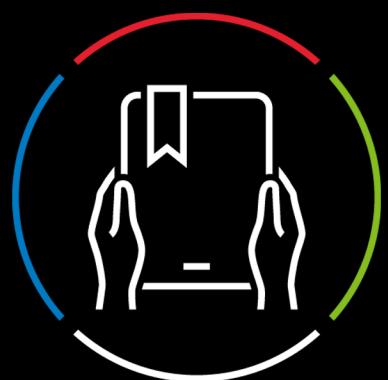

Estratto

Estratto da un prodotto
in vendita su **ShopWKI**,
il negozio online di
Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria
professionale, del software, della formazione
e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM,
Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



PREFAZIONE

Soprattutto le diverse normative dell’UE a partire dal 2014 hanno tracciato inediti modelli di gestione della crisi bancaria, alternativi alle procedure di insolvenza di diritto comune, mirando a risolvere disseti e rischi di disseti con l’assistenza del sostegno finanziario pubblico, il quale ha per presupposto ineliminabile l’appuramento che l’azione salvifica sia necessaria appunto nell’interesse pubblico. All’origine dell’applicazione dei nuovi metodi di risanamento è proprio la valutazione della sussistenza di detto interesse, che si manifesta sotto molteplici vesti di interessi di rilevanza pubblica sottesy, via via ravvisati – di fatto, in ordine (discutibile) di importanza – nel garantire *in primis* la continuità delle funzioni essenziali del sistema finanziario; nello scongiurare effetti negativi sulla stabilità finanziaria complessiva e sulla concorrenza (prevenendo il contagio e preservando la disciplina di mercato); nell’attingere efficientemente ai fondi pubblici; infine, nel provare a tutelare depositanti, investitori e clienti, magari raccordandosi con la labile e frenata protezione data dall’art. 47 Cost., così come voluta leggere dalla Corte.

Come sostenuto nell’*Introduzione* del volume in esame, nel mutato panorama del nuovo millennio, sono stati assai gli scritti attratti e rivolti verso le nuove vicende della crisi bancaria “assistita” dallo Stato, le quali hanno preteso assolutamente di tener conto del pubblico interesse anche nel settore del credito, proprio laddove, probabilmente, era nata l’insopportante espressione dei “lacci e laccioli” all’economia¹. Emerge tuttavia la sensa-

¹ Dando per noti – a tutti – i bravi autori che, *ex multis*, qui richiamo al volo e in ordine davvero sparso anche per peso, ne discende che per le banche “le loro crisi possono produrre esternalità negative per la collettività” (BRESCIA MORRA); che pur in assenza di una nozione di crisi “puntuale e univoca”, molte delle azioni di contrasto ad essa debbono essere compiute “nell’interesse pubbli-

zione che – a parte i rari amministrativisti puri, che stanno nel recinto a loro congeniale – per molti dei “bancaristi” l’immanenza del pubblico interesse più che vista, sia intravista e magari malvista; che il concetto resti vago e sullo sfondo, per aprioristico o istintivo rifiuto dell’intrusione estranea, posto che l’inciampo pubblicistico è ammesso ma appena tollerato, “in un mercato retto dal principio della neutralità” e aduso semmai (dopo l’“espropriazione” delle banche pubbliche), alla “dequotazione” del tasso di pubblicizzazione di quel sistema (NAPOLITANO).

Ad oggi, il concetto così articolato di crisi bancaria si è trovato come non mai a combinarsi con quello – vasto e condizionante – di interesse pubblico. Perciò interessanti lavori di diversi autori hanno imboccato binari con “scambi” differenti: gli uni optando per l’enfasi mirata sulle cause del fenomeno infausto “capitato” e sulle difficoltà quasi comportamentali dell’istituto di credito, visto a torto come indubbiamente (ma il dogma va riservato alla fede) travolto più che coinvolto in modo “imprevedibile”, fronteggiando – quasi come un mero requisito da riscontrare – soltanto una fumosa, incerta e ristretta idea generale di pubblico interesse, quasi un accidente esteriore transeunte e da patire, con risultati delle indagini magari tempestivi, ma insoddisfacenti per inadeguatezza solutiva; gli altri privilegiando la pur utile strada dell’inventario casistico degli eventi negativi e delle molte (troppe?) nuove procedure per scongiurarli, elenco

