

BANCA D'ITALIA

**Quaderni di ricerca giuridica**

della Consulenza Legale

**Profilo istituzionale  
della disciplina pubblicistica del credito**

di **Giorgio Sangiorgio**



**Numero 14 - Maggio 1987**

**BANCA D'ITALIA**

**Quaderni di ricerca giuridica**

**della Consulenza Legale**

**Profilo istituzionale  
della disciplina pubblicistica del credito**

**di Giorgio Sangiorgio**

**Numero 14 - Maggio 1987**

*All'analisi economica e tecnica, sulla quale si basa l'azione che la Banca d'Italia svolge come banca centrale ed organo di vigilanza, si accompagna, con crescente impegno, quella giuridica dei fenomeni creditizi e monetari e, più in generale, dei profili istituzionali dell'attività economica.*

*All'interno dell'Istituto è attribuito alla Consulenza Legale, accanto alle funzioni contenziosa e consultiva, il compito di svolgere indagini e ricerche in materia giuridico-bancaria.*

*I «Quaderni di ricerca giuridica» intendono essere, nell'ambito della Banca d'Italia e del sistema bancario, strumento di diffusione di lavori prevalentemente prodotti da appartenenti alla Consulenza Legale ed originati da ricerche di specifico interesse per l'Istituto.*

COMITATO DI COORDINAMENTO: *GIORGIO SANGIORGIO, PIETRO DE VECCHIS, FRANCESCO CAPRI-  
GLIONE, VINCENZO MEZZACAPO*

I «Quaderni» riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.



Il lavoro è destinato ad essere pubblicato con integrazioni ed aggiornamenti sul DIGESTO, IV Edizione, della UTET dove costituirà la voce «Credito (ordinamento amministrativo del)». La materia contenuta nel Capo I è parzialmente già confluita nel Quaderno di ricerca n. 7.

# INDICE

## CAPO I

### EVOLUZIONE STORICA DELLA DISCIPLINA PUBBLICISTICA DEL CREDITO

1. Gli interventi legislativi del 1926 .....	9
2. La legge bancaria del 1936 .....	11
3. La legislazione del 1947 ed il definitivo affidamento del controllo del credito all'autorità monetaria .....	14
4. La normativa costituzionale .....	16
5. La nuova disciplina degli istituti di credito a medio e lungo termine ...	17
6. Le nuove forme di intermediazione finanziaria .....	18
7. La legislazione del biennio 1985-1986 .....	20

## CAPO II

### L'ATTIVITÀ BANCARIA

8. Nozione e natura giuridica .....	21
9. La teoria dell'ordinamento sezionale del credito .....	24
10. Le aziende e gli istituti di credito .....	26
11. L'attività bancaria abusiva .....	28

## CAPO III

### GLI ORGANI DI VIGILANZA

12. Il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio .....	29
13. Il Ministro del tesoro .....	32
14. La Banca d'Italia e il suo Governatore .....	33
15. Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome .....	35
16. Gli interventi di altri organi dello Stato .....	37

## CAPO IV

### L'AZIONE DI VIGILANZA

#### SEZIONE I - *Il controllo sulle strutture operative e sugli ordinamenti*

17. L'autorizzazione alla costituzione degli enti creditizi e all'esercizio dell'attività bancaria. Il problema della separatezza tra attività bancaria e altre attività economiche .....	38
18. L'approvazione degli statuti .....	42

19.	Apertura, trasferimento e chiusura di sedi e filiali. La competenza territoriale .....	43
20.	Fusioni e incorporazioni .....	45

*SEZIONE II - L'acquisizione delle informazioni*

21.	L'esame dei verbali e dei bilanci, le richieste di dati e le ispezioni .....	47
22.	La vigilanza informativa su base consolidata. Il rafforzamento della collaborazione internazionale e il Concordato di Basilea .....	49
23.	Il segreto d'ufficio .....	50

*SEZIONE III - Il controllo sulle attività*

24.	Atteggiamento, finalità e limiti del controllo amministrativo. I delegati dell'Organo di vigilanza. La Centrale dei rischi .....	52
25.	Il controllo sulle operazioni di impiego e di investimento. La riserva obbligatoria .....	55
26.	Il controllo sostitutivo .....	57

*SEZIONE IV - Le normative specifiche*

27.	La normativa concernente singole categorie di aziende di credito .....	58
28.	La disciplina degli istituti di credito speciale .....	60

CAPO V

**LA CRISI DELL'IMPRESA BANCARIA**

29.	L'amministrazione straordinaria e la gestione provvisoria .....	61
30.	La liquidazione coatta amministrativa .....	64
31.	La protezione del risparmio inconsapevole. Il Fondo interbancario di tutela dei depositi .....	67

CAPO VI

**AMMINISTRATORI, SINDACI E DIPENDENTI  
DEGLI ENTI CREDITIZI**

32.	Il controllo sulle nomine. La <i>prorogatio</i> .....	69
33.	Le incompatibilità e i conflitti di interesse .....	72
34.	I comportamenti doverosi. Il segreto bancario .....	74
35.	La responsabilità amministrativa e disciplinare .....	76
36.	La responsabilità penale .....	78

CAPO VII

**L'INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA NON BANCARIA**

37.	Attività di raccolta del risparmio disgiunte dalla successiva erogazione del credito .....	81
38.	Attività di erogazione del credito disgiunte da una preordinata raccolta del risparmio .....	85

CAPO I  
EVOLUZIONE STORICA  
DELLA DISCIPLINA PUBBLICISTICA

**1. Gli interventi legislativi del 1926**

Il primo intervento legislativo, sotto il profilo pubblicistico, nel settore del credito dotato del carattere della organicità e della generalità, indirizzandosi esso nei riguardi di tutte indistintamente le imprese che raccoglievano risparmio tra il pubblico a breve termine, si concretizzò nel 1926, con l'emanazione del r.d.l. 7 settembre 1926 n. 1511 e del suo regolamento approvato con r.d.l. 7 novembre 1926 n. 1830. Prima di allora non erano mancati, in effetti, altri interventi normativi anche di notevole importanza e tecnicamente pregevoli, tanto che non poche di quelle ormai lontane disposizioni trovano tuttora applicazione; ma erano stati tutti finalizzati alla disciplina di specifiche categorie di enti creditizi, come ad esempio le leggi 15 luglio 1888 n. 5546 e 4 maggio 1898 n. 169 sulle Casse di risparmio e i Monti di credito su pegno di prima categoria che confluirono nel testo unico approvato con r.d. 25 aprile 1929 n. 967, ed il r.d. 16 luglio 1905 n. 646 con cui venne approvato il testo unico sugli Istituti di credito fondiario.

Come chiaramente esplicitato dalla rubrica delle stesse leggi, rispettivamente intitolate «provvedimenti» e «norme regolamentari per la tutela del risparmio», finalità essenziale degli interventi del 1926 fu quello di ridare fiducia, gravemente scossa dai noti eventi finanziari del primo dopoguerra, a coloro che tenevano il loro risparmio depositato presso aziende di credito ordinario. Sotto il profilo dell'erogazione del credito va ricordata la disposizione, che troverà applicazione anche con il successivo ordinamento, per cui le aziende di credito non potevano concedere allo stesso cliente un fido superiore al quinto del capitale versato e delle riserve, al chiaro scopo di evitare pericolose concentrazioni di rischio (1).

Ai fini del controllo venne per la prima volta creata una generale, anche se limitata, vigilanza sulle aziende di credito che fu affidata alla Banca d'Italia, indicata dalle leggi con la sua accezione di «Istituto di emissione», e presso la quale soltanto pochi mesi prima (r.d.l. 6 maggio 1926 n. 812) era stato appunto unificato il servizio dell'emissione dei biglietti. Alla Banca venivano attribuiti compiti ispettivi, essenziali per l'esercizio del controllo, e alla stessa inoltre dovevano essere trasmesse dalle aziende le situazioni periodiche ed i bilanci (2).

---

(1) La norma venne posta dall'art. 16 del r.d.l. n. 1830 ed è interessante ricordare che la giurisprudenza del tempo ritenne affetti da nullità i contratti stipulati in violazione del predetto articolo per la parte di fido eccedente il limite di legge. Trib. Perugia 16 aprile 1929, in Foro it. 1930, I, 214.

(2) La giurisprudenza precisò, peraltro, che la vigilanza della Banca d'Italia non poteva estendersi a sindacare l'ordinamento interno delle società esercenti il credito. Trib. Roma 18 marzo 1933 in Foro it. 1933, I, 1552, con nota di Scialoja: *La tutela del risparmio e la vigilanza sulle società bancarie*.

Al Ministero delle finanze invece era riservato il compito di tenere l'albo in cui dovevano essere iscritte tutte le aziende di credito e al suo Ministro il potere di autorizzare l'inizio dell'attività delle nuove aziende, l'apertura di filiali e le fusioni.

Si può pertanto ritenere che l'aspetto più qualificante e significativo della legislazione del 1926 è stato l'aver individuato nella Banca d'Italia l'autorità cui dovesse essere affidata la vigilanza bancaria, essendo stata accertata l'esigenza che in uno stesso organo dovessero confluire poteri e compiti di emissione in via esclusiva dei biglietti di banca, di controllo della moneta e di vigilanza sulle aziende che raccolgono risparmio tra il pubblico.

## 2. La legge bancaria del 1936

Dieci anni più tardi, con una serie di interventi legislativi (r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375, convertito in legge 7 marzo 1938 n. 141; r.d.l. 17 luglio 1937 n. 1400, convertito in legge 7 aprile 1938 n. 636; l. 10 giugno 1940 n. 933) che completarono un disegno già delineato con la fondazione dell'Istituto per la Ricostruzione Industriale (r.d.l. 23 gennaio 1933 n. 5) prese forma una ben più completa ed organica normativa dettante disposizioni articolate e dettagliate per la difesa del risparmio e la disciplina della funzione creditizia che, unitamente alle modifiche più tardi sopravvenute, va usualmente sotto il nome di «legge bancaria» (1).

In effetti l'esperienza effettuata sulla base della legislazione del 1926 aveva dimostrato: l'insufficienza di una disciplina limitata alla tutela del risparmio, l'esigenza che la normativa si dirigesse alla globalità degli enti creditizi a breve, medio e lungo termine, i pericoli insiti nel sistema della banca mista e delle banche di affari, la necessità che si operasse una netta separazione tra sistema bancario e attività industriale.

La riforma attuò buona parte delle predette istanze ma, almeno nella stesura del 1936, in modo non completo.

Si operò in effetti una netta separazione tra enti che raccoglievano risparmio ed erogavano il credito a breve termine, denominati aziende di credito, elencati per categorie e disciplinati unitariamente dal titolo V indipendentemente dalla loro natura, pubblica o privata; ed enti che svolgevano simile attività a medio e lungo termine, disciplinati dal titolo VI.

Pertanto detta distinzione, formalmente enunciata con gli artt. 5 e 6 della legge, non fu integralmente attuata, e gli investimenti immobiliari e azionari delle aziende di credito non furono in radice vietati, ma sottoposti a provvedimenti di autorizzazione.

Inoltre, mentre il titolo V dettava una nuova particolareggiata disciplina di tutte indistintamente le aziende di credito e della loro attività, sia di raccolta del risparmio sia di impiego dello stesso, il titolo VI si limitava a trasferire ai nuovi organi di vigilanza gli stessi compiti e le stesse attribuzioni spettanti, secondo la normativa allora esistente, alle più diverse autorità amministrative sugli istituti che esercitavano i vari crediti speciali (fondiario, edilizio, agrario ecc.). Potevano pertanto ritenersi svincolati da ogni normativa istituti operanti a medio e lungo termine che non fossero già disciplinati per legge.

Venne rafforzata la tutela del pubblico risparmio, considerato non più soltanto nella sua ovvia manifestazione del deposito bancario, ma anche allorché era indirizzato all'acquisto di azioni, di obbligazioni, e di valori mobiliari di ogni natura (2). Tanto che la raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni-

---

(1) La tesi, raramente sostenuta, dell'avvenuta abrogazione del r.d.l. n. 375 del 1936 ad opera del successivo r.d.l. n. 1400 del 1937 è stata ritenuta definitivamente superata dalla giurisprudenza. Cfr. App. Roma 24 aprile 1978, in BBTC 1978, II, 343.

(2) Si intende qui fare riferimento agli artt. 2 e 45 della legge. Sempre in materia di controllo della raccolta di disponibilità finanziarie nell'ambito societario un cenno merita la legislazione sull'autorizzazione delle emissioni azionarie ed obbligazionarie che si è sviluppata a partire dal r.d.l. 5 ottobre 1935 n. 1613 fino a giungere alla l. 3 maggio 1955 n. 428, recentemente sostituita dall'art. 21 della l. 4 giugno 1985 n. 281. In argomento cfr. n. 37.

forma, unitamente all'esercizio del credito, venne definita funzione di interesse pubblico.

Comunque appariva chiaro l'intento di sottoporre tutto il sistema creditizio ad un controllo pregnante e diretto, ma nello stesso tempo elastico per una migliore articolazione dei poteri di intervento, con chiari intenti autoritari e dirigenziali (1). Ciò risulta evidente se si pone mente all'assetto delle autorità pubbliche alle quali il controllo stesso fu affidato.

Venne istituito un Comitato di Ministri presieduto dal Capo del Governo al quale era attribuito un generale compito di direttiva politico-amministrativa del credito, alle dipendenze del quale fu creato un nuovo organo dello Stato, l'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito, con ampi poteri di vigilanza sugli enti e sull'attività bancaria.

La vigilanza bancaria venne pertanto, almeno formalmente, sottratta alla Banca d'Italia per essere esercitata direttamente dallo Stato mediante apposito organo, anche se questo slittamento di poteri fu notevolmente temperato con il porre a capo dell'Ispettorato lo stesso Governatore della banca centrale.

Nella buona sostanza nei pochi anni intercorrenti dal 1936 fino al termine del periodo bellico la nuova legge bancaria trovò pratica attuazione con modalità talvolta diverse da quelle che la legge stessa formalmente aveva ideato e previsto. L'Ispettorato, con a capo il Governatore della banca centrale, usando dei propri poteri di iniziativa e di attuazione delle delibere del Comitato dei Ministri (le cui sedute, previste dalla legge con cadenza mensile, si diradarono con il tempo), più che essere guidato da questo in effetti lo guidò, anche mediante la partecipazione del Governatore, suo Capo, alle sedute del Comitato stesso. Ed il sopravvento preso dall'organo amministrativo nel governo del credito provvide a qualificare in senso più tecnico che politico la nuova vigilanza sul sistema creditizio.

