

Il Consiglio di Stato, sez. VI, rimette alla Corte di giustizia UE una serie di questioni interpretative concernenti la riforma delle banche popolari, attuata con il decreto-legge n. 3 del 2015 (*“Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti”*), convertito in legge n. 33 del 2015, in particolare laddove la norma interna impone una soglia di attivo al di sopra della quale la banca popolare è obbligata a trasformarsi in società per azioni (fissando tale limite in 8 miliardi di euro) e consente alla banca di differire o limitare, anche per un tempo indeterminato, il rimborso delle azioni del socio recedente.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 26 ottobre 2018, n. 6129 – Pres. f.f. Sabatino, Est. Volpe

Banca – Banche popolari – Trasformazione in società per azioni – Presupposti e condizioni – Rimborso delle azioni del socio recedente – Possibilità di differimento e/o di limitazione – Rinvio pregiudiziale alle Corte di giustizia UE.

Vanno rimesse alla Corte di giustizia dell’Unione Europea le seguenti questioni interpretative:

a) *se l’art. 29 del Regolamento UE n. 575/2013 CRR, l’art. 10 del Regolamento delegato n. 241/2014, gli artt. 16 e 17 della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea, anche in riferimento all’art. 6, par. 4, del Regolamento UE n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, ostino a una normativa nazionale, come quella introdotta dall’art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 33 del 2015 (poi confluito, in termini del tutto analoghi, nell’art. 1, comma 15, del d.lgs. n. 72 del 2015 che ha sostituito l’art. 28, comma 2-ter, del d.lgs. n. 385 del 1993 – TUB– testo unico delle leggi bancarie e creditizie), che impone una soglia di attivo al di sopra della quale la banca popolare è obbligata a trasformarsi in società per azioni, fissando tale limite in 8 miliardi di euro. Se, inoltre, i richiamati parametri euro-unitari ostino ad una normativa nazionale che, in caso di trasformazione della banca popolare in s.p.a., consente all’ente di differire o limitare, anche per un tempo indeterminato, il rimborso delle azioni del socio recedente;*

b) *se gli artt. 3 e 63 e ss. TFUE in materia di concorrenza nel mercato interno e di libera circolazione di capitali, ostino ad una normativa nazionale, come quella introdotta dall’art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, cit., che limita l’esercizio dell’attività bancaria in forma cooperativa entro un determinato limite di attivo, obbligando l’ente a trasformarsi in società per azioni in caso di superamento del predetto limite;*

c) *se gli artt. 107 e ss. TFUE in materia di aiuti di Stato, ostino a una normativa nazionale come quella introdotta dall’art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, cit., che impone la trasformazione della banca popolare in società per azioni in caso di superamento di una determinata soglia di attivo (fissata in 8 miliardi), prevedendo limitazioni al rimborso della quota del socio in caso di recesso, per evitare la possibile liquidazione della banca trasformata;*

d) se il combinato disposto dell'art. 29 del Regolamento UE n. 575/2013 e dell'art. 10 del Regolamento delegato UE n. 241/2014, ostino a una normativa nazionale, come quella prevista dall'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, cit., per come interpretata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 99 del 2018, che consenta alla banca popolare di rinviare il rimborso per un periodo illimitato e di limitarne in tutto o in parte l'importo;

e) qualora in sede interpretativa la Corte di giustizia assuma la compatibilità della normativa euro-unitaria con l'interpretazione prospettata dalle controparti, si chiede che la medesima Corte di giustizia valuti la legittimità europea dell'art. 10 del Regolamento delegato UE n. 241/2014 della Commissione, alla luce dell'art. 16 e dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (per cui: "ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale"), integrato, anche alla luce dell'art. 52, comma 3, della medesima Carta (per cui: "laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa") e dalla giurisprudenza della CEDU sull'art. 1 del 1° protocollo addizionale alla CEDU (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato – tornato a decidere sulla questione della trasformazione delle banche popolari in società per azioni, dopo il rigetto della questione di costituzionalità che aveva sollevato nel 2016 (cfr. Corte cost., 15 maggio 2018, n. 99 (in *Società*, 2018, 830, con nota di DE CHIARA nonché oggetto della News US in data 21 maggio 2018, su cui *infra* § III) – decide di rivolgersi, questa volta, alla Corte di giustizia UE, sottoponendo al suo giudizio interpretativo alcuni dei punti maggiormente caratterizzanti la recente riforma italiana delle banche popolari, varata con il decreto-legge n. 3 del 2015 ("*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*"), convertito in legge n. 33 del 2015.