co” (CIRAOLO); che “la stabilità del sistema finanziario rappresenta l’interesse pubblico ‘tiranno’ ” per l’adozione di certi rimedi (GRECO); che vi è sempre un “difficile equilibrio fra concorrenza e aiuti di Stato nella crisi [...] nel settore bancario” (CANEPÀ); che si riconosce “la sussistenza [e l’individuabilità] di un interesse pubblico come fondamento teorico” per la soluzione della crisi e si ravvisa “una sorta di funzione sociale ascrivibile all’attività bancaria nel contesto di crisi di ampia portata” (SCIPIONE); che dobbiamo non domandarci, ma semplicemente acclarare che si tratta non “di un solo interesse pubblico [...] unitario antecedente alla crisi, ma [...] di interessi pubblici molteplici, che devono essere in qualche modo ponderati e valutati” caso per caso, sia con connotati tecnici, sia con “elementi discrezionali in senso proprio, con una forte connotazione politica” (CLARICH); che le caratteristiche proprie dell’attività bancaria e della sua cessazione “impregnano la gestione della crisi bancaria di un interesse pubblico naturale, immanente, dunque sempre presente” (AGRESTI); che nel settore bancario, “l’interesse alla concorrenza permane, ma resta *a latere* e la soluzione della crisi non è lasciata al mercato ma è assunta dalla regolamentazione, in funzione dell’interesse pubblico” (MORRA); che “nella inescindibile relazione che l’attività bancaria ha stabilito con l’interesse pubblico” come interesse alla stabilità finanziaria “non è venuta meno la centralità della tutela del principio di concorrenza” (MULAZZANI).

che per quanto completo sarà sempre perfettibile e non esaustivo, e che non esime comunque dal non schivare il confronto con l'essenza immanente di più interessi pubblici che incombono sull'intera vicenda, cioè di molteplici interessi collettivi convinti, la tutela dei quali viene subito pretesa per consentire di azionare proprio l'intervento pubblico di soccorso esterno, in una delle sue gradazioni profilabili. Insomma, pur nella diversità dell'approccio, tutte queste risultanze sono sì utilizzabili, ma una certa zoppia resta, in ambo i casi, dal lato proprio dei tanti interessi pubblici, che rimangono letti col cannocchiale, posti inavvertitamente dietro le quinte, mentre oggi incombono sulla scena. Per me, entrambe queste angolature si sono rivelate apprezzabili ma non risolutive.

Su questi terreni – dei quali per riluttanza non sono un praticante aduso – a me però riesce da sempre impossibile occultare, mitigare o degradare gli interessi pubblici basilari da far contare, rispetto alla salvaguardia dei soggetti del settore². Di fatto, mi trovo a convenire con l'Autore che verso questo proposito, di recente³, si è ben adoperato Sandro Amorosino (col quale condivido la matrice di apprendimento, e non solo). Dopo il suo intervento, adesso è più facile distinguere, nell'area creditizia, chi

² Un così netto condizionamento “congenito” mi deriva dall'avere religiosamente ascoltato e assorbito le inarrivabili lezioni di Teoria Generale del Diritto tenute da Giannini sulla *Interessenjurisprudenz*, che tanto mi impegnarono e mi insegnarono, così che mi persuasero a tal punto da dotarmi (io keynesiano *ab origine*, forse solo per economicismo impegnato) di una parapolitica supremazia perenne dell'immancabile pubblico interesse, da cercare e da graduare mutevolmente in qualsivoglia scenario giuridico, non per ideologia pretestuosa, ma per certezza argomentata. Questa deformazione originaria, straordinariamente avveniristica per quei tempi, *in toto* ordoliberali (di stampo einaudiano) di prima mandata (stavo per compiere venti anni nel '56), mi consente tuttora di individuare con sveltezza qualsiasi profilo giuspubblicistico serpeggi sul mitico “libero” mercato e di apprezzarne le espressioni variamente formulate.

