

Tutela del risparmio popolare, precetti costituzionali e legislazione attuativa. È necessario un ripensamento?

A proposito del volume di Mariangela Atripaldi, "La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano. Dinamiche attuative dell'art. 47, II comma, Cost.", Editoriale Scientifica, Napoli, 2014

Emanuele Luigi Guarna Assanti

1. Il volume di Mariangela Atripaldi, prosecuzione di una ricerca già avviata dalla stessa Autrice¹, è diretto ad accertare se e, in caso affermativo in quale misura, il legislatore abbia approntato uno strumentario efficace nell'attuazione delle istanze promosse dall'art. 47, secondo comma della Costituzione.

L'indagine, condotta in relazione al mutato contesto socio-economico globale e alle dinamiche del diritto interno nei rapporti con il diritto europeo, diventa funzionale ad una riflessione sull'attualità e sull'utilità dell'intero articolato costituzionale.

Il libro si articola in quattro capitoli che rispecchiano il metodo annunciato dall'A. nell'introduzione al lavoro: un «approccio sistemico della complessità»² e un metodo «a cerchi concentrici», che, muovendo dall'analisi degli aspetti generali, giunge a cogliere quelli particolari.

Il primo capitolo tratta, infatti, dello stato attuativo del processo socio-istituzionale prospettato dalla Costituzione repubblicana; il secondo, dell'ordinamento giuridico in relazione alle istanze promosse dal secondo comma dell'art. 47 Cost.; il terzo e il quarto, infine, giungono a ricercare i profili attuativi dell'art. 47, secondo comma, rispettivamente

(1) M. ATRIPALDI, *Il risparmio finalizzato agli investimenti socialmente rilevanti nell'ordinamento italiano*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009.

(2) Sulla scia di G. GUARINO, *L'Europa imperfetta. UE: problemi, analisi e prospettive*, in Id., *Diritto ed economia*, Roma, 2011.

te per quanto attiene all'«accesso del risparmio alla proprietà dell'abitazione e alla proprietà diretta coltivatrice» (cap. III) e al «diretto e indiretto investimento del risparmio nei grandi complessi produttivi del Paese» (cap. IV).

2. L'approccio sistemico della complessità suggerisce che il secondo comma dell'art. 47 Cost. non possa essere applicato indipendentemente dal primo: non vi può essere incoraggiamento al risparmio senza che esso sia innanzitutto tutelato (p. 2 del volume in commento).

Proponendosi pertanto l'abbandono di un approccio di tipo riduzionistico, il lavoro inizia con un primo capitolo dedicato allo stato dell'attuazione dell'intera Carta costituzionale.

Viene sin da subito evidenziata la duplice caratteristica della Costituzione italiana di essere, contestualmente, «di bilancio e di programma». Questa duplice essenza, saggia sintesi tra ciò che era stato l'ordinamento giuridico sino a quel momento e le necessarie spinte innovative, avrebbe dovuto consentire un'agevole attuazione della stessa che è tuttavia avvenuta gradualmente e non senza difficoltà.

Espressione di un atteggiamento ostile alla diretta applicabilità delle norme costituzionali fu, in primo luogo, la distinzione dottrinale e giurisprudenziale (p. 43) tra norme programmatiche e norme precettive (queste ultime suddivise tra norme ad efficacia immediata e ad efficacia differita). Autorevole dottrina³ aveva in un primo momento ricondotto l'art. 47 Cost., per le sue evidenti caratteristiche, alle norme del primo tipo. Come noto, tale concezione si venne a superare gradualmente, a cominciare da un cambiamento nel pensiero del suo Autore.

La Costituzione, concepita come sistema di pesi e contrappesi, rigida nel suo nucleo essenziale ma allo stesso tempo elastica nelle formule per la necessità di adattarsi ai tempi, aveva in sé previsto il bilanciamento tra principi fondamentali (necessariamente immutabili) ed esigenza di rinnovamento sociale. Ne è un esempio, da un lato, la clausola di cui all'art. 138 Cost.; dall'altro, la previsione di concetti giuridici indetermi-

(3) V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 34.

nati, «intenzionalmente indeterminati»⁴ o *Ventilbegriffe*⁵, “termini di valore” che, indirizzati ai soggetti titolari di pubbliche funzioni, avrebbero dovuto facilitarne l’attuazione.

Ne è derivato che l’attuazione delle istanze economico-sociali contenute nella Costituzione ha così avuto luogo, seppur parzialmente, grazie all’opera di supplenza della Corte costituzionale, a partire dalla ben nota sentenza n. 1 del 1956.

Terminata la fase costituente, l’A. conclude sulla necessità di una «fase costituzionale» che, da un lato, produca un effettivo aggiornamento della carta sulla scia della evoluzione dei tempi e, dall’altro, rinvigorisca una coscienza collettiva dei valori che essa esprime.