Nel contempo la legge bancaria del 1936 eliminò in radice ogni residuo dubbio sulla natura pubblicistica della Banca d'Italia, dichiarata dall'art. 20 «Istituto di diritto pubblico». Intervenne poi sulla struttura del capitale della Banca stabilendo che le quote di partecipazione non potessero appartenere che a istituti ed enti pubblici dotati di particolare solidità e qualificazione nei settori bancario, assicurativo e previdenziale. Interdì alla Banca medesima operazioni di sconto con i privati, e le permise operazioni di risconto solo nei confronti delle aziende di credito.

Con la nuova legge bancaria, pertanto, oltre che partecipare con il suo Governatore e la sua struttura centrale e periferica alla vigilanza bancaria, la

---

(1) «Il passaggio dalla normativa del 1926 al successivo complesso di leggi organiche emanate nel periodo 1936-38 (queste ultime costituenti, con integrazioni e modificazioni, il nucleo della c.d. legge bancaria)», nota la giurisprudenza, «si segnala in particolare sia per la maturata considerazione della funzione di interesse pubblico dell'attività di raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito, sia, conseguenzialmente, per la previsione di un intervento dello Stato non solo esteso a tutta la struttura bancaria nazionale, ma tale, con l'assoggettamento della stessa a controlli, da indirizzarla al perseguimento di un interesse generale. Le caratteristiche stesse della legge bancaria, e in particolare la sua evidenziata elasticità nel senso che si fonda su un certo numero di articoli di legge aperti che si limitano a fissare alcuni principi generali di intervento pubblico nel settore creditizio, demandandone la concreta attuazione alle autorità preposte, cui è attribuito un ampio potere normativo da esercitarsi mediante l'emanazione di atti amministrativi generali o particolari, ben valgono a sottolineare le citate finalità». Trib. Milano 9 gennaio 1986, in Giur. comm. 1986, II, 427.

Banca d'Italia vide rafforzato il suo ruolo di banca centrale, divenendo erogatrice di credito di ultima istanza nei confronti di tutte le banche, e le venne attribuito direttamente dalla legge, con la formale denominazione «L'Istituto di emissione», il potere di emettere i biglietti, non piú in forza di concessione governativa, ma come propria funzione istituzionale.

### 3. La legislazione del 1947 e il definitivo affidamento del controllo del credito all'autorità monetaria

La fine dell'ordinamento fascista comportò notevoli modifiche nella struttura degli organi di controllo bancario. Furono subito soppressi, espressamente, l'Ispettorato, ed implicitamente il Comitato dei Ministri, e vennero trasferiti in blocco tutti i loro poteri al Ministero del tesoro, delegando peraltro alla Banca d'Italia la vigilanza sulle aziende di credito (d.lgs.lgt. 14 settembre 1944 n. 226).

Ma questo schema organizzatorio ebbe brevissima durata e la materia venne nuovamente disciplinata, in un assetto che può dirsi a tutt'oggi quello definitivo, con il d.l.c.p.s. 17 luglio 1947 n. 691.

L'alta vigilanza di natura politico-amministrativa in materia di tutela del risparmio e di esercizio della funzione creditizia fu affidata con il predetto decreto legislativo ad un nuovo collegio di ministri, denominato Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio, presieduto non più dal Capo del Governo bensì dal Ministro del tesoro, a cui restarono trasferiti competenze, facoltà e funzioni che la legge bancaria aveva attribuito al soppresso Comitato dei Ministri.

La vigilanza di portata e natura tecnico-amministrativa fu di nuovo e definitivamente attribuita alla Banca d'Italia secondo il disegno normativo già delineato nel 1926, trasferendosi a questa le funzioni del cessato Ispettorato e al suo Governatore quelle del Capo dell'Ispettorato medesimo. Alla Banca centrale inoltre venne attribuito il compito di dare esecuzione alle deliberazioni del Comitato e al suo Governatore il potere di partecipare alle sue sedute.

Il definitivo abbandono del primitivo intento della legge del 1936 di affidare direttamente allo Stato la vigilanza bancaria ha indotto la dottrina a parlare di una riprivatizzazione del sistema di controllo. In effetti con gli interventi legislativi del dopoguerra si concretizzò il convincimento, che si era nel frattempo venuto affermando durante i lavori dell'Assemblea Costituente, che il controllo del credito dovesse essere realizzato con criteri essenzialmente tecnici e attuato con snellezza e rapidità di visione e di azione proprio dalla Banca centrale cui già competeva la difesa del valore della moneta, compito questo che non può esercitarsi efficacemente senza essere in modo organico coordinato con la politica del credito.

Nel frattempo, pochi mesi prima che si fosse provveduto alla completa ristrutturazione degli organi della vigilanza bancaria, il legislatore era di nuovo intervenuto, con il d.l.c.p.s. 23 agosto 1946 n. 370, per estendere agli istituti di credito a medio e lungo termine non annoverati nell'art. 41 della legge bancaria la generale normativa prevista per le aziende di credito.

L'intervento legislativo del 1946, se perseguì lo scopo di sottoporre a vigilanza istituti che, costituitisi dopo il 1936, non erano presi in considerazione dalla legge bancaria e risultavano quindi privi di ogni disciplina, determinò nel contempo una spaccatura tra gli istituti di credito, alcuni dei quali, preesistenti al 1936, continuavano ad essere disciplinati dalle rispettive leggi istitutive, dagli statuti e dalle scarse norme poste dal titolo VI della legge bancaria, gli altri in-

vece venivano sottoposti al dettagliato e penetrante controllo in vigore per le aziende di credito.

Venne così introdotta una forma di vigilanza ibrida ed inconsueta nel settore del credito speciale, caratterizzata dalla contemporanea presenza di strumenti di controllo per limitare il rischio negli impieghi a tutela dei risparmiatori e di quelli tipici finalizzati al sostegno della politica economica.

#### 4. La normativa costituzionale

Le linee di fondo dell'ordinamento pubblicistico del credito, così come risultavano fissate con la legislazione del 1947, non subirono modifiche con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 1948, della Carta costituzionale. Al contrario, si ritiene generalmente che quelle linee ricevettero solenne conferma dalle nuove norme costituzionali in materia di credito e risparmio, tanto da conseguirne un rafforzamento ed un rilievo normativo del tutto peculiare.

In particolare è stata enfatizzata l'esclusione della materia creditizia, espressamente contemplata nell'art. 47, 1° comma, («La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito»), dalla generale riserva di legge in materia economica prevista dall'ultimo comma dell'art. 41 («La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»). E se ne è dedotto che l'art. 47 costituisce «un principio generale di legittimazione della legge bancaria» (1).

Come elemento sintomatico di tale assunto è stata posta in evidenza la terminologia pressoché identica usata dalla legge bancaria (difesa del risparmio, disciplina della funzione creditizia) e dalla Costituzione (tutela del risparmio, disciplina, coordinamento e controllo dell'esercizio del credito), senza che quest'ultima abbia provveduto a dettare norma alcuna, neanche a livello programmatico, in ordine alle modalità e ai limiti dell'intervento della Repubblica in materia.

Con tale generico riferimento alla «Repubblica» resta inoltre non determinato dalla Costituzione l'organo o gli organi ai quali compete governare nella materia della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito, dovendosi pertanto ritenere che anche sotto questo aspetto il Costituente abbia preso atto dell'assetto organizzatorio definito dalla legge bancaria del 1936, così come risulta modificato dall'intervento legislativo del 1947, conferendo in tal modo un rilievo del tutto particolare alla posizione nell'ordinamento giuridico della Banca d'Italia e soprattutto del suo Governatore, anche senza operare un formale loro inquadramento tra gli organi costituzionali.

---

(1) Cfr. Merusi, Commentario alla Costituzione a cura di Branca, Rapporti economici, tomo III, p. 153 e ss., Bologna 1980.

## 5. La nuova disciplina degli istituti di credito a medio e lungo termine

L'anno 1981 va ricordato nell'evoluzione storica della disciplina bancaria per aver segnato un significativo progresso nella direzione della cura unitaria del settore creditizio e nel contempo per aver visto realizzato un allentamento del controllo delle autorità di vigilanza sul singolo fatto operativo nella prospettiva di una maggiore responsabilizzazione degli esponenti creditizi nella gestione delle imprese bancarie.

Cogliendo l'occasione dei conferimenti disposti dalla legge 10 febbraio 1981 n. 23 al capitale e al fondo di dotazione di istituti ed enti di diritto pubblico, venne così introdotto, all'art. 14, il principio che tutti gli istituti a medio e lungo termine, ricompresi o meno nel già ricordato art. 41 della legge bancaria, dovessero essere soggetti alla medesima disciplina, indicando a tal fine i titoli V (disciplina delle aziende di credito ordinario), VI (disciplina degli istituti di credito speciale), VII (disciplina delle fusioni, dell'amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta) e VIII (disciplina sanzionatoria) della legge bancaria. Furono però escluse dal controllo le fattispecie relative all'organizzazione interna e agli impieghi contemplate negli artt. 32, 33 e 35 della legge bancaria, mantenendo peraltro integri i poteri dell'Organo di vigilanza in ordine alle forme tecniche dei bilanci, ai criteri per limitare la concentrazione dei rischi e alla convocazione delle assemblee e dei consigli di amministrazione.

Il ricordato d.l.c.p.s. 23 agosto 1946 n. 370 risultò in tal modo superato e venne espressamente abrogato.

Insieme al fine di unitarietà di disciplina, con il citato art. 14 si conseguì pertanto lo scopo di ottenere nell'ambito della operatività degli istituti di credito speciale una considerevole «deregulation», nel convincimento che il controllo pubblicistico si dovesse esercitare non più e non tanto nei confronti delle singole operazioni di impiego, lasciate affidate alla responsabilità degli operatori creditizi, alle disposizioni delle singole leggi e degli statuti e ai controlli interni, quanto sulla gestione complessiva degli istituti.

Per quanto concerneva in particolare il problema del controllo della liquidità degli istituti di credito a medio e lungo termine si ritenne che questo fosse risolto, da una parte, dalle norme statutarie e, dall'altro, dall'art. 44 della legge bancaria che sottopone ad autorizzazione della Banca d'Italia le emissioni di nuove obbligazioni e quindi, nella sostanza, l'espansione dell'attività di tutti gli istituti di credito.

## 6. Le nuove forme di intermediazione finanziaria

A partire dagli anni settanta prende corpo quel fenomeno che viene usualmente indicato con la onnicomprensiva espressione di «innovazione finanziaria» che si afferma e si sviluppa sotto le più svariate forme a ritmi crescenti fino ad assumere un rilievo massiccio nei volgenti anni ottanta.

I motivi della nascita e dell'affermarsi dell'innovazione sono i più disparati: la variabilità dei tassi di interesse e di cambio, il tentativo di aggirare i controlli pubblici, l'incompleta regolamentazione dei nuovi intermediari, la richiesta da parte degli operatori di servizi finanziari sempre più sofisticati e diversificati tra loro.

Alla affermazione del fenomeno contribuiscono gli stessi enti creditizi, offrendo alla loro clientela servizi finanziari che si discostano da quelli tradizionali e che si raggruppano sotto la non felice ma ormai accettata denominazione di «parabancario» (1).

Attesa l'economia del presente lavoro, si fa qui succintamente riferimento a quei fenomeni che hanno già avuto un loro ordinamento o si apprestano a riceverlo.

Il *leasing* o locazione finanziaria è stata oggetto nel 1978 di una indagine conoscitiva parlamentare e al Senato è stato presentato un progetto di legge (n. 162 del 25 luglio 1979), decaduto per fine legislatura, che prevedeva, per le imprese esercenti il *leasing*, l'obbligo della forma delle società per azioni, un capitale minimo di un miliardo e l'iscrizione in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia (2).

Il *factoring* o acquisto dei crediti di impresa è stato fatto oggetto di un disegno di legge della IX legislatura (n. 882 Senato, n. 3465 Camera) con finalità precipuamente privatistiche, attesa l'insufficienza delle norme del codice civile sulla cessione dei crediti a disciplinare in modo adeguato e completo l'istituto.

L'attività di *merchant banking* che mira a raggiungere risultati di maggiore efficienza nel finanziamento delle imprese produttive da parte degli enti creditizi mediante l'acquisizione da parte loro di partecipazioni in società che mirino ad agevolare l'accesso delle imprese al mercato dei capitali, materia questa di estrema delicatezza che tocca i temi della banca mista e dei rapporti banca industria, è stata anch'essa posta all'attenzione del Parlamento per fissare le condizioni alle quali le disposizioni vigenti sulle partecipazioni azionarie delle aziende di credito possono essere derogate e prevedere un intervento autorizzatorio della Banca d'Italia (IX legislatura, d.d.l. n. 1372 Senato e n. 3373 Camera). Per intanto la materia ha trovato una sua disciplina in via amministra-

---

(1) Il Comitato del credito con delibera 28 gennaio 1981 ha provveduto a dare esplicito riconoscimento ai servizi bancari collaterali, abilitando inoltre le aziende di credito ad acquisire partecipazioni in società, enti o consorzi che gestiscono detti servizi (*leasing*, *factoring*, elaborazione automatica dei dati, revisione contabile ecc.).

(2) Il testo del progetto di legge decaduto si legge in De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano 1985, il quale riporta i due più recenti progetti Schlesinger e Visentini nonché gli «usi» raccolti dalla Camera di Commercio di Milano nel 1980.

tiva ad opera del Comitato del credito, il quale, con delibera del 6 febbraio 1987, ha impartito, a termini dell'art. 33 della legge bancaria, la direttiva secondo cui la Banca d'Italia potrà autorizzare le aziende di credito a sottoscrivere quote di capitale di società di intermediazione finanziaria il cui ambito operativo si caratterizzi per una attività di consulenza economico finanziaria imprenditoriale, di reperimento di fondi a titolo di capitale, di assunzione di obbligazioni e di azioni di imprese. Il rilascio dell'autorizzazione è subordinato alla sussistenza di rigorose condizioni relative alla misura minima del capitale sociale delle predette società e alle loro linee operative.

I fondi comuni di investimento mobiliare sono, tra i nuovi organismi di intermediazione finanziaria, quelli che hanno ricevuto una adeguata disciplina legislativa, posta dalla legge 23 marzo 1983 n. 77, la quale, nel demandare la vigilanza sui fondi alla Banca d'Italia, rende applicabili agli stessi significative norme della legge bancaria; mentre per i fondi di investimento immobiliare nel corso della IX legislatura è stata presentata alla Camera la proposta di legge n. 2713 che prevede poteri di controllo del Ministro del tesoro e della Banca d'Italia.