³ Cfr. S. AMOROSINO, *Individuazione e tutela dell'interesse pubblico nella regolazione delle crisi bancarie*, in V. TROIANO – G.M. UDA (a cura di), *La gestione delle crisi bancarie*, Padova, 2018, pp. 165-180, il quale ha operato sia un rigoroso intervento sistematico e classificatorio della nozione di interesse pubblico nell'area bancaria, sia un sicuro percorso di enucleazione della assai varia casistica, nonché un'analisi molto attenta dei procedimenti di applicazione del concetto al contesto economico, anche mediante un'inasuale valutazione predittiva e perciò probabilistica e pregiuridica delle fattispecie.

parla degli interessi pubblici a ragion veduta da chi ne discetta per sentito dire⁴.

Alla prima specie va ascritto il lavoro di Donato Vese. Introdotto da precisi quesiti (ai quali offre altrettanto precise risposte) sulla parte rimessa agli interessi pubblici nelle criticità bancarie, il libro entra subito *in medias res*, eseguendo un proponimento di programma – correttamente reso esplicito nell'utilissimo piano dell'opera – consistente dapprima in una esauriente rassegna sintetica delle normazioni succedutesi nel sistema bancario, ma al contempo mirando – sempre programmaticamente – a rinvenire proprio nella sequela temporale descritta (con osservazioni innovative sul transito da elemento a causa) l'emersione progressiva dell'interesse pubblico, ad esempio, alla tutela del risparmio (e non solo), quale poderosa matrice determinante *ex se* molte delle innovazioni normative in tema di regolamenti, di poteri e di *governance*, via via “dovute” introdurre, specie a proposito delle crisi, nell'ordinamento del settore.

La nuova tesi di partenza dell'A., “coraggiosamente” postasi in un mondo di mercatisti inspiegabilmente estremi, non poteva che incuriosirmi e bendispormi (vista la mia dichiarata genesi), tanto da segnalare il suo preciso merito di aver proceduto in questa analisi, felicemente sperimentando un metodo assolutamente empirico, modalità nient'affatto riduttiva ma anzi congeniale alle tecnicità del tema, le quali pretendono una rigorosa completezza di esame, che non si contenti di profilazioni teoriche, imprecise e inadatte alla metodologia teleologico-pratica da me sempre consigliata⁵ in questo settore scientifico, qui con effetti rimarchevoli proprio sull'efficacia dei risultati, non solo intuiti ma attesi.

La chiarezza di intenti ha fatto sì che l'indagine si sia trovata a muovere dal rilievo oggettivo che, per le parti private (le “sfere soggettive”) che si trovino coinvolte nell'evento di crisi, si profili un vero “bisogno” di un interventore terzo, preposto

⁴ Nelle more, purtroppo la Commissione UE (*rectius*: la tecnostruttura che ne tira i fili) da quasi un anno ha proposto una riminimizzazione della valutazione dell'interesse pubblico, al solito in nome (“frugale”) dei costi pubblici e della salvaguardia del bilancio pubblico.

⁵ A prestigiosa conferma, vedasi l'impeccabile richiamo di G. LUCHENA, *Orizzonti del diritto dell'economia: un'introduzione. Oggetto metodo, doctrine* in *Riv. trim. dir. ec.*, 2023, n. 4, p. 462, il cui lucido e dotto pensiero mi trova del tutto consenziente.

ad adempiere una pubblica funzione preliminarmente risolutiva e che ciò avvenga “per” l’interesse generale, il quale non si antepone alle convenienze individuali conflittanti, ma le contempla e bilancia, finendo per attenuare la dicotomia pubblico/privato. Chi ci aveva provato, se non episodicamente, finora?

L’attenzione all’impostazione prescelta non ha potuto che indurmi a verificare se tale tesi sia dimostrabile⁶ (persuasive le moltissime valutazioni problematiche delle norme UE, suggestiva l’ibridazione compromissoria additiva per le tutele di cui all’art. 47 Cost.) e se sia (e lo è) proficua per il prosieguo dell’indagine sulle crisi. Metodologicamente, lo scritto denota un franco approccio giuridico, combinando l’analisi sistematica e dogmatica con la considerazione, l’esame e la valutazione – in chiave ricostruttiva e critica – di molteplici fonti legali del diritto positivo europeo e nazionale; di più, il libro rinviene, indaga e discute numerosi casi della giurisprudenza e della prassi, sia dell’UE che italiana, e alcune nodali decisioni delle autorità amministrative europee, specialmente della BCE, del Comitato unico di risoluzione e dell’Autorità bancaria europea.