3. L’analisi prosegue nel secondo capitolo dove, partendo dalla necessaria considerazione per cui spetta alla discrezionalità del legislatore l’ap-prestamento dei mezzi necessari a favorire l’accesso del risparmio alle finalità di cui all’art. 47 Cost., l’A. esamina gli strumenti legislativi deputati all’attuazione delle stesse.

Alla domanda quale sia la funzione del diritto nella società⁶, l’A. risponde con l’idea che l’ordinamento non possa costringersi all’interno di una visione protettivo-repressiva ma debba allargarsi ad una funzione promozionale: la visione funzionale-promozionale deve necessariamente affiancare la visione strutturale dell’ordinamento.

Tale funzione (desumibile dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 Cost.), attraverso sanzioni positive, erogazioni premiali e leggi incentivo, consente la promozione di “atti ritenuti socialmente utili”. Ma lo strumento principale in campo economico, più che le disposizioni premiali, sono le leggi incentivo, dotate, tra l’altro, di copertura costituzionale (art. 41, ult. c. e art. 3, secondo comma), «che si concretizzano in una previsione di un vantaggio che sarà elargito soltanto se i destinatari porteranno a termine l’attività presa in considerazione dalla legge» (p. 71).

(4) S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. cr. dir. priv.*, 1987.

(5) K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970.

(6) In linea con N. BOBBIO, *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Sociologia del diritto*, 3, 1984.

Anche in questo caso, per la realizzazione delle istanze di cui al secondo comma dell'art. 47, un ruolo fondamentale, oltre alla Corte costituzionale, hanno giocato (e giocano) le corti sovranazionali: la Corte EDU e la Corte di giustizia. Sulla base dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell'ottica di un equo contemperamento con i principi di certezza del diritto e tutela dell'affidamento, la giurisprudenza della CGUE dimostra una specifica posizione: «la legge incentivo che richiede un comportamento ingenera un legittimo affidamento; un intervento retroattivo diretto a rimuovere il beneficio ottenuto produce certamente un danno per il privato che abbia intrapreso l'attività richiesta; la tutela del legittimo affidamento è ammessa solo qualora il comportamento del privato sia stato determinato dalla legge e non da una libera scelta dell'operatore economico» (p. 95).

Conclude l'A. che il limite più pregnante alla discrezionalità del legislatore nell'apprestamento di leggi incentivo è rinvenibile nella disciplina europea sugli aiuti di Stato, dove però ad un generale divieto si affianca una sempre maggiore elasticità nella concessione degli stessi, nei casi in cui determinino un effetto incentivante in settori sensibili (si pensi agli aiuti di Stato in materia ambientale).

4. Il terzo capitolo giunge al cuore della ricerca, passando all'analisi specifica degli strumenti legislativi attuativi dell'art. 47, secondo comma Cost. nella parte in cui dispone l'«accesso del risparmio alla proprietà dell'abitazione e alla proprietà diretta coltivatrice».

La dettagliata descrizione dell'evoluzione legislativa dei programmi di edilizia economica e popolare, le agevolazioni fiscali e i mutui fondiari, così come, per quanto attiene alla proprietà diretto-coltivatrice, in particolare, gli strumenti della prelazione e del diritto di riscatto portano alla conclusione che le finalità di cui al secondo comma dell'art. 47 Cost. siano state certamente perseguite dal legislatore interno.

Nell'ambito di un contesto costituzionale ed internazionale favorevole al pieno sviluppo della persona umana⁷ e al nesso tra la proprietà dell'abitazione e le istanze primarie di libertà, la Corte costituzionale,

(7) Si pensi all'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e all'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali del 1966.

partendo da una prima interpretazione diretta a negare un diritto costituzionale all'abitazione, con la sentenza 25 febbraio 1988, n. 217 giunge a riconoscere il diritto all'abitazione in virtù della sua funzione di primaria importanza per la realizzazione di uno Stato sociale e democratico, come prefigurato dalla Carta costituzionale.

Tuttavia, è certo che il diritto all'abitazione, come ogni altro diritto sociale, sconta il problema della disponibilità delle risorse pubbliche. L'inevitabile conseguenza è il necessario bilanciamento tra diritti egualmente tutelati dalla Costituzione che spetta, in primo luogo, al legislatore, tenuto ad effettuare una valutazione discrezionale (ma razionale) nell'attuare le prescrizioni costituzionali e, in secondo luogo, ai giudici, il cui compito è invece il bilanciamento in concreto tra valori in conflitto.