La controversia ancora *sub iudice* può essere così ricostruita:

- a) i ricorrenti in primo grado, soci di alcune banche popolari, avevano impugnato gli atti con i quali la Banca d'Italia, nel 2015, aveva provveduto ad aggiornare le proprie circolari amministrative in materia di vigilanza bancaria, alla luce delle novità legislative introdotte con la riforma delle banche popolari. I ricorrenti, in sostanza, dirigevano le proprie censure direttamente contro la riforma legislativa, in quanto stravolgente il tradizionale "carattere democratico" delle banche popolari (strettamente connesso alla natura cooperativa di tali enti);

veniva chiesto, quindi, di sollevare questione di legittimità costituzionale sulle nuove norme, avuto riguardo, in particolare, a quelle che hanno introdotto stringenti limiti per il rimborso delle azioni in caso di recesso del socio (nuovo comma 2-ter dell'art. 28 del d.lgs. n. 385 del 1993) ed hanno fissato la soglia (giudicata troppo bassa) di 8 miliardi di euro di attivo, superata la quale scatta per legge l'obbligo di trasformazione della banca popolare in società per azioni (nuovi commi 2-bis e 2-ter dell'art. 29 del d.lgs. n. 385 del 1993). Sotto altro profilo, poi, i ricorrenti censuravano le nuove circolari della Banca d'Italia nella parte in cui esse deferiscono il potere di stabilire i limiti del diritto al rimborso delle azioni (per recesso del socio) ai singoli istituti bancari, invece di trattenerlo presso l'Autorità di vigilanza centrale: un'"abdicazione" ritenuta in contrasto con la lettera della legge (l'art. 28, comma 2-ter, del d.lgs. n. 385 del 1993, invero, prescrive che il diritto al rimborso "è limitato secondo quanto previsto dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge...");

- b) il T.a.r. per il Lazio, sez. III, con tre sentenze gemelle (le nn. 6540, 6544 e 6548, tutte del 7 giugno 2016, l'ultima delle quali in *Nuova giur. civ.*, 2016, 1578, con nota di TOLA, in *Giur. comm.*, 2017, II, 86, con nota di F. SALERNO, *La dibattuta costituzionalità della riforma delle banche popolari*, ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, 169, con nota di G. ROMANO, *Trasformazione di banca popolare, recesso e limiti al rimborso delle azioni: il d.l. n. 3/2015 di fronte alla giustizia civile, amministrativa e costituzionale*), ha respinto le doglianze così sollevate. Superate, per prima cosa, alcune questioni preliminari – con affermazione, qui, della natura immediatamente lesiva delle circolari della Banca d'Italia, e conseguente loro immediata impugnabilità, senza necessità di attendere atti applicativi, in quanto trattasi di atti aventi la "caratteristica qualificante di indirizzare immediatamente, seppure per una serie indefinita di soggetti, l'attività degli operatori di un dato settore economico, che ne risulta conformata sotto il profilo della autonomia negoziale": così, in particolare, la sent. n. 6540 – il T.a.r. ha anzitutto offerto una ricostruzione del quadro normativo previgente alla riforma nel quale le banche popolari, pur avendo la forma di società cooperative, non ne avevano la sostanza, avendo subito un "sensibile indebolimento dello scopo mutualistico", a tutto vantaggio di quello meramente lucrativo: ciò, secondo il T.a.r., è derivato da alcuni fattori, tra i quali la quotazione in borsa delle banche popolari, la mancanza di un limite di detenzione di azioni in capo ai grandi investitori e la sostanziale scomposizione dei soci in diverse categorie, ciascuna portatrice di un interesse diverso da quello delle altre (ancorché accomunate dall'obiettivo di percepire gli utili attraverso i dividendi);