Lo scritto supporta – non certo usualmente – l’indagine giuridica con l’analisi della sfera economica, attraverso l’osservazione e l’approfondimento delle principali teorie e postulati dell’economia neoclassica. Con piena consapevolezza, durante la trattazione, il testo evidenzia anche i maggiori processi di trasformazione delle istituzioni economiche, ponendo particolare enfasi sul neoliberismo economico e sui relativi ed incisivi effetti sul piano giuridico, mostrando pure che l’A. (“sporcandosi la mente” con indispensabili nozioni *extra* giuridiche⁷) è tra i pochi che possono davvero permettersi un’analisi economica del diritto. Il robusto processo di liberalizzazione e deregolamentazione amministrativa viene sistematicamente approfondito nel più ampio scenario evolutivo dell’ordinamento bancario europeo

⁶ Si è qui omesso il rituale richiamo delle moltissime fattispecie considerabili, a causa della presenza, nel corpo stesso, di una più che valido “Piano dell’opera”, per non generare altrimenti un’insopportabile e smisurata ripetizione.

⁷ Sul punto con finezza argomenta F. MERUSI: “[h]o utilizzato anche metodi e materiali non giuridici per ricostruire istituti giuridici. Forse il risultato è spesso più aderente alla realtà e più utile che non i risultati degli studi puramente giuridici. Il prezzo è talvolta di non essere compreso o di essere compreso in ritardo”. (Cfr. *Testimonianza* in L. BENVENUTI – M. CLARICH (a cura di), *Il diritto amministrativo alle soglie del nuovo secolo*, Pisa, 2010, p. 77).

fino alla fase più matura dell’Unione bancaria. Sempre sul versante della disamina giuseconomica, il lavoro tiene costantemente sotto la lente di ingrandimento l’analisi della *governance* multilivello.

A me pare che lo sforzo compiuto prospetti almeno nuovi orizzonti interdisciplinari per un migliorato intervento pubblico nell’ordinamento bancario europeo. Nel complesso, il presente giudizio – una volta accettata, incondizionatamente e senza remore vetuste, la teoria giuridica dell’influenza normativa degli interessi pubblici rilevanti sui processi dell’economia – si risolve nell’approvazione critica di questa proposta sostituzione, almeno parziale, dell’intervento classico dei pubblici poteri come fonte di modifica dell’ordinamento, evento stavolta imputabile all’ac-corgersi di una preventiva azione “diretta” (se non automatica) di cambiamento, promanante dagli stessi pubblici interessi enucleati, manifestatasi mediante “clausole legali” per la funzionalizzazione dei “poteri discrezionali” verso il perseguimento di obiettivi rinvenibili nella norma.

Su questa strada ho constatato anche una concettualizzazione, nuova quanto l’approccio, dell’interesse pubblico come vincolo di scopo che “funzionalizza” i pubblici poteri non solo nel conformare gli assetti organizzativi delle banche, ma anche nel trasformarli costantemente innescando un continuo processo di cambiamento, per cui il sistema evolve perché detti interessi sviluppano una forza normativa in grado di orientare i poteri discrezionali delle autorità di risoluzione delle crisi bancarie verso regole ed attività di protezione legale di diritti economici. Nel medesimo senso ho potuto toccare con mano che l’effetto di questa enfatizzazione dell’interesse pubblico giunge a determinare perfino un’influenza, quasi una pressione normativa sulle strutture di *corporate governance* e sui regimi organizzativi degli stessi intermediari bancari, in un certo senso veicolando gli interessi pubblici dal versante normativo al piano organizzativo. Di tutto quanto ritengo sia stata data ampia e serrata dimostrazione nel denso scritto in esame.