La richiamata legge n. 77 provvede inoltre, all'art. 11, a disciplinare l'emissione dei così detti titoli atipici, cioè di valori mobiliari di qualsiasi natura che non rientrano nelle tipizzate categorie delle azioni, delle obbligazioni ecc. da collocare mediante offerta al pubblico e, all'art. 13, ad estendere i poteri informativi ed ispettivi della Consob sulle società fiduciarie, le quali saranno nuovamente prese in considerazione dal legislatore con il d.l. 5 giugno 1986 n. 233, convertito in legge 1 agosto 1986 n. 430 (v. n. 37).

A fronte di questi largamente incompleti e variegati interventi legislativi si sono sollevate in dottrina varie voci che reclamano una disciplina più efficiente ed unitaria, un diritto comune degli intermediari finanziari non bancari (1), fino a giungere alla formulazione di una proposta di disciplina unica nel quadro onnicomprensivo della legge bancaria (2).

---

(1) Costi, *Le istituzioni finanziarie degli anni ottanta*, Bologna 1984; id., *La Banca e i nuovi intermediari finanziari*, in Banca Impresa Società 1984, p. 485.

(2) G. Visentini, *Revisione della normativa bancaria*, Atti del Convegno di Torgiano, febbraio 1984, Firenze 1986, p. 125 e ss..

## 7. La legislazione del biennio 1985-1986

Si fa qui riferimento alla legge 4 giugno 1985 n. 281, fondamentale intervento legislativo in materia finanziaria, che ha provveduto a riordinare la Consob e ad attuare le direttive C.E.E. nn. 72/279, 80/390 e 82/121 in materia di mercato dei valori mobiliari, limitatamente agli aspetti che riguardano più direttamente l'ordinamento del credito, nella sua più ampia accezione.

In particolare ci si intende riferire agli artt. 9, 10 e 11 che mirano a rendere possibile la identificazione, da parte della Banca d'Italia, dei soci delle società esercenti attività bancaria (v. n. 21); all'art. 15 che prevede l'intervento autorizzativo della Consob a fronte di fenomeni, sempre più massicci e rischiosi per i risparmiatori, di sollecitazione di pubblico risparmio effettuato «porta a porta», all'art. 21 che prescrive l'autorizzazione del Ministro del tesoro, sentita la Banca d'Italia, per la costituzione di società con capitale superiore a dieci miliardi e per gli aumenti di capitale e le emissioni obbligazionarie che superino la medesima somma (v. n. 37).

Il medesimo anno 1985 ha visto inoltre il recepimento nel nostro ordinamento giuridico della direttiva C.E.E. n. 780 del 12 dicembre 1977, concernente il coordinamento nell'ambito comunitario delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi ed il suo esercizio, realizzato con la legge delega 5 marzo 1985 n.74 ed il conseguente d.p.r. 27 giugno 1985 n. 350. Detta legislazione ha avuto un peso determinante per quanto attiene alla conferma della natura imprenditoriale dell'attività bancaria, (v. n. 8), alla costituzione di nuovi organismi bancari e alla apertura nel territorio dello Stato di succursali di enti creditizi aventi sede legale in altro Stato membro della Comunità (v. n. 17).

Il quadro delle innovazioni legislative volte alla realizzazione di un ordinamento bancario coerente con i criteri informatori della integrazione economica europea si completa con la legge 17 aprile 1986 n. 114 che, nel dare attuazione alla direttiva C.E.E. n. 83/350 del 13 giugno 1983, ha determinato una evoluzione della vigilanza bancaria verso forme ispirate ad un principio di collaborazione tra le competenti autorità dei paesi della Comunità, migliorando il controllo sulle partecipazioni bancarie (v. n. 22).

Questa veloce carrellata sullo sviluppo storico della «legge bancaria» può concludersi con la considerazione che lo schema legislativo originario del 1936 ha dato prova di validità e di efficacia nel corso del suo mezzo secolo di vigenza ed ha dimostrato, con il suo carattere flessibile, una notevole capacità di adattamento alle mutate e continuamente mutevoli esigenze della realtà economica, costituendo tuttora il ceppo vitale dove si sono utilmente innestati e possono continuare a innestarsi i necessari interventi normativi di adeguamento (1).

---

(1) Nel quadro delle iniziative miranti ad un riordinamento della disciplina pubblicistica di settore meritano menzione l'indagine conoscitiva sull'evoluzione del sistema e dell'ordinamento bancario e finanziario della VI Commissione permanente finanze e tesoro della Camera sotto la presidenza dell'on. Ruffolo, e quella parallela sulla intermediazione finanziaria non bancaria della VI Commissione permanente finanze e tesoro del Senato sotto la presidenza del sen. Venanzetti. Sempre in sede parlamentare va poi segnalata la proposta di legge n. 4156 - Camera del 7 novembre 1986 della IX Legislatura che intendeva delegare al governo il potere di emanare un testo unico delle norme di legge in materia di tutela del risparmio e di esercizio della funzione creditizia.

L'esigenza di disporre di un «testo unico» della legge bancaria è da tempo avvertito in sede scientifica ed amministrativa. Si rammentano qui in tale campo la compilazione curata dall'A.B.I. «La legge bancaria» la cui ultima edizione è del 1978 ed il testo coordinato ed aggiornato della legge bancaria curato dalla Consulenza Legale della Banca d'Italia, pubblicato nella collana «Quaderni di ricerca giuridica», ottobre 1986.

## CAPO II

### L'ATTIVITA' BANCARIA

#### 8. Nozione e natura giuridica

Con l'espressione «attività bancaria» si indica l'attività tipica ed esclusiva delle aziende ed istituti di credito che consiste nella raccolta tra il pubblico del risparmio al fine di erogare il credito (1). Gli enti creditizi si pongono cioè in una posizione intermedia tra, da una parte, una massa indiscriminata di persone che si rivolgono alle banche per mettere a frutto le loro disponibilità eccedentarie senza avere le preoccupazioni e senza correre i rischi di un investimento diretto di tal che il risparmio così incanalato viene usualmente denominato «inconsapevole», e, dall'altra, persone fisiche e giuridiche, normalmente imprese, impegnate nel ciclo produttivo che hanno bisogno di finanziamenti.

Il punto essenziale, qualificante ed imprescindibile, di questo fenomeno è che le banche, siano esse aziende o istituti, siano esse pubbliche o private, amministrano denaro del pubblico, ciò che comporta e giustifica l'esistenza di un complesso normativo specifico e ha indotto il legislatore a definire l'attività bancaria «funzione di interesse pubblico» (art. 1 l.b.) (2).

Detta espressione è stata recentemente sottoposta ad una attenta ma controversa indagine interpretativa. Così le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione (3), dopo aver rilevato l'uso «improprio» del termine «funzione» usato dal legislatore in luogo di quello, ad avviso della Corte giuridicamente più appropriato, di «servizio», hanno ritenuto che ogni attività bancaria, indipendentemente dalla natura pubblica o privata dell'ente che la esercita, è contrassegnata da un interesse pubblico immanente in virtù del quale essa è inserita in un'organizzazione unitaria del relativo settore economico, costituita, regolata, diretta e controllata da pubblici poteri anche per la realizzazione di pubbliche finalità e, come tale, acquista la qualità di pubblico servizio in senso oggettivo.

A tale orientamento si contrappone gran parte della dottrina la quale, facendo proprio leva sull'espressione legislativa «funzione di interesse pubblico»

---

(1) Si aderisce qui alla tesi, accolta dalla giurisprudenza (Cass. Sez. I, 8 aprile 1965 n. 611, in Foro it. 1965, I, 1034 sul «caso Giuffré») e dalla prevalente dottrina (Ferri, Molle, Bigiavi, Minervini), che per aversi attività bancaria sia indispensabile, unitamente alla raccolta del risparmio, l'esercizio del credito. Non mancano però autori che hanno individuato l'esercizio di un'attività bancaria nella semplice raccolta del risparmio (Pallini, Formiggini).

(2) Per una approfondita disamina dell'attività bancaria sotto il profilo dell'impresa che la esercita cfr. Cammarano, *L'impresa bancaria*, in *L'impresa*, Quaderni romani di diritto commerciale, Milano 1985. Per quanto attiene poi alla genesi e allo sviluppo storico del concetto di attività bancaria ed ai problemi di individuazione della sua natura giuridica, si rimanda all'esauriente ed aggiornato studio di De Vecchis, *Natura giuridica dell'attività bancaria*, in *Quaderni di ricerche e documentazione A.B.I., Bancaria 1986* ed ivi ulteriori riferimenti legislativi, dottrinari e giurisprudenziali.

(3) La sentenza 10 ottobre 1981 n. 10467 è pubblicata in Riv. it. dir. proc. pen., 1982, 765 con nota di Romano e in Foro it. 1981, II, 553 con nota di Capriglione.

(e non «servizio pubblico»), ha rilevato: che nell'attività bancaria sono assenti due elementi essenziali di ogni pubblico servizio quali l'obbligatorietà della prestazione ed il prezzo pubblico imposto; che l'attività bancaria è disciplinata dalla medesima normativa indipendentemente dalla natura giuridica dell'ente che destina ad attività produttive disponibilità finanziarie raccolte tra i privati; che nei contratti bancari, tutti e sempre di diritto privato sia di deposito che di erogazione del credito, le posizioni del cliente e della banca si collocano su un piano di assoluta parità; che la norma costituzionale che contempla l'attività creditizia (art. 47 Cost.) è ricompresa nel titolo concernente i Rapporti Economici e non nella Sezione dedicata alla Pubblica Amministrazione; che, in conclusione, l'attività bancaria ha natura ed essenza di attività imprenditoriale, sicuramente di pubblico interesse, ma non costituente un pubblico servizio.

Su questa linea sembra essersi attestata anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite civili della Cassazione (1) le quali, nel dirimere una questione di giurisdizione concernente un istituto di credito a medio e lungo termine, hanno confermato per le banche la natura di enti pubblici economici, enti cioè che perseguono finalità di carattere pubblico attraverso l'esercizio di una attività di produzione per il mercato e d'intermediazione negli scambi al pari degli imprenditori privati.

Dal canto suo la Corte Costituzionale (2), investita della questione di legittimità costituzionale degli articoli del codice penale sulla nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio nella loro applicazione agli esponenti bancari, ha ritenuto che, dinanzi al divario fra chi opera nelle banche pubbliche e chi opera in quelle private, la parificazione del trattamento sanzionatorio, a livello privatistico, chiesta nelle ordinanze di rimessione dovesse competere non ad essa Corte, bensì al legislatore ordinario, il quale dovrà stabilire in quali termini il diritto penale dell'impresa bancaria debba inquadrarsi o risolversi in un più ampio diritto penale dell'impresa e determinare quale complesso sanzionatorio sia più idoneo per la prevenzione e punizione di comportamenti fraudolenti nel settore bancario.

Il problema preliminare e di base concernente la natura imprenditoriale, anche se esercitata da enti pubblici, dell'attività bancaria è stato risolto dal legislatore con la legge 5 marzo 1985 n. 74 la quale, nel delegare al Governo il compito di emanare le disposizioni necessarie per dare attuazione alla direttiva comunitaria n. 77/780 del 12 dicembre 1977, ha fissato tra gli altri criteri direttivi il principio di «carattere d'impresa dell'attività degli enti creditizi». E il conseguente decreto legislativo 27 giugno 1985 n. 350 all'art. 1 ha disposto: «L'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere d'impresa, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli enti che la esercitano».

Sotto il profilo della responsabilità penale degli esponenti bancari, mentre varie autorità giudiziarie, prima che entrasse in vigore il d.p.r. n. 350, hanno

---

(1) Almeno questa è l'interpretazione che è stata data da buona parte della dottrina a Cass. S.U., 2 marzo 1982 n. 1282 in Foro it. 1982, I, 1596 con ampia nota di richiami.

(2) Corte Cost. 1° luglio 1983 n. 205, in Foro it. 1984, I, 30.

continuato a seguire il rigoroso orientamento della Cassazione penale sul servizio pubblico in senso oggettivo dell'attività bancaria da qualunque ente esercitata (1), una volta emanato il predetto d.p.r. sembrano aver mutato atteggiamento, o investendo, da una parte, la Corte di giustizia della C.E.E., dall'altra, nuovamente la Corte Costituzionale del problema della compatibilità della qualifica di pubblico ufficiale con la direttiva n. 77/780 ormai recepita nel nostro ordinamento (2) o addirittura escludendo la veste di incaricati di pubblico servizio negli esponenti bancari (3).

La tesi del servizio pubblico in senso oggettivo ha continuato, invece, ad essere affermata dalla Sesta Sezione della Cassazione penale anche dopo l'emanazione del ripetuto d.p.r. in base alla considerazione che non sussista contrasto tra la definizione come imprese degli enti creditizi, pubblici e privati, e lo svolgimento di un pubblico servizio (4), finché la questione non è stata riportata all'attenzione delle Sezioni Unite le quali, con sentenza del 23 maggio 1987, in corso di pubblicazione, hanno abbandonato il principio da loro affermato con la ricordata sentenza n. 10467 del 10 ottobre 1981, negando quindi che l'attività bancaria implichi l'esercizio di un pubblico servizio.

A tale riguardo può fin da ora presumersi che il mutamento di giurisprudenza sia stato determinato, oltre che da una più meditata considerazione degli elementi di giudizio già noti e sopra ricordati, dalla presa di coscienza della massiccia innovazione finanziaria verificatasi nel frattempo nel nostro Paese, che ha visto, tra l'altro, il sempre più marcato interesse delle banche straniere a stabilirsi in Italia, su un piano di assoluta parità con le banche italiane. E non è davvero concepibile che una banca straniera venga ad operare in Italia per motivi che non siano quelli della ricerca di un profitto.

Per quanto attiene alle iniziative legislative in materia è utile ricordare che il disegno di legge della IX legislatura n. 387 Senato, nel riordinare la complessa materia della responsabilità penale nel settore bancario, esclude espressamente che gli esponenti bancari siano pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

---

(1) Cass. 11 giugno 1982, in BBTC 1984, II, 308 con nota di Goldoni; Trib. Crema 18 giugno 1982, in Giur. merito 1983, 990 con nota di Manna.

(2) Per il nuovo interessamento della Corte Costituzionale vedi: App. Napoli, ord. 10 dicembre 1986, in Gazz. Uff. n. 13 del 25 marzo 1987. La Corte di Giustizia della C.E.E., attivata dalla Corte d'Appello di Venezia (ord. 15 aprile 1985, in Bancaria 1986, p. 49) si è espressa con sentenza 7 aprile 1987 della seconda Sezione affermando che né le disposizioni, né l'obiettivo della direttiva n. 77/780 si oppongono a che sia conferita ai dipendenti degli enti creditizi la qualità di «pubblico ufficiale» o di «persona incaricata di un pubblico servizio» ai fini dell'applicazione del diritto penale di uno Stato membro.