- c) nel merito dei motivi di ricorso sollevati, il Giudice di primo grado ha anzitutto respinto la censura di incostituzionalità relativa ai presupposti della decretazione d'urgenza, di cui all'art. 77 Cost.: ciò, avuto riguardo all'"urgenza" che (anche in base agli elementi indicati nella Relazione illustrativa al decreto-legge) ragionevolmente poteva postularsi nel caso di specie, dovendosi adeguare l'ordinamento italiano alle novità comunitarie in materia di vigilanza bancaria (di cui, in specie, al Regolamento 2013/575/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento);
- d) quanto alla censura *ex art. 23 Cost.*, che si dirigeva contro la (possibile) limitazione del diritto al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, il T.a.r. per il Lazio ha escluso che, nel caso di specie, potesse ritenersi violata la riserva di legge relativa in materia di prestazioni patrimoniali imposte, sia perché il citato comma 2-ter risulta indicare quali sono i presupposti di detto rimborso, sia perché quest'ultimo appare in linea con i principi in tema di c.d. *bail-in* (secondo cui, come è noto, la stabilità di una banca, in caso di crisi, va preservata innanzitutto attraverso un "salvataggio interno", ossia mediante le risorse patrimoniali della banca medesima e, dunque, indirettamente, mediante l'apporto del patrimonio dei soci), principi già accolti dal nostro ordinamento interno con gli artt. 48 ss. del d.lgs. n. 180 del 2015 (in materia di attuazione della direttiva 2014/59/UE che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento). Si è, pertanto, giunti alla conclusione *"che, in definitiva, anche l'attività di determinazione del quantum di capitale eventualmente non rimborsabile in caso di recesso è, alla luce del diritto interno e di quello comunitario, interamente conformato e suscettibile di determinazione, nei singoli casi, attraverso i parametri normativi su riportati"*;
- e) quanto alle censure *ex artt. 41 e 45 Cost.*, dirette contro la previsione della soglia massima di 8 miliardi di attivo e la conseguente trasformazione della banca popolare in s.p.a. in caso di suo superamento, il T.a.r. per il Lazio – premessa la non irragionevolezza di una disciplina che *"impone la trasformazione in s.p.a. ordinaria della società bancaria avente oramai solo la veste della cooperativa (ma non la sostanza)"*, ivi inclusa la fissazione della soglia a soli 8 miliardi *"positivamente apprezzata dalla Banca Centrale Europea nel parere reso il 25 marzo 2015"* – ha ritenuto che la novella del 2015 non comprime l'attività cooperativa ma, al contrario, la circoscrive *"entro i limiti che le sono propri, ossia quelli del mantenimento del vantaggio mutualistico negli ambiti in cui i soci siano ancora a ciò realmente interessati: ovvero le banche popolari di minori dimensioni"*; né – secondo il T.a.r. – è ravvisabile, nella specie, un intervento di natura espropriativa