5. La riflessione termina nell'ultimo capitolo (il quarto), il più complesso, dove l'A. traccia un quadro storico di attuazione dell'art. 47, secondo comma, nella parte in cui la Repubblica si propone l'obiettivo di favorire «l'accesso del risparmio popolare al diretto ed indiretto investimento del risparmio nei grandi complessi produttivi del Paese».

La tutela del risparmio – sebbene inizialmente l'obiettivo delle riforme fosse quello di evitare la costituzione e il consolidamento di formazioni monopolistiche⁸ – divenne gradualmente l'elemento attorno al quale si concentrarono le riforme del diritto societario.

Con il d.l. 8 aprile 1974, n. 95, in particolare, primo strumento di attuazione delle istanze costituzionali, l'interesse del legislatore iniziò a concentrarsi sull'attività di vigilanza della sollecitazione all'investimento del pubblico risparmio (di qui l'importanza della informazione societaria e dei compiti di vigilanza affidati alla istituenda Commissione nazionale per le società e la borsa) con il compito di indirizzare il risparmio popolare verso investimenti effettivamente produttivi.

Ulteriori strumenti di attuazione del disposto vengono individuati nelle azioni di risparmio e nei fondi comuni di investimento mobiliare aperti: le prime istituite per dare atto dell'esistenza, all'interno dell'organismo

(8) Così come affermato da T. ASCARELLI, *Problemi delle società anonime per azioni*, in *Rivista delle società*, 1956.

societario, di una duplicità di posizioni e di interessi (quelli tra azionisti imprenditori e azionisti risparmiatori); i secondi, invece, per creare forme di investimento associativo effettive e di impronta solidale.

Le successive riforme del mercato finanziario⁹, con l'estensione delle competenze di vigilanza affidate al sistema pubblicistico Consob-Banca d'Italia e l'istituzione di ulteriori veicoli di investimento ha comportato, secondo l'A., tanto il superamento della funzione delle azioni di risparmio (e quindi della diversità di interessi tra azionisti risparmiatori e azionisti imprenditori) quanto il raggiungimento del compito di affidare ad un impianto pubblicistico la vigilanza e il controllo degli impieghi del risparmio popolare.

In tale contesto non può tacersi della deludente esperienza della legge sulla "tutela del risparmio", la n. 262 del 2005¹⁰ divenuta «un tronco sul quale si è innescata tutta una serie di norme di matrice primaria e secondaria che hanno determinato un quadro normativo considerato stravolgente» (p. 179).

Il passaggio, nell'ordinamento europeo, da una semplice armonizzazione ad una maggiore omogeneità di disciplina del mercato finanziario¹¹, con le numerosissime modifiche al Testo unico della finanza (p. 181), ha provocato la creazione di un ordinamento del credito estremamente complicato ma dal quale si può certamente ricavare la ricezione delle istanze di cui all'art. 47, secondo comma Cost. L'esigenza di affidare le attività di investimento a soggetti altamente qualificati, la centralità dell'informazione attuata con l'utilizzo di comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, la necessaria diligenza, correttezza e trasparenza, i controlli pubblici sull'attività degli intermediari e l'adozione di ogni misura idonea ad evitare conflitti di interesse sono tutte disposizioni attuative del dettato costituzionale.

(9) Giudicate un vero e proprio "diluvio" normativo da G. MINERVINI, *Il controllo sul mercato finanziario. Il diluvio delle leggi*, in A. PREDIERI (a cura di), *La riforma dei mercati finanziari*, Milano, 1993.

(10) G. ROSSI, *La legge sulla tutela del risparmio ed il degrado della tecnica legislativa*, in *Riv. Soc.*, 2006; M. MESSORI, *La legge sulla tutela del risparmio: un'altra occasione mancata*, in *Banca, Impresa, Società*, 3, 2004.

(11) Vengono in rilievo il Rapporto *Lamfalussy* prima e il Rapporto *Larosière* poi.

6. Tracciando le linee dell'analisi svolta, l'A. si pone, infine, la domanda se, in un contesto socio-economico profondamente mutato rispetto a quello considerato dalla Carta costituzionale, le istanze promosse dall'art. 47 Cost. non vadano ripensate (p. 197).

Lo scenario socio-economico è sicuramente mutato rispetto a quello considerato dalla Carta del '48. Sembrano emergere infatti due situazioni «paradossalmente contrapposte»: da un lato, l'obiettivo dell'efficienza allocativa perseguito dalla disciplina sulla concorrenza che sembra propendere verso una molteplicità di piccoli e medi imprenditori; dall'altro, una situazione di fatto che vede, in realtà, la predominanza di un gruppo limitato di imprese transnazionali¹², ponendo qualche attrito con la previsione, in particolare, dell'investimento nei grandi complessi produttivi del Paese.

