbe essere altrimenti, la globalizzazione bancaria ha contribuito a sollevare non pochi interrogativi sulla sostenibilità futura di un modello – quello cooperativo-mutualistico – istituito in alternativa alle banche commerciali (orientate agli utili) e destinato a promuovere risparmio e accesso al capitale delle piccole e medie imprese. Invero, il cooperativismo delle origini – per intendersi, quello di Robert Owen, Frances Bouchez, Pierre Joseph Proudhon, Hermann Schulze-Delitzsch e Friedrich Wilhelm Raiffeisen – era sostanzialmente declinabile nella formula: «[!]avorare non solo per sé, ma anche per gli altri, risparmiare, guadagnare e accumulare i profitti non per il soddisfacimento dei propri bisogni immediati, ma per quelli della comunità futura» (I. Batavo, *L'Italia di sempre. Che cosa si dice dell'Italia*, vol. 1, Den Haag, 386). Orbene, in ossequio alla richiamata impostazione, era evidente che voto capitario, limite al possesso azionario, numero minimo di soci, gradimento per l'acquisizione dello status di socio e limitazione all'utilizzo di deleghe per la partecipazione alle assemblee costituissero i capisaldi delle banche popolari. Posto quanto precede, c'è da chiedersi se oggi, a fronte del processo di globalizzazione bancaria, residui ancora uno spazio per un modello cooperativo-mutualistico come quello delle origini o se, al contrario, le istanze cooperativo-mutualistiche debbano ritenersi recessive (o comunque non "patrocinabili" attraverso le banche popolari).

In sintesi, così come concepita, la riforma italiana oscilla tra l'essere antesignana di una svolta epocale (progressiva dismissione delle banche popolari) ed espressione di una fisiologica evoluzione ordinamentale (introduzione di un paradigma conforme a un contesto bancario globalizzato). Ad ogni buon conto, non rinvenendosi esperienze analoghe in altri Paesi dell'Unione, solamente il tempo rivelerà se l'esperienza italiana rappresenta la premessa di un'"estinzione" o la conseguenza di una (mera) "mutazione genetica". Nel frattempo, è sufficiente rilevare che, ad eccezione della Banca Popolare di Sondrio, la trasformazione in società per azioni è stata portata a compimento da tutti gli istituti che, al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 3/2015, superavano gli 8 miliardi di attivo patrimoniale.

Al contrario, l'ordinamento tedesco non è mai divenuto a una ristrutturazione della propria organizzazione bancaria, mantenendo intatta la tradizionale divaricazione (*Drei-Säulen-Struktur*) tra istituti bancari privati (*Privatbanken*), banche di diritto pubblico (*Sparkassen* e *Landesbanken*) e istituti di credito cooperativo (*Genossenschaftsbanken*) (V. Savignano, *Banche cooperative. Banche Popolari, un pilastro del sistema tedesco*, in *Avvenire*, 2 febbraio 2015).

Per quel che attiene all'oggetto della presente analisi, è prioritario rilevare che le *Genossenschaftsbanken*, approssimativamente distinguibili in banche popolari (*Volksbanken*) e casse rurali (*Raiffeisenbanken*), preservano l'originaria articolazione multilivello. Invero, ancor oggi, constano di una base locale – costituita da una pluralità di banche comunali e provinciali – e di una dimensione superiore centralizzata – circoscritta a due società detenute al 100% dagli istituti cooperativi locali (la "Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank" di Francoforte sul Meno e la "Westdeutsche Genossenschafts-Zentralbank" di Düsseldorf) (F. Crespi, *Le Volksbanken e le Raiffeisenbanken in Germania e Austria*, in AA.VV. (eds.), *Il credito popolare in alcune significative realtà straniere*, Milano, 2008, 41 ss.).