- (laddove si introduce la possibilità del limite al rimborso delle azioni), non venendo in considerazione un'ablazione da parte della "mano pubblica" ma unicamente l'imposizione di "possibili limiti apposti alla soddisfazione di un diritto di credito (quale è quello del socio recedente rispetto al rimborso della quota di capitale sottoscritta) verso un soggetto privato (la banca)", ferma peraltro restando la possibilità, pure prevista dalla legge, del "differimento" del rimborso in luogo del diniego; in definitiva, secondo il T.a.r., "più che della 'privazione' del 'bene', si deve qui parlare di una limitata possibilità del suo esercizio (in quanto si tratta di un diritto di credito), o, in alcuni casi, di mero differimento dell'esercizio stesso", con conseguente manifesta infondatezza pure dei parametri *ex art.* 42 e 117, comma 1, Cost. (con parametro interposto *ex art.* 1 del I Protocollo addizionale CEDU);
- f) infine, sono stati ritenuti manifestamente infondati anche i numerosi profili di disparità di trattamento che, sotto diverse angolature, i ricorrenti avevano sollevato nel ricorso introduttivo di primo grado;
- g) quanto, poi, all'ulteriore censura mossa dai ricorrenti, riguardante la lamentata "abdicazione", da parte della Banca d'Italia, del potere di fissare essa stessa i limiti del diritto al rimborso delle azioni (per recesso del socio), il T.a.r. per il Lazio ha ritenuto che il deferimento di tale potere ai singoli istituti di credito trova base normativa direttamente nella disciplina euro-unitaria: l'art. 10 del Regolamento 2014/241/UE "demanda alla banca interessata l'entità dei limiti al rimborso previsti dalle disposizioni che regolano gli strumenti, sulla base della sua situazione prudenziale, in qualsiasi momento. Pertanto, la Circolare della Banca d'Italia risulta conforme al parametro di raffronto comunitario, che è dotato, come tale, di primazia sul diritto interno, posta l'efficacia diretta che la fonte regolamentare spiega all'interno dell'ordinamento italiano".

II. – Chiamato a giudicare dell'appello contro le tre sentenze del T.a.r. per il Lazio, il Consiglio di Stato, nella preliminare sede cautelare, ha invece ritenuto non manifestamente infondate le censure di incostituzionalità argomentate dai ricorrenti in primo grado e, per l'effetto, con ordinanza 15 dicembre 2016, n. 5277 (oggetto della News US in data 3 gennaio 2017, alla quale si rinvia per ogni approfondimento, nonché in *Società*, 2017, 145, con nota di LAMANDINI, in *Dir. banc.*, 2017, I, 385, con nota di AMOROSINO, ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, 168, con nota di G. ROMANO, *Trasformazione di banca popolare*, cit.), ha sospeso il giudizio cautelare ed ha sollevato questione di legittimità costituzionale. In particolare, secondo il Giudice di appello, e nonostante le diverse argomentazioni del T.a.r. per il Lazio, dovevano ritenersi sussistenti i seguenti dubbi di costituzionalità:

- h) in primo luogo, si prospettava la carenza dei presupposti di necessità ed urgenza rispetto all'adozione del decreto-legge convertito, in violazione

dell'art. 77, comma 2, Cost., sulla scorta dei principi di cui alla storica sentenza della Corte costituzionale n. 171 del 2007 (in *Foro it.*, 2007, I, 1985, con note di R. ROMBOLI, *Una sentenza «storica»: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, *ivi*, e di A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti legge*, *ivi*, 2664, nonché in *Giur. cost.*, 2007, 1662, con nota di F. SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda ?*, in *Fisco*, 2007, 3733, con nota di SERRANÒ, in *Cass. pen.*, 2007, 3591, con note di A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (la Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, e di M. CERASE, *Una sentenza importante anche (e, forse, soprattutto) per i penalisti*, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2007, 2395, con nota di L. GENINATTI SATÈ, *Corte costituzionale e decretazione d'urgenza: «evidente» insussistenza dei presupposti ed effetto sanante della legge di conversione*, in *Riv. dir. finanz.*, 2007, II, 93, con nota di S. CIPOLLINA, *Nota a Corte Costituzionale del 18 giugno 2007 n.202 e del 23 maggio 2007 n. 171*, in *Giur. it.*, 2007, 2675, con nota di CARNEVALE, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 24, 22, con nota di ITALIA, ed in *Rass. avv. Stato*, 2007, 16, con nota di GUAZZAROTTI) secondo la quale, come è noto, la legge di conversione non sana i vizi propri del decreto legge;