(3) Pret. Torino, 25 ottobre 1985, in Bancaria 1986, 49. La natura imprenditoriale dell'attività degli enti creditizi nonostante la massiccia presenza nel settore di enti pubblici è stata poi affermata, a seguito del recepimento della direttiva comunitaria, anche dalla giustizia amministrativa. Cfr. TAR Basilicata 24 maggio 1985 n. 92 in Foro it. 1985, III, 301. In dottrina cfr. Giacalone, *Disciplina comunitaria del credito e statuto generale dei dipendenti bancari*, in Foro it. 1986, II, 421. Particolare menzione va poi riservata alla diffusa ed argomentata sentenza della Corte d'Appello di Bologna la quale in epoca recente ha negato sia la sussistenza della veste di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio in capo ad un funzionario di una Cassa di risparmio, sia la configurazione di un servizio pubblico nell'attività bancaria ancorché esercitata da enti creditizi pubblici, argomentando dall'art. 1 del d.p.r. n. 350 il quale, avendo eliminato la discrezionalità nel rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di detta attività «ha creato le condizioni normative di definitiva incompatibilità tra la attività bancaria e il fine del pubblico servizio». App. Bologna 27 maggio 1986, in BBTC 1987, II, p. 162 con nota di De Vecchis.

(4) Vedi, per tutte, ed ivi richiami alle sentenze precedenti nello stesso senso: Cass., VI Sez. pen., 13.11.1985 n. 1520, in Foro it. 1987, II, 75.

## 9. La teoria dell'ordinamento sezionale del credito

In considerazione dell'autorevolezza della fonte e del generalizzato consenso che ha incontrato, non può qui non farsi cenno a quella teoria che ha individuato nell'ordinamento dell'attività bancaria i tre tipici elementi che concorrono a formare un ordinamento giuridico sezionale, e cioè la plurisoggettività, l'organizzazione e la normazione, caratterizzata quest'ultima da atti normativi dello Stato (leggi, regolamenti) e da atti del pubblico potere che hanno valore normativo all'interno del medesimo ordinamento di settore. Più precisamente allorché si abbiano dei soggetti giuridici che, per la loro intrinseca conformazione, svolgono una attività retta dal diritto privato ma assoggettata ad una disciplina pubblicistica penetrante, non si ha esercizio non statale di attività statali, ma una figura organizzatoria a sé.

La ricordata teoria, traendo poi spunto dall'art. 29 1.b. che prevede l'iscrizione delle aziende di credito in un apposito albo con funzioni più proprie di «registro», rileva il carattere chiuso dell'ordinamento e, argomentando dal testo dell'art. 1 della legge bancaria, conclude nel senso che l'attività creditizia costituisce un «servizio di pubblico interesse» (1).

Il descritto orientamento è stato, nel tempo, segnalato e commentato dalla più attenta dottrina (2) incontrando solo parziali dissensi (3), recentemente riaffermato a commento della giurisprudenza in materia della Cassazione penale (4) e da ultimo confermato dal medesimo autore della teoria dell'ordinamento sezionale (5).

Bisogna giungere a tempi recenti per registrare una circostanziata e globale critica alla teoria, esaminata nell'ottica dello statuto giuridico dell'impresa bancaria. Secondo questa critica, ciò che giustifica la riduzione ad unità di un complesso di norme organizzative e quindi l'esistenza di un ordinamento sezionale è la presenza di un interesse pubblico che va perseguito dall'ordinamento nel suo complesso, con la conseguenza che l'attività dei soggetti ammessi all'ordinamento medesimo non sarebbe libera né per quanto concerne i fini né per quanto riguarda i modi di esercizio, e l'impresa bancaria dovrebbe essere qualificata come impresa-funzione, con immediati riflessi sulla natura di servizio pubblico in senso oggettivo dell'attività bancaria. Ora, conclude la critica, atteso che ragioni addirittura di diritto positivo impediscono di considerare l'impresa bancaria come una ipotesi di impresa-funzione, è preclusa la possibilità

---

(1) M.S. Giannini, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e Credito* 1949, pagg. 111 e seg.

(2) Cfr.: Ruta, *Il sistema della legislazione bancaria*, *Bancaria* 1975, pag. 138 e seg., il quale peraltro conclude l'argomentazione affermando la diversa tesi del servizio pubblico in senso oggettivo; Vignocchi, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico*, Milano 1968, pag. 192 e seg.

(3) Si fa in particolare riferimento a M. Nigro il quale, nei suoi *Profili pubblicistici del credito*, Milano 1966, pag. 110 e seg., afferma che la qualificazione dell'organizzazione bancaria come ordinamento sezionale o settoriale rende bene certi tratti della disciplina dell'attività bancaria, ma soggiunge che, ove si assuma la figura in un significato più ristretto e rigoroso di organizzazione unitaria e conclusa, differenziata dall'apparato politico e amministrativo generale, con una vera e propria normazione interna, la nozione di ordinamento sezionale diventa problematica.

(4) Di Amato, *Attività bancaria e pubblico servizio*, in *Giust. civ.* 1981, I, 2830 e seg.

(5) M.S. Giannini, *Una testimonianza sulla legge bancaria* in *Note Economiche*, numero monografico per il cinquantenario della legge bancaria, 1986, pag. XXV.

di qualificare l'ordinamento delle imprese bancarie come un ordinamento sezionele (1).

Il rifiuto dell'impresa bancaria considerata alla stregua di una impresa funzione ci trova del tutto consenzienti. Interrogativi possono invece essere posti in ordine alla affermata ineluttabilità che da una concezione dell'ordinamento bancario come un ordinamento giuridico di settore discenda la natura di servizio pubblico in senso oggettivo.

In effetti con la qualificazione «ordinamento sezionele del credito» non si intende fare altro che constatare la sussistenza degli elementi che contraddistinguono, nell'ambito dell'onnicomprensivo ordinamento giuridico, un ordinamento a sé stante e cioè: i soggetti operativi a ciò autorizzati, aziende e istituti di credito; l'organizzazione amministrativa del settore costituita dal complesso delle autorità creditizie, Comitato interministeriale del credito, Ministro del Tesoro, Banca d'Italia e suo Governatore; la normazione, primaria e secondaria, che disciplina i soggetti e la loro attività.

Ora è chiaro che l'ordinamento giuridico non può permettere che nel suo interno possa formarsi un ordinamento di settore se non con una valenza ed in una prospettiva pubblicistiche. Ma ci si chiede se il perseguimento di un pubblico interesse non possa essere, oltre che necessario, sufficiente per permettere la costituzione di un ordinamento settoriale; e se il soddisfacimento di un interesse generale debba comportare la soppressione della libertà imprenditoriale, ove naturalmente per «libertà» non si intenda la facoltà di determinarsi arbitrariamente al di fuori di ogni disciplina e regola di correttezza amministrativa, di serietà professionale e di prudenza operativa. In definitiva si propende per la tesi che l'indubbio riflesso della qualificazione di «ordinamento sezionele del credito» sullo statuto dell'impresa bancaria che ne fa parte possa fermarsi alla soglia della individuazione nella stessa di una impresa esercente una funzione di pubblico interesse.

Tornano pertanto all'attenzione le considerazioni formulate, al momento stesso della elaborazione della teoria in discorso, sulla essenza e sulla portata del messaggio legislativo insito nella formula «funzione di interesse pubblico» contenuto nell'art. 1 della legge bancaria per qualificare l'attività di intermediazione creditizia. Dove «funzione» non ha un significato strettamente giuridico, ma il suo puro significato lessicale di attività diretta ad uno scopo; e «interesse pubblico» è, una volta tanto, una felice espressione legislativa (2).

---

(1) Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna 1986, pag. 140 e seg..

(2) Così M.S. Giannini, op. cit. pag. 113.

## 10. Le aziende e gli istituti di credito

Per una completa ed approfondita trattazione della ampia ed articolata materia relativa ai soggetti creditizi si rinvia alla dottrina specifica che ha trattato l'argomento (1). Ci si limita qui di seguito a qualche cenno essenziale strettamente necessario per l'organicità del presente lavoro.

Tutti gli istituti, enti e persone (2) che, debitamente autorizzati, esercitano attività bancaria a breve termine sono denominati dall'art. 5 della legge bancaria «aziende di credito»: Essi soggiacciono alla medesima disciplina di base dettata dal titolo V della legge, ancorché appartengano alle seguenti categorie che si differenziano sostanzialmente tra loro per caratteristiche, genesi storica e dimensioni: Istituti di credito di diritto pubblico (Banca Nazionale del Lavoro, Banco di Napoli, Banco di Sicilia, Istituto Bancario S. Paolo di Torino, Monte dei Paschi di Siena e Banco di Sardegna); Banche di interesse nazionale, società per azioni controllate dall'I.R.I. (Banca Commerciale Italiana, Credito Italiano e Banco di Roma); Casse di risparmio; Monti di credito su pegno; Banche popolari; Casse rurali ed artigiane; Filiali di aziende di credito straniere; Banche in genere, categoria residuale di aziende di credito, costituite in forma societaria, disciplinate esclusivamente dalla legge bancaria a differenza delle altre categorie per le quali a questa generale disciplina si aggiunge quella disposta da specifiche disposizioni di legge.

Tra le aziende di credito possono poi per molti versi annoverarsi anche quegli organismi che vanno sotto il nome di Istituti centrali di categoria (Istituto di credito delle Casse di risparmio italiane, Istituto centrale di banche e banchieri, Istituto centrale delle Banche popolari italiane, Istituto di credito delle Casse rurali ed artigiane) formati nell'ambito di alcune categorie di aziende di credito con compiti di coordinamento interno (3).

Si denominano invece istituti di credito quegli enti che esercitano attività bancaria a medio e lungo termine.

A tale fondamentale criterio di distinzione tra aziende ed istituti se ne suole poi affiancare un altro, secondo cui le aziende esercitano il credito ordinario e gli istituti il credito speciale, cioè quel credito che è diretto a finanziare investimenti di medio e lungo periodo in comparti essenziali dell'economia nazionale (fondiario, edilizio, industriale, agrario, delle opere pubbliche, minerario, alberghiero, ecc.), tanto permeati di interesse pubblico da indurre spesso lo Stato a stimolare i prenditori di credito con agevolazioni ed incentivi e da carat-

---

(1) Si vedano in particolare i recenti studi di Costi, *Sulla distinzione tra aziende ed istituti di credito*, in Giur. comm. 1983, I, 745, di Baratta, *Istituti di credito speciale e aziende di credito ordinario: un rapporto da rivedere*, in Banche e banchieri 1983, I, 359 e di De Vecchis, voce «Aziende ed istituti di credito» della Enciclopedia Giuridica Treccani, in corso di pubblicazione.

(2) Le banche individuali sono in effetti esaurite. Appare comunque interessante l'annotazione che la banca individuale è una universitas, e come tale costituisce un patrimonio separato con sufficiente grado di autonomia, per cui il titolare, prelevando denaro dalla cassa della banca, può considerare tale cassa distinta dal suo restante patrimonio. App. Lecce 16 luglio 1962, in BBTC 1964, II, 236.

(3) Cfr. De Vecchis, *Gli istituti centrali di categoria nell'organizzazione creditizia*, in Impresa, ambiente, pubblica amministrazione 1975, p. 435.

terizzare gli enti che lo erogano in chiave strumentale al punto tale che parte della dottrina li definisce imprese funzione (1).

In effetti la diversificazione tra aziende ed istituti non è così netta nella sostanza delle cose.

E' infatti da notare che presso le aziende di credito di maggiori dimensioni sono presenti sezioni autonome che erogano credito a lungo termine (2) e, indipendentemente dalla presenza di tali sezioni, le stesse aziende sono in determinati casi autorizzate a travalicare nell'erogazione del credito il limite del breve termine; autorizzazione questa confermata, razionalizzata e meglio disciplinata dal Comitato del credito con la delibera del 21 maggio 1987. Di tal che una netta distinzione può essere fatta solo dal lato del passivo, nel senso che le aziende di credito, e solo esse, possono raccogliere risparmio a vista o a breve termine.

Ancora più approssimativa la distinzione sotto il profilo della natura pubblica o privata atteso che nell'ambito delle aziende di credito è addirittura diffusa la presenza di enti pubblici (Istituti di credito di diritto pubblico, Casse di risparmio e Monti di credito su pegno) e nell'ambito degli istituti non è sconosciuta la presenza di enti privati, quali l'Istituto italiano di credito fondiario e Mediobanca.

Resta pertanto la verità di fondo che, nonostante gli sforzi classificatori e le innegabili differenze formali, aziende ed istituti di credito esercitano, le une e gli altri, la medesima attività di impresa bancaria, assumendosene il rischio. In particolare per quanto attiene al credito speciale agevolato, va nettamente distinta, da una parte, l'attività creditizia vera e propria effettuata dall'istituto di credito impiegando denaro dei risparmiatori, assumendo il rischio dell'operazione e obbligandosi al rimborso del risparmio impiegato, dall'altra, l'incentivo, disposto dallo Stato, sia esso un sussidio o uno sgravio, che utilizza denaro del contribuente e nei cui riguardi non c'è né assunzione di rischio né obbligo di rimborso.

Ciò che differenzia effettivamente gli istituti dalle aziende è il tipo di controllo esercitato dall'Autorità di vigilanza. Ma per questo si rinvia al n. 28.

---

(1) Sia detto per inciso, i risultati pratici conseguiti in passato da questo tipo di intervento dirigitico dello Stato nel settore del credito sono stati talvolta discutibili se non assolutamente negativi, soprattutto nei casi in cui l'erogazione del credito conseguiva in modo pressoché automatico al mero parere attestante la conformità dell'iniziativa economica da finanziare alle direttive dell'autorità di programmazione.

(2) La creazione di sezioni per lo svolgimento di operazioni in un particolare settore di credito qualificato da particolare disciplina economica e giuridica comporta una semplice autonomia amministrativa e contabile del patrimonio destinato a tali operazioni, ma non la creazione necessaria di un soggetto di diritti e di obbligazioni diverso dall'istituto che ha creato le dette sezioni. Cass. 10 marzo 1976 n. 820 in BBTC 1976, II, 142, con nota di Palmieri.

## 11. L'attività bancaria abusiva

Ove una impresa raccolga risparmio «inconsapevole» tra il pubblico per esercitare il credito senza essere munita delle necessarie autorizzazioni si verifica il fenomeno della così detta banca abusiva o di fatto.