Così come articolate, le *Genossenschaftsbanken* sono funzionali all'attuazione del paradigma cooperativo-mutualistico teorizzato e applicato da Schulze-Delitzen e Raiffeisen. Difatti, la rete locale d'istituti, di estensione oltremodo capillare e figlia del patrimonio di relazioni personali costruite sul territorio, è perfettamente in linea con il cooperativismo delle origini, preposto alla tutela della piccola e media impresa e realizzato attraverso l'erogazione di prestiti contenuti.

A fronte del paradigma in menzione, e soprattutto in ragione delle finalità perseguite (mutualità in favore dell'imprenditoria locale e sviluppo economico del territorio), le banche popolari tedesche non soggiacciono ad alcun limite di attivo

patrimoniale – come d'altronde desumibile dalla normativa generale sulle cooperative (*Genossenschaftsgesetz*) e dalla legge sul credito (*Kreditwesengesetz*). Di converso, sono governate dai tradizionali principi del cooperativismo, ovvero: variabilità del capitale sociale, voto capitaro, limite al possesso azionario e numero minimo di soci.

Ebbene, dati economici alla mano, le banche popolari tedesche controllano una quota di mercato non inferiore al 25%, annoverano circa 30 milioni di clienti (16 milioni dei quali nelle vesti di soci) e si avvalgono di una rete di 14 mila sportelli: motivi che inducono il legislatore a rifuggire da qualsiasi istanza riformista e a propendere per la conservazione del paradigma in essere.

9. – All'esito della comparazione tra il modello italiano e quello tedesco, è d'obbligo chiedersi se l'imposizione di un limite all'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa precipiti, in concreto, in una distorsione della vocazione mutualistica sottesa all'istituzione delle banche popolari. A tal proposito, sarà dirimente verificare se la riforma italiana, riducendo il numero di banche popolari e limitando l'operatività di quelle sotto-soglia, non comprometta la mutualità, il risparmio e l'accesso al credito di piccole e medie imprese, artigiani, agricoltori e, più in generale, dei cittadini delle piccole realtà locali. In parallelo, sarà necessario accertare se, a fronte dell'effettiva compromissione dei diritti in parola, le imprese e i cittadini italiani risultino in qualche misura svantaggiati rispetto a quelli degli altri Stati membri. In altri termini, sarà imprescindibile acclarare se lo Stato italiano abbia predisposto requisiti ingiustificatamente più stringenti nell'accesso alla cooperazione mutualistica. Difatti, posto che le banche popolari perseguono una finalità specifica, ovvero coinvolgere le piccole realtà territoriali e imprenditoriali all'interno di un sistema economico globalizzato, è opportuno domandarsi se la riforma italiana non ne sovverta la *ratio*. In sintesi, se le previsioni del voto capitaro e del limite al possesso azionario fanno sì che il controllo delle banche popolari tedesche sia detenuto dall'alleanza di soci numericamente più consistente, la trasformazione in società per azioni delle principali banche popolari italiane ha comportato il trasferimento della *governance* in capo ai maggiori azionisti. Così come, d'altronde, ha permesso che quelle banche diventassero scalabili da grandi investitori esteri.

Atteso quanto precede, è oltremodo evidente che la riforma in argomento sia stata necessitata dalle deludenti *performance* delle banche popolari italiane, che, dal 2008 al 2014, hanno perso due *notch* di *rating* nei confronti delle più importanti banche commerciali del Paese – una proporzione addirittura inversa rispetto a quella delle omologhe tedesche, francesi e olandesi (G. Casale, U. Cotroneo, *Banche Popolari in Europa: un confronto*, in *AziendaBanca*, 10 giugno 2015). Tuttavia, al contempo, non può tacersi che quella stessa riforma, per capillarità di estensione e grado di penetrazione, rischi di annichilire la cooperazione mutualistica come originariamente intesa. Ad ogni modo, sarà solo il tempo a diradare o a infittire la nebbia di questi timori...

Fabio Masci

Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali  
Università degli Studi "G. d'Annunzio", Chieti-Pescara  
[fabiomasci30.05.1988@gmail.com](mailto:fabiomasci30.05.1988@gmail.com)