- i) in secondo luogo, e nel merito, la possibilità di escludere il diritto al rimborso delle azioni, ovvero di differirlo senza limiti di tempo in caso di recesso del socio (pur se a seguito della decisione dell'assemblea di optare per la trasformazione in s.p.a.), suscitava dubbi di possibile contrasto con gli articoli 41 e 42 Cost. nonché con i principi costituzionali (ed anche convenzionali, *ex art.* 1 del Protocollo n. 1 della CEDU) in materia di proprietà privata, venendo in evidenza una sostanziale espropriazione senza indennizzo;
- j) in terzo luogo, laddove la legge conferisce il potere, alla Banca d'Italia, di disciplinare le modalità dell'esclusione del diritto al rimborso "*anche in deroga a norme di legge*" (art. 28, comma 2-ter, del d.lgs. n. 385 del 1993), risulterebbe attribuito all'Istituto di vigilanza un potere di delegificazione "in bianco", senza precisazione dei relativi presupposti, per di più trattandosi (la Banca d'Italia) di soggetto estraneo al circuito politico dei rapporti Parlamento-Governo, privo di legittimazione democratica e, dunque, politicamente irresponsabile e non riconducibile, neppure mediatamente, alla sovranità popolare, *ex art.* 1 Cost.

III. – Come si diceva, tuttavia, la Corte costituzionale ha rigettato la questione di costituzionalità con la menzionata sentenza n. 99 del 2018. In particolare, secondo la Consulta:

- k) non si rinviene, nella specie, un'ipotesi di "evidente mancanza" dei presupposti di necessità ed urgenza di cui all'art. 77 Cost., avuto riguardo alle ragioni giustificative esposte nel preambolo del decreto-legge n. 3 del 2015 ed alle diffuse considerazioni svolte nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione (dove sono richiamate, in particolare, le forti sollecitazioni del Fondo Monetario Internazionale e dell'Organizzazione per lo Sviluppo e la Cooperazione Economica a trasformare le banche popolari maggiori in società per azioni);
- l) le regole prudenziali dell'Unione Europea impongono al legislatore interno di attribuire all'ente creditizio la "capacità" di adottare sia la misura della limitazione del rimborso delle azioni (in caso di recesso del socio) sia quella del differimento del rimborso, salva rimanendo solo la scelta (pur sempre rimessa alla legge nazionale) tra il rifiuto del rimborso e la sua (mera) limitazione: opzione, quest'ultima, che è stata fatta propria dalla novella del 2015, secondo un criterio del "minimo mezzo", comunque nell'ambito di una prospettiva prudenziale e ferma sempre restando la conservazione dei titoli non rimborsati in capo al recedente, il quale si vedrà in questo modo reintegrato nel suo *status* e nel valore patrimoniale della partecipazione;
- m) la novella del 2015 non attribuisce alla Banca d'Italia la facoltà di adottare una disciplina "sostitutiva" di quella già dettata dalla legge, né riconduce all'entrata in vigore di essa la contemporanea cessazione di efficacia di disposizioni legislative delegificate: ciò, in quanto è la legge stessa che – nel definire il bilanciamento fra l'interesse dei soci recedenti e quello della stabilità del sistema bancario – ha introdotto direttamente la regola della limitazione del diritto al rimborso delle azioni, in deroga alla disciplina ordinaria che pure rimane in vigore; e dovendosi, per il resto, confermare che il potere della Banca d'Italia di definire le modalità tecniche di limitazione del rimborso risulta fortemente già circoscritto dalla cornice normativa euro-unitaria;
- n) infine, secondo la Corte costituzionale, non possono ritenersi sussistenti, nella specie, neanche i presupposti per un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE in merito alla validità della normativa europea (in rapporto alla quale si ponevano gli interventi normativi in discussione), per supposta violazione dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

IV. – Riassunto il giudizio d'appello dopo la decisione della Corte costituzionale (ed esaurito il giudizio cautelare nell'ambito del quale erano state sollevate le questioni di costituzionalità), il Consiglio di Stato – giunto finalmente alla decisione di merito – con l'ordinanza in epigrafe ha deciso di sottoporre le disposizioni della riforma del 2015

all'ulteriore banco di prova della verifica di compatibilità comunitaria, mediante rinvio, questa volta, alla Corte di giustizia UE.