Tra i casi più eclatanti riscontrati in un recente passato vanno ricordati, per le definizioni giurisprudenziali che hanno occasionato, quelli della Società Finanziaria Italiana e della Cassa di Conti e Sovvenzioni.

In occasione del dissesto della S.F.I. venne affermato dalla Corte di Cassazione il principio che nei confronti delle banche di fatto, nonostante la loro estraneità al sistema creditizio, e quindi al controllo dell'Organo di Vigilanza, potessero essere adottati dalle Autorità creditizie i provvedimenti repressivi previsti dalla legge bancaria, cioè in pratica la liquidazione coatta amministrativa prevista dall'art. 67 (1). L'importante principio fu riaffermato sempre dalla Suprema Corte anche nel secondo caso ricordato (2), anche se il Consiglio di Stato, dal canto suo, ricollegandosi ad una delibera in materia del C.I.C.R. del 6 novembre 1939, annullò il provvedimento di liquidazione coatta della Cassa di Conti e Sovvenzioni ritenendo che nella specie il credito veniva esercitato con il risparmio raccolto non tra il pubblico, bensì in una cerchia delimitata di persone costituita da soci della Cassa medesima (3).

---

(1) Cass. S.U. 13 marzo 1965 n. 425, in BBTC 1965, II, 1 con nota di Pratis. Nello stesso senso v. Cass. 20 ottobre 1975 n. 3427, in BBTC 1976, II, 158; T.A.R. Lazio, Sez. I, 14 febbraio 1979 in BBTC 1979, II, 502 con nota di Mezzacapo.

(2) Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 1969 n. 539, in Giust. Penale 1969, II, 985 con nota di Morelli.

(3) Cons. St., Sez. IV, 22 febbraio 1972 n. 95 in Cons. Stato, 1972, I, 123. Sempre nel campo della giustizia amministrativa cfr., peraltro, T.A.R. Lazio, Sez. I, 14 febbraio 1979, in BBTC 1979, II, 502.

Sul diverso ma altrettanto delicato problema della configurabilità del reato di cui all'art. 116 della legge sull'assegno nel caso di emissione di un assegno bancario privo di copertura tratto su una impresa bancaria non autorizzata v. Pret. Castellammare di Stabia, 17 febbraio 1983, in BBTC 1984, II, 134, con nota di Pentangelo concernente la Cassa Popolare Stabiese.

### CAPO III

#### GLI ORGANI DI VIGILANZA

##### 12. Il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio

L'alta vigilanza in materia di tutela del risparmio e di esercizio della funzione creditizia è attribuita dall'art. 1 del d.l.c.p.s. 17 luglio 1947 n. 691 ad un Comitato interministeriale, appunto denominato «per il credito ed il risparmio», composto dal Ministro per il tesoro, che lo presiede, e dai Ministri per i lavori pubblici, per l'agricoltura, per l'industria e per il commercio con l'estero, ai quali con il tempo si sono aggiunti i Ministri per il bilancio (art. 2 d.lgs. 20 gennaio 1948 n. 10), per le partecipazioni statali (art. 5 l. 22 dicembre 1956 n. 1589), per il mezzogiorno (art. 6 d.p.r. 30 giugno 1967 n. 1523, norma abrogata e sostituita con l'art. 10, 3° comma, n. 3 d.p.r. 6 marzo 1978 n. 218), ed in via solo eventuale il Ministro senza portafoglio presidente del C.I.P. (art. 1 d.lgs. 20 gennaio 1948 n. 10). Alle sedute del Comitato partecipa il Governatore della Banca d'Italia e a quest'ultima sono affidate l'istruttoria e l'esecuzione delle delibere adottate (art. 2 d.l.c.p.s. n. 691).

Il generale potere di indirizzo politico amministrativo del Comitato nel settore del credito e del risparmio si estrinseca in una attività di «direttiva» (1) esercitata nei confronti della Banca d'Italia nelle sue funzioni di vigilanza bancaria (artt. 13 l.b. e 2, secondo comma, d.l.c.p.s. n. 691), la quale, nello svolgere i relativi compiti, è tenuta ad avere presenti le direttive ricevute e, ove intenda discostarsene in qualche fattispecie concreta, deve motivare adeguatamente il suo comportamento.

Competenze, facoltà e funzioni del Comitato sono le stesse previste dalla legge bancaria del 1936 per l'allora esistente Comitato dei Ministri (art. 1, terzo comma, d.l.c.p.s. n. 691) alle quali si aggiunge un generale potere di amministrazione attiva atteso che tutti i provvedimenti concernenti la materia del risparmio e del credito sono emanati dal Ministro del tesoro «sentito», ove non ricorrano estremi di urgenza, il Comitato in discorso (artt. 14 l.b. e 6 d.l.c.p.s. n. 691).

In sintesi, i poteri del Comitato, a prescindere da quelli già descritti di indirizzo politico amministrativo, possono ricondursi nelle seguenti categorie.

Una attività di natura regolamentare che si estrinseca in delibere a cui la Banca d'Italia si conforma nel dettare istruzioni alle aziende di credito nelle

---

(1) In argomento v. Clarich, *La nozione di direttiva: problemi ricostruttivi e tendenze recenti*, in Foro Amm. 1984, 551.

materie elencate nell'art. 32 l.b. (1), ovvero nell'autorizzare le aziende medesime ad avvalersi di determinate forme di impiego (art. 33).

Una attività di vera e propria amministrazione, chiarissima in quei rari casi in cui la legge bancaria conferisce al Comitato un potere di intervento, quale il potere di ordinare la chiusura di sedi e filiali di aziende di credito (art. 34 l.b.), ma altrettanto pacifica, per gran parte della dottrina, allorché il Comitato è «sentito» dal Ministro del tesoro nell'adozione dei provvedimenti di vigilanza. In effetti in simili fattispecie si è in presenza, più che di un improbabile potere consultivo, come potrebbe a prima vista far pensare l'espressione letterale usata dalla legge, di un potere di amministrazione collegialmente esercitato dal Comitato ed esternato poi dal Ministro-Presidente (2).

Una attività di natura sanzionatoria, allorché il Comitato «autorizza» il Ministro del tesoro ad applicare alle aziende di credito ed ai loro esponenti pene pecuniarie conseguenti alla inosservanza di norme contenute nella legge bancaria (artt. 90 e 87 l.b.).

Una attività, infine, di giustizia amministrativa consistente nel potere, riconosciuto al Comitato dall'art. 19 l.b., di decidere i ricorsi presentati dai destinatari dei provvedimenti di vigilanza adottati dal Governatore della Banca d'Italia. Caso classico, questo, di ricorso gerarchico improprio (3) il cui rilievo pratico è però fortemente scemato con la creazione avvenuta nel 1971 dei Tribunali Amministrativi Regionali, ai quali come è noto può ricorrersi anche contro atti amministrativi non definitivi.

A differenza dal Comitato dei Ministri del 1936, per il quale erano previste riunioni mensili (art. 12 l.b.), l'attuale Comitato del credito non ha cadenze temporali da rispettare, con la conseguenza che la cura continua e costante del settore creditizio sotto il profilo del controllo amministrativo è slittata dall'organo collegiale di vertice al Ministro del tesoro suo presidente, il quale necessariamente si avvale sempre più frequentemente dei suoi poteri sostitutivi nei molteplici casi di urgenza, e alla Banca d'Italia, nella sua qualità di organo tecnico di vigilanza bancaria.

Conseguentemente alla istituzione del Comitato interministeriale per la programmazione economica, avvenuta con legge 27 febbraio 1967 n. 48 con il compito di predisporre gli indirizzi della politica economica nazionale, il d.p.r.

---

(1) La Corte di Cassazione, anche se in tempi non recenti, ha avuto occasione di considerare la natura delle delibere adottate dal Comitato, escludendo la loro equiparabilità alla legge (Cass. 27 luglio 1955, in BBTC 1956, II, 14 con nota di G. Guarino) ed inquadrando nel campo degli atti amministrativi, e di negare quindi che nei loro confronti sia esperibile il controllo di aderenza alla Costituzione da parte della Corte Costituzionale (Cass. S.U. 16 febbraio 1959, in BBTC, 1959, II, 54).

(2) Sulla funzione deliberativa e non consultiva del Comitato cfr. Cons. St. Sez. IV, 31 maggio 1984 n. 409, in Cons. Stato 1984, I, 520. Per le delibere del Comitato, peraltro riportate nel Bollettino della Vigilanza previsto dall'art. 105 l.b., non è prescritta una particolare pubblicità. E' stata peraltro presentata al Parlamento nel corso della IX Legislatura una proposta di legge (Camera n. 3871-A) mirante ad inserire nel d.l.c.p.s. n. 691 del 1947 un articolo 6 bis che disporrebbe la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dei provvedimenti del Comitato unitamente alle istruzioni applicative della Banca d'Italia.

(3) Si è così ritenuto, in epoca antecedente alla istituzione dei T.A.R., che il provvedimento del Governatore della Banca d'Italia, con il quale era stata negata l'autorizzazione alla costituzione di una azienda di credito, era un atto non definitivo, essendo previsto dall'art. 19 l.b. il ricorso gerarchico improprio al C.I.C.R., con conseguente inammissibilità del ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato: Cons. St. Sez. VI, 22 ottobre 1965 n. 665, in BBTC, 1966, II, 327.

30 marzo 1968 n. 626 provvede a riordinare le attribuzioni dei Comitati dei Ministri aventi competenza in materia economica e finanziaria.

In questo quadro, con il citato decreto si stabilì che, ai fini dell'esercizio delle attribuzioni previste dalla legge bancaria, il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio, ferme le proprie specifiche competenze, si attiene alle direttive generali del C.I.P.E. per la ripartizione globale dei flussi monetari tra le varie destinazioni, in conformità alle linee di sviluppo fissate dal programma economico nazionale.

La finalità di fondo che con questa disposizione si intendeva originariamente perseguire era quella di creare, con intenti dirigistici, un controllo qualitativo del credito. Peraltro nella pratica la norma è stata interpretata ed applicata in chiave molto meno massimalista, in modo da non incidere sulla natura imprenditoriale dell'attività bancaria, intendendo la predetta «ripartizione» come distinzione dei flussi monetari per soddisfare esigenze del settore pubblico ed esigenze del settore privato.

### 13. Il Ministro del tesoro

La posizione del Ministro del tesoro nell'ordinamento del credito non è concettualmente scindibile da quella, già descritta, rivestita dall'organo collegiale che egli presiede, il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio.

Ciò discende dalla considerazione che l'art. 6 del d.l.c.p.s. 17 luglio 1947 n. 691 secondo cui i provvedimenti concernenti la materia del risparmio e del credito e quelli relativi al controllo e alla vigilanza sugli enti esercenti la funzione creditizia sono emanati con decreto del Ministro del Tesoro *sentito*, ove non ricorrano particolari ragioni d'urgenza, il C.I.C.R. non ha voluto creare un organo collegiale consultivo che fornisca pareri al suo presidente, ma ha piuttosto inteso demandare i poteri di indirizzo e di «alta vigilanza» in materia creditizia al Comitato, individuando peraltro nel Ministro l'organo individuale che, dopo aver esercitato i poteri di convocazione e di iniziativa, tipici di ogni presidenza, esterna i provvedimenti adottati e si sostituisce al collegio con pienezza di potere provvedimentale nei frequenti casi d'urgenza (1).

E a tale conclusione sembra doversi giungere indifferentemente sia che si voglia seguire la tesi che il citato art. 6, nel disciplinare integralmente la materia, abbia implicitamente abrogato ogni diversa disposizione preesistente, sia che si preferisca asserire la vigenza dell'art. 14, secondo comma, della legge bancaria.

---

(1) In giurisprudenza cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 25 novembre 1981 n. 978, in Foro it. 1982, III, 430 che ha affermato la legittimità di un provvedimento di liquidazione coatta adottato direttamente dal Ministro del tesoro senza aver sentito il Comitato e senza aver indicato espressamente i motivi di urgenza che l'avevano indotto a non ascoltare preventivamente il Comitato stesso, atteso che la motivazione si ricavava *per relationem* dalla proposta della Banca d'Italia, fatta propria dal provvedimento ministeriale. Il successivo intervento del Comitato ha valore di ratifica e non di sanatoria. Cons. St., Sez. IV, 16 marzo 1966 n. 146 in BBTC, 1966, II, 151. In argomento cfr., altresì, Cons. St., Sez. IV, 31 maggio 1984, n. 409, in Cons. Stato 1984, I, 520.

#### 14. La Banca d'Italia e il suo Governatore

Si è già visto quali siano stati i motivi che hanno indotto ad affidare definitivamente nel 1947 alla Banca d'Italia, già titolare della funzione dell'emissione e responsabile della politica monetaria, il compito ed il correlativo potere di tutela del pubblico risparmio e di disciplina dell'attività creditizia (1).

In tale veste la Banca d'Italia è stata definita dal Giannini ente pubblico titolare di un organo dello Stato, avendole l'art. 2 del d.l.c.p.s. n. 691 del 1947 trasmesso in blocco le funzioni del cessato Ispettorato statale del credito (2).

La Banca d'Italia può pertanto considerarsi il massimo organo tecnico amministrativo nell'ordinamento del credito, incontrando nell'esercizio della sua attività di vigilanza il solo limite del rispetto, da una parte, delle direttive impartite dal Comitato (art. 2, secondo comma, d.l.c.p.s. n. 691), al quale è legata da un vincolo gerarchico improprio, e, dall'altra, delle delibere dello stesso alle quali la Banca deve conformare le «istruzioni» da fornire alle aziende di credito (art. 32 l.b.).

La Banca d'Italia nelle sue funzioni di organo di vigilanza bancaria, oltre ad avere il generale compito di supporto tecnico all'attività del Comitato per quanto attiene alla istruttoria delle pratiche che si concludono con delibere del Comitato stesso e alla esecuzione delle medesime (art. 2, primo comma, d.l.c.p.s. n. 691), emana una ampia gamma di atti amministrativi, quali autorizzazioni, approvazioni, proposte, nomine, benestare, pareri nonché una serie di provvedimenti a carattere normativo essenziali per il governo dell'attività creditizia che possono riguardare tutte le aziende, gruppi di aziende o singole aziende, in alcuni casi precedute da delibere del Comitato del credito (artt. 32 e 33 l.b.) in altri casi adottate in via di completa autonomia (art. 35 l.b.).

Di tali poteri la Banca d'Italia usa, oltre che nel perseguimento della finalità pubblicistica essenziale della tutela del risparmio e della disciplina del credito, anche per scopi di politica monetaria. Tra gli interventi mirati al perseguimento di detti scopi, tipici di una banca centrale, vanno annoverate la manovra delle riserve obbligatorie costituite presso la Banca medesima dalle aziende di credito e le disposizioni sugli investimenti in titoli mobiliari, meglio conosciute con l'espressione «vincolo di portafoglio».