Vese⁸, proprio distanziandosi ragionevolmente dalla visuale

⁸ Se non fosse un fuor d’opera, rispetto al mio pensiero appena espresso sul lavoro, azzarderei un parere non sull’oggetto (il libro), ma sulla persona (l’Autore), poliglotta fluente e di fluida penna, che ha applicato un’impeccabile preparazione di base, insieme a un’introvabile *curiositas* professionale, all’acqui-

liberista ortodossa, è riuscito a dimostrare (ma la chiave di comprensione vuole anche in chi legge una solida base pubblicistica⁹), grazie a un formidabile sforzo ricostruttivo su tutti i versanti, che precisi interessi pubblici, diversi e complessi, influiscono attraverso l’intermediazione dei pubblici poteri sull’economia, facendo sì che norme, organizzazioni e funzioni proteggano sfere giuridiche individuali e collettive.

Il risultato (non solo il percorso) è nuovo, basilare e in controtendenza e come tale va accolto e (da chi ne ha i mezzi) utilizzato.

Ciò che ho fin qui cercato di condividere trae prima origine – più di dieci anni fa e io già uscito dai ruoli – da un antiveggente convegno del “mio” dottorato pisano¹⁰ in tema di crisi e di crisi bancarie, magistralmente aperto da Francesco Capriglione, in cui alcune delle allieve più dotate (sempre a conferma di pregresse esternazioni) anticiparono come “scuola”¹¹ alquante osservazioni prodromiche anche al problema specifico di cui tratta questo libro sul quale – e quindi “in continuità” – sono stato chiamato volentieri, dopo così lungo tempo¹² e nella posizione di neutralità che mi è congeniale, ad esprimere a caldo la mia opinione, il lavoro di un allievo di una mia allieva, cosa che a

sizione di un grado di erudizione – segno di cultura prima che di *jurisprudentia* – ormai rara, specie tra i più giovani studiosi. Nel merito, la conspicua, differenziata e ben collocata produzione scientifica di Vese – dalla quale si evince la solidissima preparazione sui fondamentali dell’economia, trascurata dai più – avalla il mio documentato convincimento – è difficile che mi sbagli – che siamo davanti ad un vero intellettuale a tutto tondo (certo, nell’accezione sostanzivata postdannunziana), come si pretendeva ai miei tempi e come è comprovato sia dal numero (per l’età) che dalla qualità degli scritti e pure dei titoli effettivamente conseguiti, sia dalle molteplici e comprovate esperienze – tutte sorprendentemente di alto livello – di apprendimento/insegnamento in vari atenei per il mondo.

⁹ Con grande onestà intellettuale, Paolo Ferro-Luzzi affermò: “...non si capisce nulla di fenomeni bancari, se non si ha la percezione, non solo del diritto pubblico, ma anche degli interessi pubblici, che entrano addirittura nella disciplina del contratto” (in *Atti del 1° convegno dei Docenti italiani di Diritto dell’economia*, Bologna, 1999, p. 25).

¹⁰ G. COLOMBINI – M. PASSALACQUA, (a cura di), *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di Stato*, Napoli, 2012, nel quale anch’io scrissi un pamphlet di predizioni quasi tutte azzeccate e di rimedi quasi tutti inascoltati.

¹¹ Ma io – per il mio scarno influsso imperativo – l’ho sempre chiamato “laboratorio”.

¹² Evenienza che mi ha curiosamente indotto per la prima volta a chiosare copiosamente una prefazione.

me – peccato se vi parrà strano – riesce a trasmettere un’emozione profonda. Assieme a troppo pochi altri amici, ribadisco che se semini (e concimi) con le persone giuste e con passione, qualcosa nasce e cresce bene, anzi meglio e ciò gratifica in purezza il corso della mia (lunga)¹³ vita nell’accademia.

Mauro Giusti

¹³ Io matricola a 18 anni proprio 70 anni fa e al presente cultore della materia, con un ritorno alle origini (a.a. 1960-61), quando fui assistente volontario.

Estratto

Estratto da un prodotto
in vendita su **ShopWKI**,
il negozio online di
Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria
professionale, del software, della formazione
e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM,
Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