Rammentato, in punto di fatto, che – nelle more del giudizio – *“le banche popolari italiane si sono tutte adeguate alla riforma, tranne due”*, il Consiglio ha rimarcato che gli appellanti, nei loro ultimi scritti difensivi, e proprio alla luce della sentenza n. 99 del 2018 della Corte costituzionale, hanno posto cinque specifici quesiti pregiudiziali di compatibilità comunitaria rispetto ai quali – precisa la VI Sezione – il Consiglio di Stato, in quanto giudice di ultima istanza, non può sottrarsi, anche a norma dell'art. 2, comma 3-bis, della legge n. 117 del 1988, recante disposizioni in materia di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati (norma secondo cui *“In caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea”*).

Le questioni interpretative così poste, precisa l'ordinanza qui in epigrafe, ruotano attorno a tre perni argomentativi:

- o) eccessiva esiguità della soglia di 8 miliardi di euro (raggiunta la quale, come detto, scatta l'obbligo della trasformazione della banca popolare in s.p.a.): aspetto sul quale, tuttavia, la Sezione espressamente *“non nasconde l'esistenza di possibili margini di perplessità in merito alla fondatezza dei contenuti di tale questione, reputando in ultima analisi adeguate le considerazioni espresse al riguardo dalla Corte Costituzionale”*, e dovendosi rinvenire la *ratio* normativa nel tentativo, da parte del legislatore della riforma, *“di abbracciare quante più significative (per volumi operativi) banche popolari nazionali nel progetto demolitorio delle loro tradizionali prerogative, soprattutto a livello di governance, onde assicurare all'opposto che la loro forma societaria divenisse più coerente con le dinamiche proprie del mercato di riferimento, ne garantisce una maggiore contendibilità e, inevitabilmente, ne promuovesse una maggiore trasparenza nell'organizzazione, nell'operatività e nella funzionalità”*. Ciò nonostante, precisano i Giudici della VI Sezione, la questione prospettata risulta intimamente legata a quella concernente l'imposizione di limiti al rimborso delle azioni del socio recedente, aspetto sul quale emerge *“un dubbio interpretativo in ordine alla legittimità stessa di un atto proprio dell'Unione”*, circostanza che mette il giudice nazionale nella posizione di non avere *“strumentiolutivi diversi dalla stessa promozione dell'incidente pregiudiziale”*;
- p) compatibilità con le norme europee (in materia di mercato interno e di libera circolazione di capitali) della norma nazionale che impone, al superamento della richiamata soglia di 8 miliardi, la scelta, per la banca popolare, di ridurre il proprio attivo al di sotto della soglia ovvero di subire la trasformazione in

s.p.a.: anche qui la questione viene sollevata nonostante che lo stesso Consiglio di Stato *“non nasconde l’esistenza di possibili margini di perplessità in merito alla fondatezza della questione”* data soprattutto la mancanza di prova, da parte degli appellanti, della dedotta circostanza per cui *“l’assetto organizzativo e funzionale di una banca popolare, non più di esigua dimensione, non nuocesse, in alcun caso e sotto alcun profilo, ad un soddisfacente rispetto delle regole prudenziali di settore”*;