Una volta attribuite all'ente pubblico Banca d'Italia le funzioni di vigilanza bancaria, i provvedimenti del settore sono adottati secondo gli schemi procedurali previsti dallo statuto della Banca medesima, approvato con r.d. 11 giugno 1936 n. 1067 e successive modificazioni. Più precisamente gli atti amministrativi di vigilanza prendono forma di provvedimenti della Banca d'Italia a firma del Governatore (art. 25 stat.) ovvero, in caso di sua assenza o impedi-

---

(1) Si veda in argomento per la dottrina più recente Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna 1986, p. 56, il quale afferma che le «connessioni fra attività bancaria, funzione monetaria e funzione valutaria, fra banca, moneta e valuta, sono così forti che i rispettivi ordinamenti possono essere esaustivamente compresi solo nell'ambito di un quadro che tenga conto delle suddette connessioni».

(2) In senso parzialmente difforme v. Cons. St., Sez. IV, 12 febbraio 1974 n. 177, in Cons. Stato 1974, I, 206.

mento, del Direttore Generale o di uno dei due vice Direttori Generali (artt. 28 e 29 stat.) (1).

Peraltro il Consiglio Superiore della Banca d'Italia, a cui lo statuto conferisce i piú impegnativi compiti di gestione della banca centrale, non può in alcun modo interferire nell'attività, affidata a questa dalla legge, di vigilanza bancaria (art. 5 d.l.c.p.s. n. 691).

Come i poteri del cessato Ispettorato del credito sono stati trasferiti alla Banca d'Italia, così i poteri del Capo dell'Ispettorato sono passati nel 1947 al suo Governatore (art. 2, secondo comma, d.l.c.p.s. n. 691). La notazione è peraltro meramente formale in quanto, da un lato, già la legge bancaria del 1936 aveva posto a capo dell'Ispettorato il Governatore e, dall'altro, la distinzione tra provvedimenti della Banca e provvedimenti del Governatore ha il solo rilievo della riferibilità del provvedimento, nel primo caso, all'ente pubblico, nel secondo, all'organo individuale.

---

(1) Cfr.: Cass. 26 agosto 1982 n. 4723, in BBTC 1984, II, 182, con nota di Carriero.

## 15. Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome

Nell'ambito delle Regioni a statuto speciale, alle autorità creditizie si affiancano, e in alcuni casi si sostituiscono, organi regionali. L'intensità dell'intervento regionale nella materia del credito e del risparmio muta notevolmente da Regione a Regione. Se ne fa qui di seguito una rapida rassegna (1).

L'intervento regionale di maggior rilievo si riscontra in Sicilia. In effetti, per il combinato disposto degli artt. 17 lett. e, e 20 del r.d.lgs. 15 maggio 1946 n. 455, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 2, del d.p.r. 27 giugno 1952 n. 1133 e della legge regionale 10 aprile 1978 n. 2, alla Regione competono, in materia di credito e risparmio, poteri sia legislativi, entro naturalmente i limiti dei principi e degli interessi generali cui si uniforma la legislazione dello Stato, sia amministrativi. Questi ultimi sono esercitati dal Comitato regionale per il credito ed il risparmio e dall'Assessorato del bilancio e delle finanze i quali si sostituiscono, l'uno al C.I.C.R., l'altro al Ministro del tesoro e alla Banca d'Italia nelle materie tassativamente elencate dall'art. 2 del citato d.p.r. n. 1133 (ordinamento, costituzione, fusione e nomina di amministratori e sindaci relativamente ad aziende operanti esclusivamente in Sicilia; apertura, trasferimento e chiusura di sportelli bancari di aziende con sede nella Regione).

Peraltro sui provvedimenti regionali viene esercitata una forma di controllo statale, che assume la veste di parere vincolante, da parte del C.I.C.R. (art. 3 d.p.r. n. 1133) allorché il Ministro del tesoro o la Banca d'Italia, che ricevono gli schemi di detti provvedimenti, riscontrano gli estremi per sollecitarne l'intervento.

Presso l'Assessorato è istituito poi un albo nel quale devono essere iscritti tutti gli enti creditizi operanti esclusivamente in Sicilia (art. 7 d.p.r. n. 1133). I provvedimenti di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta concernenti detti enti sono disposti dall'Assessore, sentito il Comitato regionale. L'iniziativa dell'intervento è però riservata alla Banca d'Italia, la quale inoltre conserva integro ed esclusivo il potere ispettivo su tutti indistintamente le aziende e gli istituti di credito che operano nella Regione siciliana (artt. 9 e 10 d.p.r. n. 1133) (2).

Per la Regione Trentino Alto Adige viene in rilievo il t.u. di leggi costituzionali approvato con d.p.r. 31 agosto 1972 n. 670, i cui artt. 5 e 16 conferiscono alla Regione poteri legislativi ed amministrativi in materia di ordinamento degli enti di credito fondiario e agrario, delle Casse di risparmio, delle Casse rurali e delle altre aziende di credito a carattere regionale, in armonia con i principi dell'ordinamento giuridico nazionale e nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.

---

(1) Per una diffusa trattazione della materia cfr. Carriero, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, Quaderno di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, 1986.

(2) I principi essenziali per conciliare gli interessi della Regione Sicilia con quelli nazionali in tema di legislazione regionale concorrente sul credito e il risparmio sono stati enunciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza 28 dicembre 1962 n. 127 (vedila in *Giur. Cost.* 1962, 1546). Problemi specifici di conflitto sono stati risolti dalla Corte con le sentenze 2 luglio 1958 n. 44, in *Giur. Cost.* 1958, 554; 15 dicembre 1967 n. 145, in *Foro It.* 1968, I, 1; 15 luglio 1975 n. 208, in *Foro It.* 1975, I, 2674.

L'art. 11 dello stesso d.p.r. attribuisce poi alle Province di Trento e Bolzano il potere di autorizzare l'apertura e il trasferimento di sportelli bancari per le aziende a carattere locale, quello di esprimere un parere per gli sportelli situati nelle due Province autonome delle altre aziende e quello di nominare Presidente e vice Presidente delle Casse di risparmio locali.

Il d.p.r. 26 marzo 1977 n. 234, con il quale sono state approvate le norme di attuazione, in materia di credito e risparmio, dello statuto speciale per il Trentino Alto Adige e la legge regionale 15 novembre 1978 n. 20 completano poi il quadro normativo dettando una disciplina dettagliata in cui si articolano i poteri regionali e provinciali in materia (1).

La Regione Sardegna ha poteri legislativi in merito alla istituzione ed all'ordinamento degli enti di credito fondiario ed agrario, delle Casse di risparmio, delle Casse rurali e delle altre aziende a carattere regionale (legge cost. 26.2.1948, n. 3, art. 4). I poteri amministrativi e precipuamente quelli di vigilanza bancaria continuano invece ad essere affidati agli organi statali, come deciso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 24 novembre 1958 n. 58 (2).

Similari poteri legislativi sono riconosciuti alla Regione Friuli-Venezia Giulia dall'art. 5 della legge costituzionale 31 gennaio 1963 n. 1. In campo amministrativo, le norme di attuazione dettate dal d.p.r. 30 ottobre 1969 n. 871 riconoscono alle autorità regionali poteri sostitutivi in materia di ordinamento di aziende locali ed alcuni interventi consultivi nell'attività di vigilanza bancaria (3).

La Regione Valle d'Aosta, infine, ha poteri legislativi di mera integrazione ed attuazione delle leggi dello Stato in materia di istituzione di enti di credito a carattere locale (art. 3 legge cost. 26 febbraio 1948 n. 4). Recentemente la Regione ha provveduto a recepire nel suo territorio la direttiva comunitaria n. 77/780, dettando nuove disposizioni in materia di accesso all'attività creditizia mediante legge regionale 8 maggio 1986 n. 22.

---

(1) Sui limiti delle competenze della Regione Trentino Alto Adige in materia di credito e risparmio cfr. C. Cost. 9 luglio 1956 n. 16, in Giur. Cost. 1956, 636. Recentemente è stata ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, 1° comma, lett. d del d.p.r. 26 marzo 1977 n. 234, e si è affermata la competenza della Regione in ordine alla struttura degli enti creditizi regionali, ivi ricompresa la materia dell'approvazione degli statuti (Corte Cost. 4 maggio 1984 n. 135, in Le Regioni 1984, 974, con nota di Sorace).

(2) L'ampia e articolata sentenza è pubblicata in Giur. Cost. 1958, 875.

(3) Per la giurisprudenza costituzionale vedi la sentenza della Corte 15 dicembre 1967 n. 137, in Foro It. 1968, I, 13 che ha ritenuto incostituzionale la legge regionale 16 novembre 1966 la quale mirava ad estendere a tutto il territorio della Regione la competenza territoriale della Sezione di credito fondiario della Cassa di risparmio di Gorizia.

## 16. Gli interventi di altri organi dello Stato

In via episodica e sporadica altri organi dello Stato con diverse competenze primarie esplicano interventi pubblicitici nel settore creditizio.

Così lo stesso Presidente della Repubblica, ad esempio, su proposta del Ministro del tesoro sentito il C.I.C.R., riconosce la qualifica di banca di interesse nazionale (art. 25 l.b.) e dispone la fusione fra Casse di risparmio e Monti di credito su pegno (art. 47 l.b.), Istituti di credito di diritto pubblico, Banche di interesse nazionale e aziende operanti in più di tre province (art. 49 l.b.). Parimenti il Comitato interministeriale per la programmazione economica, come si è già visto al n. 11, emana direttive sulla ripartizione globale dei flussi monetari alle quali il C.I.C.R. si deve attenere.

Addirittura numerosi sono poi nel campo dei crediti speciali gli interventi dei ministri competenti nei singoli comparti (Ministro dell'agricoltura per il credito agrario, dell'industria per il credito industriale, ecc.).

Tra gli organi dello Stato, diversi dalle menzionate Autorità creditizie, che svolgono compiti di controllo sugli enti bancari, non va invece ricompresa la Corte dei Conti, a termini dell'art. 13 della legge 21 marzo 1958 n. 259. Peraltro iniziative legislative (IX legislatura, d.d.l. n. 2424 Camera, n. 1081 Senato del 20 dicembre 1984) sul riordinamento delle funzioni di controllo della Corte sembrano riproporre l'argomento limitatamente agli istituti di credito a medio e lungo termine. Ciò che verrebbe a contrastare con il principio, affermato dalla Corte Costituzionale, di separatezza tra i concetti di «finanza pubblica» e di «contabilità pubblica» (1) e con quello della uniformità di disciplina di tutti gli enti creditizi.

---

(1) Corte Cost., 26 giugno 1970 n. 110, in Foro Amm. 1971, I, sez. I, 163.

## CAPO IV

### L'AZIONE DI VIGILANZA

#### *Sezione I*

#### IL CONTROLLO SULLE STRUTTURE OPERATIVE E SUGLI ORDINAMENTI

#### **17. L'autorizzazione alla costituzione degli enti creditizi e all'esercizio dell'attività bancaria. Il problema della separatezza tra attività bancaria e altre attività economiche**

La materia dell'accesso all'attività creditizia ha subito in tempi recentissimi una radicale nuova disciplina con l'emanazione della legge delega 5 marzo 1985 n. 74 di attuazione della direttiva C.E.E. 12 dicembre 1977 n. 77/80 e del conseguente decreto legislativo approvato con d.p.r. 27 giugno 1985 n. 350 (1).

Con norma unitaria valida per ogni persona giuridica, pubblica o privata, che intenda esercitare l'attività imprenditoriale di raccogliere risparmio tra il pubblico ed esercitare il credito si è stabilito che l'autorizzazione all'esercizio di tale attività sia concessa dalla Banca d'Italia qualora ricorrano le seguenti condizioni: esistenza per le società azionarie, a responsabilità limitata e cooperative di un capitale e per gli enti pubblici di un fondo di dotazione di ammontare non inferiore a quello determinato dallo stesso Organo di vigilanza; possesso da parte di amministratori, massimi dirigenti, sindaci e soci con partecipazioni tali da influire sull'attività dell'ente, di requisiti di esperienza e di onorabilità (2); presentazione di un articolato programma di attività e presenza di una adeguata struttura organizzativa (art. 1 d.p.r. n. 350).

La descritta nuova disciplina se, da una parte, ha eliminato la possibilità di valutare le domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria facendo ricorso a criteri di apprezzamento discrezionale (3) non può, d'altra parte, essere intesa nel senso che l'Autorità di vigilanza sia abilitata a compiere esclusivamente una attività notarile di mero riscontro della presenza dei requisiti indicati dalla legge. Quest'ultima, infatti, nell'indicare le condizioni per l'accesso all'attività creditizia, ha fatto formalmente salve «le altre di applicazione generale» (art. 1, secondo comma, d.p.r. n. 350), in sintonia con la direttiva co-

---

(1) In argomento v. il recente studio di Costi: *Autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria e costituzione degli enti creditizi*, in *Giur. Comm.* 1986, I, 543.

(2) La normativa dettagliata sul riscontro della sussistenza di tali requisiti è stata dettata dalla Banca d'Italia con propria circolare n. 15614 del 16 novembre 1985.

(3) In argomento cfr. Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna 1986, p. 204, dove si afferma che la Banca d'Italia non può negare l'autorizzazione sulla base di un giudizio di opportunità nel programma presentato da chi chiede di accedere al mercato bancario.

munitaria la quale, al secondo comma dell'art. 3, ha ritenuto che dovessero essere «ferme» «le altre condizioni di applicazione generale fissate dalle regolamentazioni nazionali».

Sia il diniego, sia la revoca dell'autorizzazione devono essere motivati. A fronte della domanda di autorizzazione la Banca d'Italia è tenuta a provvedere entro il termine massimo di un anno, trascorso inutilmente il quale il silenzio è considerato dalla legge rifiuto della domanda stessa, impugnabile davanti al giudice amministrativo.

La nuova disciplina dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria non ha fatto, peraltro, venire meno quella, che temporalmente e logicamente la precede, in materia di costituzione degli enti creditizi. Quest'ultima pertanto continua ad essere regolata, in via generale, dall'art. 28 della legge bancaria (1) che prevede a tal fine un apposito atto autorizzativo della Banca d'Italia, provvedimento che talvolta è sostituito da interventi di altre Autorità con specifica competenza per determinate categorie di aziende di credito.