L'A. si chiede allora se il “nucleo duro” dell'articolato abbia resistito (e, soprattutto, abbia la capacità di resistere) ai cambiamenti in atto. Una prima efficace risposta può trovarsi nel fatto che se «lo Stato è in condizione di far rispettare la propria sovranità anche extra territorialmente, utilizzando strumenti di diritto internazionale, i principi enunciati all'art. 47 Cost. continueranno a svolgere quel ruolo di garanzia che la Costituzione ha loro affidato» (p. 199). Sembra emergere la considerazione per la quale la Costituzione, pensata per un sistema chiuso, non possenga più le condizioni strutturali per trovare applicazione nel mutato contesto giuridico ed economico. E ciò senza contare le iniziali reticenze, messe in evidenza nel primo capitolo del volume, ad una concreta applicazione delle istanze costituzionali già a partire dal periodo strettamente successivo alla emanazione della Carta. La funzione di salvaguardia della stabilità monetaria, inoltre, che secondo la dottrina più risalente¹³ costituisce oggetto di tutela principale dell'art. 47 Cost., sempre che la si consideri ancora parte integrante del precetto costituzionale, è transitata da un piano nazionale ad un piano

(12) G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, 2008.

(13) F. MERUSI, *Commento all'art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

sovranaazionale (si veda l'art. 127 T_{FUE})¹⁴: titolare della funzione di tutela della stabilità monetaria non è più l'ordinamento pubblicistico interno ma la Banca centrale europea (BCE) e il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC).

«Come uscire da questo stato di cose?».

7. La domanda posta dall'A. non può ricevere univoca risposta; la ricerca proposta è diretta ad indagare le cause e gli effetti di fenomeni economici (e giuridici) tra i più complessi della contemporaneità. Molti sono gli aspetti trattati che invitano alla riflessione e all'approfondimento; primo tra tutti se siano ancora attuali (o attuabili) le disposizioni di cui all'art. 47.

La riflessione dovrebbe essere condotta procedendo dal significato che il Costituente aveva inteso attribuire alla norma il significato che è possibile attribuire alla stessa nel contesto socio-economico contemporaneo. E ciò ancor di più in considerazione del fatto che in Paesi finanziariamente più avanzati non vi sia alcuna disposizione ad indirizzo del credito e a tutela del risparmio¹⁵.

In particolare, sembrerebbe emergere un disallineamento tra le istanze promosse dal primo e dal secondo comma dell'articolato: a tutelare la stabilità della moneta non concorre più la Repubblica (la Banca d'Italia) ma l'Unione europea con il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC)¹⁶; mentre a dover promuovere il risparmio nelle tre direzioni privilegiate dalla Costituzione si trova necessariamente lo Stato-ordinamento.

Inoltre, viene in rilievo la questione se le tre finalità incoraggiate siano da ritenere ancora oggi socialmente rilevanti (ci si potrebbe chiedere, ad esempio, perché il riferimento è solo ai grandi complessi produttivi e non alle piccole e medie imprese) o se esse, alla luce del mutato contesto socio-economico, non vadano ripensate.

(14) Si veda l'art. 127 T_{FUE}.

(15) G. CERRINA FERONI, *La tutela del risparmio. Un quadro comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2009, p. 1145.

(16) M. GIAMPIERETTI, *Commento all'art. 47*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 479.

Altro spunto di riflessione è costituito dalle recenti vicende bancarie e dall'introduzione di alcuni strumenti di risoluzione delle crisi (si pensi allo strumento del *bail in*, anche se considerato quale *extrema ratio*) che sembrano offuscare la distinzione tra risparmiatore e investitore con l'obiettivo di salvaguardare le risorse pubbliche. Ma è evidente che «la tutela del risparmio [sia] cosa diversa dalla protezione del risparmiatore/investitore»¹⁷.

Tutto ciò conduce altresì ad un'attenta riflessione sulle strutture amministrative di governo, vigilanza e controllo del sistema creditizio: accanto ad una moltiplicazione delle autorità europee di regolazione incaricate del governo e controllo del credito e tutela del risparmio, a livello micro e macroprudenziale, si registra una tutela inefficace del risparmiatore, confuso con l'investitore o con il consumatore.

La disciplina pubblicistica del credito portava M.S. Giannini a pronunciare la considerazione per cui «s'intende che chi voglia risparmiare o investire può non servirsi di imprese di credito facenti parte dell'ordinamento, ma a suo rischio, perché non ha le tutele sostanziali di cui invece fruisce rivolgendosi ad una impresa bancaria»¹⁸; una situazione profondamente mutata.

(17) F. ZATTI, *La dimensione costituzionale della tutela del risparmio. Dalla tutela del risparmio alla protezione dei risparmiatori/investitori e ritorno?*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010, p. 1469.

(18) M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 202.