- q) possibile collisione della normativa italiana con i principi euro-unitari in materia di aiuti di Stato: *“Ciò perché la garanzia a finalità prudenziale che discenderebbe dalla limitazione, anche in toto ed anche sine die, del rimborso del socio recedente avverrebbe con risorse economiche di privati (i soci) rese (coattivamente) disponibili per la banca popolare, non già con altre risorse sue proprie”*. Anche qui, comunque, il Consiglio di Stato non nasconde le proprie perplessità in punto di fondatezza della questione, sia perché le risorse di cui si parla *“non sono pubbliche (onde già di per sé potrebbe venire meno un importante indice sintomatico di un sospetto aiuto di Stato)”*, sia perché vi è *“un altro indice sintomatico, ossia quello della selettività della misura criticata”*: non vi è dubbio, precisa il Giudice d’appello, *“che, al di sopra della soglia-valore innanzi detta, qualunque banca popolare interessata dalla riforma di cui al d.l. n. 3 è soggetta alla osteggiata disciplina limitativa”*;
- r) vengono infine sollevati ulteriori due quesiti, riguardanti pur sempre le medesime questioni, anche se da angoli visuali e con prospettazioni diverse. La normativa del 2015, per come interpretata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 99 del 2018, consente alla banca popolare sia di rinviare il rimborso per un periodo illimitato, sia di limitarne in tutto o in parte l’importo (con modalità, cioè, che non paiono corrispondere a quelle consentite dalla normativa euro-unitaria; in particolare – osserva il Consiglio di Stato – la facoltà della *‘limitazione in tutto’* viene data per scontata e legittima quando essa, invero, non risulta testualmente nell’art. 10 del Regolamento 2014/241/UE); in ogni caso, qualora la Corte comunitaria dovesse ritenere la compatibilità di tali norme nazionali con quelle euro-unitarie citate, il Consiglio di Stato – con formulazione, quindi, di un quesito di validità – prospetta dubbi di legittimità di queste ultime rispetto agli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (*“ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale”*), anche alla luce dell’art. 52, comma 3, della medesima

Carta (per cui: *“laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”*) e della giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 1 del 1° protocollo addizionale alla CEDU.

V. – Per completezza, si precisa quanto segue:

- s) sui limiti all'obbligo di rinvio pregiudiziale di interpretazione per i giudici supremi nazionali ed alla loro possibile estensione, cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, ordinanza 1° giugno 2016, n. 2334 (in *Dir. proc. amm.*, 2017, 636, con nota di C. PETTINARI, *Ordine delle “pregiudiziali” e rapporto fra ordinamenti: nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, ordinanza n. 2334 del 2016*, nonché oggetto della News US del 6 giugno 2016, cui si rinvia per ulteriori riferimenti), con la quale, in particolare, è stato sollevato alla Corte di giustizia UE il quesito *“se l'art. 267, par. 3, TFUE possa essere interpretato nel senso che non sussiste l'obbligo incondizionato del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto europeo qualora, nel corso del medesimo giudizio, la Corte costituzionale abbia valutato la legittimità costituzionale della disciplina nazionale, alla luce degli stessi parametri normativi di cui si chiede l'interpretazione alla Corte di giustizia Ue, benché attinti dalla Costituzione e non dai Trattati europei”*. La Corte di giustizia UE, sez. I, con decisione 20 dicembre 2017, C-322/16, Global Starnet (in *Foro it.*, 2018, IV, 424, con nota di S. FORTUNATO, nonché oggetto della News US 11 gennaio 2018, cui si rinvia per i necessari approfondimenti), ha risposto al quesito affermando che *“L'art. 267, par. n. 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il Giudice nazionale, le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale, è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'UE anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'UE”*;
- t) sul c.d. rinvio pregiudiziale di validità, quale istituto avente la funzione di completare il sistema di controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti comunitari, cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, 342 ss. Sulle differenze con il rinvio pregiudiziale di interpretazione, nel senso che il rinvio pregiudiziale di validità non ammette limiti o deroghe, se la questione è sollevata davanti ad un giudice supremo, cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 22 marzo 2017, n. 1297 (in *Foro amm.*, 2017, 549, nonché oggetto della

News US in data 24 marzo 2017 cui si rinvia per ogni approfondimento) che ha sollevato una questione interpretativa alla Corte di Lussemburgo in tema di revisione dei prezzi nei contratti afferenti ai c.d. settori speciali (per la relativa risposta della Corte di giustizia UE, cfr. la sentenza della sez. IX del 19 aprile 2018, C-152/17, Consorzio Italian Management, in *Foro amm.*, 2018, 544, nonché oggetto della News US in data 30 aprile 2018);