Così per gli Istituti di credito di diritto pubblico e gli Istituti di credito speciale la costituzione avviene normalmente addirittura per legge (cfr. d.lgs. lgt. 28 dicembre 1944 n. 417 per il Banco di Sardegna). Per le Banche di interesse nazionale è preclusa la possibilità di una loro costituzione ex novo, ma tale qualifica può essere riconosciuta, con decreto presidenziale, a banche preesistenti già costituite in forma di società azionarie operanti in più di trenta province (art. 25 l.b.). Per le Casse di risparmio e i Monti di credito su pegno la costituzione è approvata con decreto del Ministro del tesoro, sentito il C.I.C.R. (art. 40 l.b.). Per le filiali di aziende di credito straniere, infine, è necessario distinguere quelle di nazionalità comunitarie dalle altre. Mentre infatti per queste ultime la normativa in vigore continua a risiedere nell'art. 40, 2° comma lett. d, della legge bancaria, che a sua volta richiama il r.d. 4 settembre 1919 n. 1620, per cui il provvedimento autorizzativo all'impianto in Italia è emanato dal Ministro del tesoro sentito il C.I.C.R., per le filiali di aziende comunitarie già il Comitato del credito, in attuazione della direttiva C.E.E. del 1973 sulla soppressione delle restrizioni ai trasferimenti in materia di stabilimento e prestazione di servizi, aveva equiparato con delibera 4 giugno 1976 le domande di impianto delle stesse a quelle similari avanzate da aziende di credito nazionali; per il che da allora si è resa sufficiente l'autorizzazione della Banca d'Italia. Tale principio ha trovato recentemente conferma nel punto 5 della legge delega 5 marzo 1985 n. 74 e nell'art. 8 del citato decreto delegato n. 350 (2).

Il generale intervento autorizzativo ex art. 28 l.b. per la costituzione degli enti creditizi è stato peraltro sottoposto a revisione a seguito della emanazione del d.p.r. n. 350. In particolare il Comitato del credito, nell'abrogare tutte le sue

---

(1) In senso contrario v. Minervini, *Attuazione della Direttiva CEE 77/780 e libertà di concorrenza*, in Note Economiche, numero monografico 1986 p. 246. L'Autore peraltro riconosce che la lettera della legge è indubbiamente nel senso specificato nel testo.

Sulla natura, non costitutiva dell'impresa bancaria, dell'autorizzazione, v. Cass. Pen. Sez. V, 24 marzo 1969, n. 539, in Giur. It. 1970, II, 169.

(2) A queste eccezioni al principio dell'autorizzazione rilasciata dalla Banca d'Italia ex art. 28 l.b., concernenti alcune categorie di aziende, si aggiungono quelle derivanti dall'ordinamento regionale il quale talvolta prevede la costituzione ad opera della Regione di enti creditizi a carattere regionale. Cfr., per la Sicilia, art. 2, lett. b, d.p.r. 27 giugno 1952 n. 1133.

precedenti disposizioni in materia (23 giugno 1966, 14 maggio 1971, 4 giugno 1976 e 12 settembre 1980) con le quali, in pratica, erano bloccate le costituzioni di nuove banche con la sola eccezione delle Casse rurali, ha stabilito, con delibera 31 ottobre 1985 (1), le nuove direttive cui la Banca d'Italia si dovrà attenere nell'esercizio del suo potere autorizzativo durante il periodo transitorio che scadrà il 15 dicembre 1989. Fino a tale data il sostanziale automatismo nell'accoglimento delle domande di accesso all'attività bancaria, subordinato peraltro alle condizioni di applicazione generale esistenti nella legislazione nazionale, sarà così ulteriormente temperato dal potere della Banca di accertare se le domande sono o meno in linea con le esigenze economiche del mercato (2).

Prima che venga provveduto alla iscrizione degli enti creditizi, così costituiti, nell'albo previsto e regolamentato dall'art. 29 l.b. le aziende a struttura societaria devono chiedere l'omologazione del Tribunale (3), per ottenere la quale sono tenute ad esibire allo stesso copia autentica dell'autorizzazione amministrativa alla costituzione (art. 28, 3° comma, l.b.).

In stretta relazione con la liberalizzazione sopra descritta della costituzione di nuove banche si è nuovamente posto all'attenzione delle autorità monetarie e creditizie il problema della separatezza tra attività bancaria ed altre attività economiche, segnatamente quella industriale, atteso che l'introdotta normativa permetterà l'accesso al mercato del credito ai gruppi industriali, che non incontreranno più gli ostacoli finora esistenti, connessi al carattere discrezionale dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia.

Si è riproposta pertanto la questione, antica quanto la legislazione bancaria, dell'autonomia delle aziende di credito dal mondo industriale e si è avvertita di nuovo, anche se in un clima sostanzialmente diverso e progredito, l'esigenza che vengano messi a punto strumenti sia amministrativi sia legislativi che evitino ogni ipotesi di asservimento delle imprese che erogano credito a quelle che lo utilizzano, al fine di assicurare efficienza allocativa all'intermediazione bancaria, stabilità alle imprese creditizie, tutela alle ragioni dei depositanti che hanno affidato il loro risparmio al sistema bancario (4).

In tale prospettiva si inquadra la delibera del Comitato del credito del 20 marzo 1987 la quale ha impartito alla Banca d'Italia la direttiva di evitare, all'atto di concedere le autorizzazioni alla costituzione di nuove aziende di credito e all'esercizio dell'attività bancaria previste rispettivamente dall'art. 28 della legge bancaria e dall'art. 1 del d.p.r. n. 350 del 1985, che si determinino posizioni dominanti nel capitale degli enti creditizi, allorché le iniziative di co-

---

(1) Vedila in G.U. n. 266 del 12 novembre 1985.

(2) La Banca d'Italia ha a sua volta dettato specifiche istruzioni operative con disposizione n. 15619 del 17 dicembre 1985. Per un completo esame della complessa materia v. Desiderio, *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, Quaderno di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, maggio 1986, ed ivi ulteriori riferimenti.

(3) In sede di volontaria giurisdizione, l'Autorità giudiziaria ordinaria esercita il controllo di legalità sulla costituzione della società. Cass. 6 maggio 1972 n. 1379, in BBTC 1972, II, 334; Cass. 7 ottobre 1972 n. 2913, ivi, 1973, II, 321; Cass. S.U. 19 luglio 1974 n. 2176, in Giur. Comm. 1975, II, 19.

(4) Cfr., anche per riferimenti storici e di comparazione con le realtà operative di altri paesi, Pepe, *Riflessioni e confronti in tema di separatezza tra banca e industria*, Temi di discussione del Servizio Studi della Banca d'Italia, ottobre 1986.

stituzione siano prese da soggetti interessati ad attività imprenditoriali non bancarie.

Il Comitato, che ha basato la sua delibera sul presupposto che la separazione tra banca e imprese non bancarie costituisce uno dei criteri ispiratori dell'ordinamento bancario e che la salvaguardia di tale principio rientra nei suoi compiti di alta vigilanza, ha inoltre invitato la Banca d'Italia ad emanare nuove istruzioni alle banche in materia di concessione di credito nei riguardi di soggetti ad esse collegati stabilendo specifici criteri limitativi improntati a prudenza e cautela.

## 18. L'approvazione degli statuti

Contestualmente all'autorizzazione alla costituzione delle aziende di credito e all'esercizio dell'attività bancaria, il controllo delle autorità di vigilanza si conduce sulle norme di autogoverno organizzativo ed operativo degli enti creditizi, controllo che ha acquistato recentemente particolare rilievo e significato a seguito della affermazione di principi di «deregulation».

L'approvazione degli statuti, e naturalmente delle loro successive modifiche, è rilasciata dal Ministro del tesoro sentito il C.I.C.R. per gli Istituti di credito di diritto pubblico (1), le Banche di interesse nazionale (art. 27 l.b.), le Casse di risparmio e i Monti di credito su pegno (artt. 40 l.b. e 4 l. 10 maggio 1938 n. 745), dalla Banca d'Italia per tutte le altre aziende. Le banche costituite in forma societaria non possono ottenere l'omologazione dal Tribunale delle modifiche statutarie che non abbiano già conseguito l'approvazione prevista dalla legge bancaria (art. 28 l.b.).

In materia di norme di autogoverno delle aziende di credito, un discorso a sé merita il progressivo adeguamento alle nuove realtà operative degli statuti degli Istituti di credito di diritto pubblico e delle Casse di risparmio, improntato al modello organizzativo delle società di capitali, come il più appropriato ad una attività imprenditoriale ed il più adatto per l'eliminazione delle ultime non più giustificate differenze sul piano organizzativo ed operativo tra banche pubbliche e banche private.

Tali modifiche statutarie hanno quindi il fine principale di stimolare gestioni più efficienti, consentendo, da una parte, l'apporto di capitale di rischio a fianco degli originali fondi di dotazione e, dall'altra, una maggiore libertà operativa, non più vincolata in rigorosi ed antiquati schemi (2).

Per quanto attiene ai tre Banche meridionali, i principi innovatori sono stati dettati direttamente dal legislatore (l. 10 febbraio 1981 n. 23 e d.m. di attuazione 27 luglio 1981).

Il Parlamento è poi di nuovo intervenuto nella materia con l'art. 26 della legge 4 giugno 1985 n. 281 il quale, nel dettare la disciplina fiscale dei titoli, comunque denominati, rappresentanti quote di capitale delle Casse di risparmio, ha implicitamente risolto ogni possibile problema di legittimità in ordine all'emissione dei predetti titoli.

---

(1) Detta approvazione costituisce un atto di controllo che non trasforma la natura dello statuto da manifestazione di volontà dell'ente in manifestazione di volontà dello Stato, da atto dell'ente in atto dello Stato. Cfr. Cass. 5 luglio 1956 n. 2447, in Riv. dir. comm. 1958, II, 14 con nota di Pieri. La sentenza nota in particolare che l'art. 27 l.b. prescrive l'approvazione ministeriale non solo per gli Istituti di credito di diritto pubblico ma anche per le Banche, private, di interesse nazionale e non è concepibile che lo statuto di un ente privato abbia valore di legge. Nello stesso senso v. Cass. 18 marzo 1975 n. 1043, in BBTC 1976, II, I con nota di Martorano.

(2) Per un approfondimento della delicata materia v. «*Ordinamento degli enti pubblici creditizi. Analisi e prospettive*», in Bollettino della Banca d'Italia, gennaio-giugno 1981; Merusi, *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna 1985; Berti, *Capitale privato nelle banche pubbliche: la funzione statutaria*, in BBTC, 1985, I, 1. In giurisprudenza desta perplessità quell'orientamento che riterrebbe illegittime modifiche statutarie di Casse di risparmio che permettono apporti di capitale privato, sulla base delle disposizioni contenute negli artt. 2, 3 e 9 del t.u. n. 967 del 1929 (Pret. Bologna 26 marzo 1985, in Giur. it. 1986 I, 2, 408). Di diverso avviso è invece il Consiglio di Stato il quale, con parere 29 ottobre 1985 n. 1455 della III Sez. su ricorso straordinario, ha affermato il principio che le procedure di modifica degli statuti delle Casse di risparmio sono state successivamente disciplinate in modo completamente diverso dall'art. 40 l.b. e che pertanto le disposizioni in materia del t. u. del 1929 devono intendersi superate.

## 19. Apertura, trasferimento e chiusura di sedi e filiali. La competenza territoriale

Indipendentemente dalla categoria a cui appartengono, tutti gli enti creditizi che intendano aprire sedi o filiali devono munirsi dell'autorizzazione della Banca d'Italia (art. 28 l.b.) (1).

L'intervento pubblicistico è giustificato dalla necessità che il diritto di libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) venga esercitato in modo ordinato, incanalandosi nell'ambito del territorio nazionale verso le località dove più avvertita è l'esigenza di nuovi servizi bancari, sia in conseguenza di uno sviluppo economico già registrato, sia per incentivarne il consolidamento, evitando nel contempo nocivi eccessi di concorrenza.

Peraltro in tempi recenti si è venuto affermando presso le Autorità creditizie di molti paesi il convincimento dell'utilità di un certo allentamento dei controlli in materia. Per l'ordinamento italiano sono sintomatiche in questo senso le delibere del Comitato del credito del 6 gennaio 1978 e del 12 settembre 1980. Conseguentemente la discrezionalità dell'autorizzazione è risultata temperata dall'introduzione di criteri di valutazione obiettivi quali la produttività degli sportelli in esercizio ed il grado di concentrazione bancaria nelle singole piazze. Viepiù si è venuta affermando la necessità che i provvedimenti di autorizzazione all'apertura di dipendenze non vengano adottati di volta in volta, bensì procedendo alla periodica formulazione di piani riguardanti tutto il territorio nazionale in modo da poter giungere ad una assegnazione di sportelli al sistema creditizio dopo aver stimato ed individuato le eventuali carenze della intera rete esistente e valutata la domanda globale di nuovi servizi bancari (2).

Discorso a parte va fatto per l'apertura di dipendenze all'estero. In tal caso l'Organo di vigilanza valuta la richiesta di autorizzazione sotto il profilo delle dimensioni dell'azienda richiedente, del rilievo della sua attività nel paese dove intende insediarsi, della sufficienza dei controlli da parte delle locali autorità di vigilanza e della assenza di impedimenti a un adeguato e costante flusso di informazioni dalla filiale estera alla banca madre nazionale.

Sempre nella linea di una progressiva attenuazione dei vincoli operativi all'attività creditizia si è poi provveduto, nel febbraio del 1985, ad una liberalizzazione dei trasferimenti degli sportelli bancari nell'ambito della stessa piazza o della medesima area di mercato e, con delibera del C.I.C.R. del 21 maggio 1987, a permettere la trasformazione in ordinari degli sportelli già autorizzati con operatività limitata e a rendere maggiormente operanti le norme poste

---

(1) L'assunto si basa sulla tesi che il d.p.r. n. 350 del 1985 sulla liberalizzazione dell'accesso all'esercizio dell'attività bancaria non contempla la materia dell'apertura di nuovi sportelli da parte di enti già autorizzati a detto esercizio. Critico sul punto si mostra Minervini, *Attuazione della Direttiva CEE 77/780 e libertà di concorrenza*, cit., p. 246.

(2) Sulla posizione degli enti creditizi a fronte del potere autorizzatorio in materia di apertura di sportelli cfr. la non recente ma non superata decisione della IV Sez. del Consiglio di Stato 2 dicembre 1949, in BBTC 1950, II, 303 con nota di M.S. Giannini.

