

## Uno dei problemi provocati dal *bail in*\*

di Glauco Nori\*\*

(13 giugno 2016)

1- Sulle ultime vicende bancarie, concluse con il c.d. *bail in*, oltre ai commenti che sono stati fatti, sarebbe stata utile qualche verifica di principio, slegata dalle singole situazioni.

Dopo interventi finanziari, di peso notevole, effettuati da diversi governi di Stati membri in favore delle banche nazionali, sono intervenute norme comunitarie, interpretate nel senso che dal momento della loro entrata in vigore avrebbero precluso interventi analoghi.

La necessità dei sostegni finanziari è sorta per la situazione economica internazionale della fine del decennio passato che ha provocato difficoltà ad un certo numero di banche, anche tra le maggiori.

Alcune banche, per il ritardo con il quale i governi rispettivi si sono mossi, non hanno potuto ricevere il sostegno avuto dalle altre. In pratica, malgrado si siano trovate in difficoltà per la stessa combinazione di fatti, alcune hanno ottenuto un trattamento più favorevole di altre per l'entrata in vigore, nel frattempo, di nuove norme comunitarie.

Si è arrivati a questo risultato passando sopra ad alcune questioni preliminari che sarebbe stato il caso di affrontare:

- se fosse, o non, coinvolto il principio di uguaglianza;
- se, in caso affermativo, le norme comunitarie andassero interpretate nel senso di assicurarne il rispetto;
- se, in caso negativo, potessero sorgere dubbi sulla loro legittimità;
- se, una volta confermata la legittimità delle norme anche nell'interpretazione preclusiva, fossero da verificare gli effetti della legge di esecuzione dei trattati comunitari

2 – Quando, a seguito di una stessa sequenza di fatti, che mette in difficoltà più soggetti, interviene una norma che impedisce per alcuni il trattamento che altri hanno già ricevuto, dovrebbe sorgere almeno il dubbio che possa prospettarsi una questione di uguaglianza. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea non ha avuto dubbi<sup>1</sup>. In quanto fondamentale dell'ordinamento dell'Unione, il principio di uguaglianza va seguito anche nella valutazione delle norme comunitarie.

La Commissione ha ritenuto che il sostegno finanziario alle banche, che ne hanno beneficiato, fosse consentito ai sensi dell'art. 107, paragrafo 3, lett. b) del TFUE. Per impedirlo, attraverso il diritto derivato, nei confronti delle altre banche che si erano trovate in difficoltà per le stesse ragioni, sarebbero state necessarie differenze rilevanti.

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> “A norma dell'art. 7, il principio di non discriminazione spiega i suoi effetti ‘nel campo di applicazione del (...) trattato’ e ‘senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste’. Esprimendosi in questi termini, l'art. 7 rimanda segnatamente ad altre disposizioni del trattato che fanno concreta applicazione del principio generale da esso sancito a situazioni specifiche” (sentenza Cowan, 186/87, 2 febbraio 1989, punto 14).

In linea di principio si sarebbero potute vedere nel ritardo delle iniziative dei governi nazionali; nei rischi minori, corsi da alcune banche, che avevano ritardato la percezione immediata dei pericoli; nella minore entità degli interventi finanziari.

Nessuno di questi elementi sembra che potesse giustificare una differenza di trattamento così rilevante.

Il sostegno finanziario era destinato a far superare certe difficoltà. Ai fini dell'uguaglianza era della causa delle difficoltà che si sarebbe dovuto tenere conto, non del tempo dell'intervento; anche i sostegni consentiti erano stati disposti in tempi diversi.

Le banche, in favore delle quali non si era intervenuti negli stessi tempi, si erano trovate inizialmente in condizioni per le quali non era stato considerato necessario un sostegno urgente nella previsione che fossero in grado di rientrare autonomamente in sicurezza. Questa diversità avrebbe potuto giustificare che gli interventi fossero di importi diversi, ma non che fossero autorizzati in pratica solo quelli di importo maggiore. Il divieto di aiuti di stato tutela la concorrenza; sarebbe contraddittorio che si derogasse solo per quelli più consistenti che alterano maggiormente le condizioni di mercato.

Il divieto è stato desunto dalla Direttiva 2014/59 e il Regolamento 806/2014 (si possono trascurare la decisione della Commissione che non incidono autonomamente sulle questione che si sta affrontando).

Nei due atti non si trovano riferimenti per i quali debbano essere interpretati, senza alternative, nel senso di avere reso non più applicabile dopo la loro entrata in vigore l'art.107, paragrafo 3, lett. b), nemmeno alla crisi precedente.

Dal Regolamento si potrebbe addirittura desumere una volontà normativa diversa quando è detto che "[L]a crisi finanziaria ed economica ha tuttavia mostrato che il funzionamento del mercato interno in questo settore è minacciato e che sussiste un crescente rischio di frammentazione finanziaria". Quando il rischio è lo stesso, non dovrebbero essere consentite discipline tanto differenti. Secondo il principio di conservazione dei valori giuridici, valido anche nell'ordinamento comunitario, delle interpretazioni possibili dovrebbe essere seguita quella che non provoca la invalidità dell'atto. Il Regolamento andrebbe, pertanto, interpretato nel senso che non impedisce il sostegno alla banche che si trovano nelle stesse condizioni di quelle che lo hanno già ricevuto.

Se questa interpretazione si ritenesse non consentita, il Regolamento verrebbe ad essere illegittimo, sempre per la stessa violazione. Se poi, una volta sollevate le questioni, il Giudice comunitario dichiarasse che il Regolamento è legittimo anche nella interpretazione che preclude qualunque sostegno successivo alla sua entrata in vigore, sorgerebbe una questione sulla esecuzione dei trattati comunitari.

3 – Le banche straniere, che hanno ricevuto l'aiuto, hanno loro filiali in Italia, in concorrenza con le banche italiane che lo stesso aiuto non hanno potuto ricevere. Che le condizioni competitive siano state alterate dovrebbe essere fuori dubbio.

Secondo la Corte costituzionale i principi fondamentali della Costituzione non possono essere oggetto di revisione costituzionale: la loro modifica potrebbe intervenire solo con una nuova Costituzione.

Durante le discussioni parlamentari sulla legge di esecuzione già per il trattato CECA, ci fu chi sostenne che, per introdurre nell'ordinamento italiano limiti alla sua sovranità, sarebbe stata necessaria una legge costituzionale. Si ritenne sufficiente una legge ordinaria in base all'art. 11 Cost..

Una volta data alla normativa comunitaria una interpretazione che altera la portata dell'art.3 Cost., la legge ordinaria di esecuzione viene ad essere non più sufficiente. Di conseguenza non sarebbe efficace nei confronti dello Stato Italiano il divieto di sostegni finanziari alle banche nazionali per rimediare agli effetti della crisi internazionale del 2007-2008. La competenza a decidere sarebbe della Corte costituzionale dal momento che da verificare sarebbe la legittimità di una legge italiana. La Corte di Giustizia non avrebbe titolo per intervenire.

Non è la prima volta che sorge il problema della compatibilità di normative comunitarie coi principi fondamentali delle costituzioni degli Stati membri. Sarebbe il caso che le Istituzioni comunitarie, prima di arrivare, anche se in via solo interpretativa, a normative restrittive non ragionevoli, facessero una verifica su quella compatibilità per non ottenere come risultato di renderle inefficaci.

\*\* Avvocato dello Stato f.r.