- u) sulla centralità dell'istituto del rinvio pregiudiziale di validità in materia bancaria e creditizia, con riguardo all'attuazione del sistema di vigilanza decentrata (Meccanismo di Vigilanza Unico– MVU) nell'ambito dell'unione bancaria, cfr. in dottrina, da ultimo, M. MACCHIA, *Meccanismo di Vigilanza Unico: il riparto di competenze tra BCE e autorità nazionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 779, il quale rimarca l'importanza del controllo di validità della Corte di giustizia UE al fine di attuare la tutela giurisdizionale del singolo, qualora, nell'impugnazione di un atto nazionale afferente alla vigilanza bancaria, venga messa in discussione la validità di un provvedimento della Banca Centrale Europea (che, nell'ambito del menzionato meccanismo MVU, è responsabile, quale autorità centrale, dell'indirizzo e della verifica sull'operato delle autorità nazionali);
- v) in tema di c.d. *bail in*, si ricorda che, con ordinanza 15 novembre 2016, n. 4712 (oggetto della News US in data 21 novembre 2016), la sezione VI del Consiglio di Stato aveva rimesso alla Corte di giustizia UE una questione interpretativa relativa alla compatibilità con il principio di trasparenza, sancito dall'art. 15 del Trattato UE, dei limiti al diritto all'accesso posti dalla normativa nazionale (ed europea) in materia di vigilanza bancaria, proprio in attuazione della disciplina del c.d. *bail in*; la risposta della Corte di Lussemburgo è giunta con la recente sentenza della V sezione del 13 settembre 2018, C-594/16, Buccioni (in *Guida al dir.*, 2018, 40, 28, nonché oggetto della News US in data 24 settembre 2018), nella quale si è concluso che *“l'articolo 53, paragrafo 1, della direttiva 2013/36 dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a che le autorità competenti degli Stati membri divulgino informazioni riservate a una persona che ne faccia richiesta per poter avviare un procedimento civile o commerciale volto alla tutela di interessi patrimoniali che sarebbero stati lesi a seguito della messa in liquidazione coatta amministrativa di un ente creditizio. Tuttavia, la domanda di divulgazione deve riguardare informazioni in merito alle quali il richiedente fornisca indizi precisi e concordanti che lascino plausibilmente supporre che esse risultino pertinenti ai fini di un procedimento civile o commerciale, il cui oggetto dev'essere concretamente individuato dal richiedente e al di fuori del quale le informazioni di cui trattasi non possono essere utilizzate. Spetta alle autorità e ai giudici competenti effettuare un bilanciamento tra l'interesse del*

richiedente a disporre delle informazioni di cui trattasi e gli interessi legati al mantenimento della riservatezza delle informazioni coperte dall'obbligo del segreto professionale, prima di procedere alla divulgazione di ciascuna delle informazioni riservate richieste";

- w) sull'obbligo del giudice nazionale di ultima istanza di sollevare la questione pregiudiziale dinnanzi alla Corte di giustizia UE, e sui collegati profili di responsabilità dei magistrati (quali stabiliti, oggi, dall'art. 2, comma 3-bis, ultima parte, della legge n. 117 del 1988), cfr. in dottrina: G. TRISORIO LIUZZI, *Processo civile italiano e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 727; F.M. SCARAMUZZINO, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice d'ultima istanza e risarcimento del danno*, in *Resp. civ.*, 2007, 7 (nota a Corte di giustizia CE, Grande Sez., 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo s.p.a.*); S. FOÀ, *Rinvio pregiudiziale accelerato del T.A.R. per "disapplicare" il giudicato del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2013, 6 (nota a T.a.r. per la Lombardia, sez. I, ordinanza 15 gennaio 2013, n. 123); R. CONTI, *Si sciolgono i dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE*, in *Corriere Giur.*, 2014, 463 (nota a Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 18 luglio 2013, C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*, pubblicata anche in *Foro it.*, 2014, IV, 154, con nota di R. DE HIPPOLYTIS); A. CILENTO, *La nuova disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 675.