Nel procedimento seguito dalla Banca d'Italia per la raccolta e l'esame delle domande di apertura di sportelli bancari si rinvennero consistenti analogie con i procedimenti concorsuali, sicché, come in questi ultimi, l'obbligo di motivare può considerarsi soddisfatto con l'enunciazione dei criteri seguiti nella valutazione da compiere. T.A.R. Lazio, Sez. I, 28 settembre 1983 n. 855, in TAR 1983, I, 2806.

dalla legge bancaria sulla cessione di sportelli tra aziende (artt. 53 e 54). Per il futuro si prevede una accentuazione dell'iniziata liberalizzazione. In prospettiva l'Organo di vigilanza si limiterà a considerare i profili di idoneità tecnica e organizzativa degli enti creditizi non solo per il trasferimento da luogo o luogo degli sportelli esistenti ma addirittura per l'apertura di nuovi.

Nessuna autorizzazione è richiesta per la chiusura di dipendenze bancarie, salvo naturalmente l'onere della preventiva comunicazione alla Banca d'Italia.

La legge bancaria prevedeva all'art. 34 il potere del Comitato del credito di disporre la chiusura di sedi e filiali degli enti creditizi sia per manchevolezze di esercizio sia per una migliore distribuzione territoriale dei medesimi. Quest'ultimo motivo di chiusura è caduto con l'art. 11 del d.p.r. n. 350/1985 in attuazione della nota direttiva comunitaria sull'armonizzazione delle discipline bancarie, che ha inoltre provveduto ad interpretare autenticamente le manchevolezze di esercizio individuandole in violazioni di legge, irregolarità di gestione ed insufficienza di fondi.

Argomento strettamente collegato alle dipendenze bancarie è quello della competenza territoriale degli enti creditizi.

Fermo restando il principio che l'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico non è soggetta per nessuna banca ad alcun limite territoriale, questo è invece prescritto per l'erogazione del credito, secondo una normativa, derogabile in casi eccezionali mediante provvedimenti autorizzativi della Banca d'Italia, posta dalla delibera del Comitato del credito del 19 luglio 1984 e per le Casse rurali dall'art. 21 del testo unico regolatore (1). Peraltro con la delibera del C.I.C.R. del 21 maggio 1987 ogni vincolo di competenza territoriale è venuto a cadere per le filiali di aziende di credito estere le quali possono ora operare su tutto il territorio nazionale alla pari delle principali banche nazionali.

---

(1) La giurisprudenza ha riconosciuto natura di «attività spazialmente indefinita» alla attività bancaria debitamente autorizzata, affermando pertanto la competenza esclusiva del T.A.R. del Lazio a conoscere i ricorsi che incidono su tale attività. Cfr. C. St., Sez. IV, 26 settembre 1975, in BBTC 1975, II, 492 con nota di Capriglione. Recentemente il Consiglio di Stato ha però distinto tra provvedimenti di vigilanza che incidono in modo immediato e diretto sull'esercizio dell'attività bancaria, come quelli, ad esempio, adottati ai sensi degli artt. 28 e 67 l.b., e provvedimenti che incidono in via riflessa su detto esercizio, tra i quali ha individuato quello che dispone l'amministrazione straordinaria, stabilendo solo per i primi la competenza territoriale esclusiva del T.A.R. del Lazio. Cons. Stato, Sez. IV, 2 giugno 1986 n. 408, in Foro It. 1986, III, 359, con nota di De Vecchis.

## 20. Fusioni e incorporazioni

Tutte le forme di concentrazione bancaria sono rigorosamente disciplinate dalla legge bancaria, attentamente seguite dall'Organo di vigilanza e talvolta da questo sollecitate, soprattutto nell'ambito delle medesime categorie, per i vantaggi che normalmente dette operazioni comportano sotto il profilo della realizzazione di economie di scala, dell'aumento dell'efficienza, della stabilità e della produttività, nonché di un più razionale frazionamento del rischio nell'erogazione del credito (1).

L'esperienza dal canto suo dimostra che con il crescere delle dimensioni aziendali diminuiscono i costi dell'intermediazione.

L'interesse pubblico alle concentrazioni bancarie è sottolineato dalle agevolazioni fiscali previste a tal fine dall'art. 52 della legge bancaria, oggi peraltro superato dalla sopravvenuta normativa tributaria (art. 42 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601) che ha fatto venir meno le preesistenti agevolazioni.

La legge disciplina partitamente le fusioni e le incorporazioni fra Casse di risparmio e Monti di credito e quelle fra banche costituite in forma societaria. Mentre per le prime è necessario, previa fissazione delle modalità di fusione e delle nuove norme statutarie da parte del C.I.C.R., il decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro del tesoro sentito il Comitato del credito (art. 47 l.b. e l. 14 dicembre 1939 n. 1922), per le seconde è sufficiente il nulla osta della Banca d'Italia, senza il quale, peraltro, non può essere ottenuta l'omologazione da parte del Tribunale.

Similare nulla osta deve essere ottenuto da un Istituto di credito di diritto pubblico che intenda incorporare altre aziende di credito (art. 48 l.b.) (2), mentre la più complessa procedura, sopra descritta, prevista per le Casse di risparmio, deve essere seguita anche allorché la fusione riguardi una azienda di credito che opera in più di tre province (art. 49 l.b.) (3).

Per le Casse rurali ed artigiane il testo unico regolatore (r.d. 26 agosto 1937 n. 1706 modificato con l. 4 agosto 1955 n. 707) prevede all'art. 30 che le stesse

---

(1) La disciplina pubblicistica del credito non esclude la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a conoscere della validità delle deliberazioni assembleari di fusione adottate da società esercenti attività bancaria. Cfr. App. Torino 20 aprile 1974 con nota di Capriglione, in BBTC 1974, II, 467. Per quanto attiene le maggioranze necessarie per deliberare l'incorporazione di una società esercente il credito in un istituto di credito di diritto pubblico, cfr. Trib. Torino 14 aprile 1973 con nota di G. Visentini, in BBTC 1973, II, 460; App. Torino 28 maggio 1974, in Giur. comm. 1975, II, 236; Cass. Sez. I, 13 febbraio 1978, n. 660 con nota di G. Grippo, in Giur. Comm. 1978, II, 665. Le azioni della società incorporata sono legittimamente rimborsate sulla base dei criteri stabiliti per il recesso del socio. Cfr. Cass. 13 febbraio 1978, n. 660, cit..

Il regime di amministrazione straordinaria non impedisce al Commissario di convocare l'assemblea per deliberare la fusione. Cfr. Trib. Foggia 28 febbraio 1973, in BBTC 1974, II, 332.

(2) E' stata ritenuta manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 48 l.b. sollevata per presunto contrasto con l'art. 42, 3° comma, Cost.. Cfr. Cass. 13 febbraio 1978, n. 660, in Foro it. 1978, I, 1216.

(3) Sul punto vedi due remoti ma tuttora interessanti decreti della Corte d'Appello di Milano 1 settembre 1937 e 20 ottobre 1937 con nota di Messineo, in BBTC 1938, II, 96.

non possono essere incorporate da aziende di diversa natura, salva la specifica autorizzazione dell'Organo di vigilanza (1).

L'intervento autorizzativo della Banca d'Italia è prescritto, infine, per tutti gli altri casi di penetrazione patrimoniale tra enti creditizi diversi dalle fusioni, quali la sostituzione di un'azienda di credito in un'altra per l'esercizio di sedi o filiali (art. 53 l.b.) (2), la cessione di attività e passività di una azienda in liquidazione ad altra azienda (art. 54, settimo comma, l.b.) (3) e la cessione di diritti relativi a determinate operazioni di mutuo tra istituti che esercitano il credito fondiario (art. 56 l.b.).

---

(1) Il problema ermeneutico dell'espressione «diversa natura» è stato a lungo dibattuto in dottrina. Cfr. L. Buttarò, *Sulla «non diversa» natura delle Casse Rurali*, in BBTC 1973, I, 161; Capriglione, *Organismi cooperativi e fusioni*, in Coop. di credito 1981, I, 183; Ferrata, *Casse Rurali. Fusione e trasformazione*, in Riv. dir. civ. 1982, II, 122. In giurisprudenza v. App. Brescia 8 novembre 1967, in BBTC 1967, II, 539 che ha riconosciuto eguale natura alle Casse rurali e alle Banche popolari, affermando quindi l'incorporabilità delle prime nelle seconde.

(2) L'autorizzazione della Banca d'Italia a termini dell'art. 53 l.b. deve essere espressa e non può essere presunta, Pret. Fondi, 27 dicembre 1975, in BBTC 1976, II, 369. Sulla natura e sugli effetti della sostituzione cfr. Cass. 27 gennaio 1978 n. 396, in BBTC 1978, II, 261.

(3) In questi casi ricorre una ipotesi di successione a titolo particolare. Cfr. Cass. 1° giugno 1974 n. 1585, in BBTC 1975, II, 5. Per quanto attiene alla sorte dei rapporti di lavoro degli impiegati dell'azienda di credito in liquidazione e le cui attività e passività sono state cedute cfr. Pret. Fondi, 27 dicembre 1975, cit..

## Sezione II

### L'ACQUISIZIONE DELLE INFORMAZIONI

#### 21. L'esame dei verbali e dei bilanci, le richieste di dati e le ispezioni

Al fine di mettere in condizione l'Organo di Vigilanza di seguire l'attività gestionale delle banche e di espletare un attento controllo cartolare, la legge bancaria prescrive che gli enti creditizi forniscano allo stesso una serie di informazioni che vanno dall'invio dei verbali delle assemblee dei soci e delle riunioni dei collegi sindacali che contengano proposte, accertamenti o contestazioni (art. 37 l.b.), alla trasmissione delle situazioni periodiche e dei bilanci e di ogni altro dato richiesto dalla Vigilanza (artt. 31 e 42 l.b.).

Queste ultime richieste danno luogo alle cosiddette «segnalazioni di vigilanza» che con periodicità variante dal mese all'anno devono essere inviate alla Banca d'Italia, talvolta a livello di documento cartaceo, talvolta su supporto magnetico, tra le quali le più significative concernono la situazione generale dei conti, il conto economico, la rilevazione analitica della situazione patrimoniale, l'elenco dei titoli di proprietà per investimento ecc. e, per quanto attiene l'attività internazionale delle banche, i dati più rilevanti sui rapporti finanziari attivi e passivi con l'estero.

La rispondenza al vero dei dati forniti dalle banche all'Organo di vigilanza è stata considerata di un interesse pubblico così pregnante da consigliare l'introduzione di una sanzione penale in caso di invio fraudolento di informazioni non veritiere (art. 4 l. 17 aprile 1986 n. 114).

Per quanto attiene ai bilanci e ai conti profitti e perdite, questi devono essere redatti secondo le norme poste dal codice civile e dal d.m. 19 novembre 1975, e trasmessi da tutti indistintamente gli enti creditizi alla Banca d'Italia subito dopo la loro approvazione, con il corredo di una documentazione illustrativa collaterale (1).

Sempre in materia di raccolta di dati da parte dell'Organo di vigilanza è poi recentemente intervenuta la legge 4 giugno 1985 n. 281 con lo scopo di evitare che fenomeni di partecipazione a catena vengano a creare schermi e diaframmi che impediscono o rendono almeno difficoltosa l'attività di vigilanza creditizia. Pertanto la citata legge all'art. 9 ha disposto che chiunque partecipi ad una società esercente attività bancaria in misura superiore al 2% del capitale deve darne comunicazione scritta alla Banca d'Italia e, all'art. 10, che quest'ul-

---

(1) In materia di interventi della Banca d'Italia sulla formazione dei bilanci delle aziende di credito desta tuttora interesse l'orientamento giurisprudenziale espresso da Trib. Milano, 17 giugno 1971, in BBTC, 1972, II, 140 con nota di G. Visentini. L'Ufficio Istruzione del Tribunale di Roma ha dal canto suo sentenziato (31 dicembre 1982, in Giust. pen. 1983, II, 509) che «La Banca d'Italia è titolare del potere-dovere di controllo sulle aziende di credito con esclusivo riguardo all'attività creditizia ed alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito. Non esiste, invece, alcuna disposizione che attribuisca alla Banca stessa il potere-dovere di modificare ed approvare i bilanci delle medesime aziende di credito. Non è, conseguentemente, configurabile il reato di omissioni di atti d'ufficio ove i responsabili dell'Istituto di emissione non procedono ad accertamenti sulla veridicità dei contenuti dei bilanci delle predette aziende».

tima ha il diritto di richiedere alle società che esercitano tale attività, nonché agli enti che ad esse partecipano, l'indicazione nominativa dei soci. L'omissione o la falsità delle comunicazioni è punita a livello di contravvenzione dal successivo art. 11, che ha costituito il primo caso di sanzione penale conseguente al mancato o non veritiero invio di dati all'Organo di vigilanza bancaria (1).

Strumento essenziale e non sostituibile di controllo sugli enti creditizi è infine l'attività ispettiva che la Banca d'Italia disimpegna, sempre in forza dell'art. 31 l.b., con personale specializzato, il quale si reca senza preavviso presso l'azienda da ispezionare prendendo diretta visione della sua situazione. In tal modo è possibile accertare l'effettiva funzionalità ed efficienza degli organi di amministrazione e di controllo, l'andamento aziendale sotto il profilo della capacità di reddito, della liquidità, della qualità degli impieghi, della rischiosità delle operazioni e della recuperabilità dei crediti e riscontrare la veridicità delle informazioni fornite nel tempo.

In merito all'effettivo esercizio dell'attività ispettiva sulle aziende di credito da parte dell'Organo di vigilanza, acquista particolare rilievo l'annotazione che si tratta di una attività amministrativa ampiamente discrezionale, finalizzata esclusivamente a compiti di supervisione bancaria e rimessa quindi all'apprezzamento tecnico della Banca d'Italia, per quanto attiene sia alla opportunità di esercizio nei casi concreti, sia ai modi e ai tempi di effettuazione. La natura discrezionale dell'attività ispettiva è stata più volte riconosciuta dall'autorità giudiziaria la quale ha recentemente precisato, con il decreto 4 maggio 1987 della V Sezione dell'Ufficio Istruzione Penale presso il Tribunale di Milano, che detta attività, a causa della natura discrezionale, sfugge al controllo di legittimità dell'Autorità Giudiziaria, a parte il caso limite, mai riscontrato, di inerzia dolosa.

Al termine della visita viene redatto un rapporto che, unitamente ad una descrizione generale sull'andamento dell'azienda, contiene la constatazione dei comportamenti tenuti in violazione delle norme di legge, di regolamento e di statuto o delle istruzioni di vigilanza ovvero non consoni con i criteri di una corretta gestione aziendale. Del contenuto del rapporto viene reso edotto l'organo di amministrazione della banca che è tenuto a far conoscere le proprie deduzioni al riguardo ed i provvedimenti che intende adottare per eliminare le irregolarità accertate. Peraltro, nel caso in cui l'indagine ispettiva dia risultati così negativi da comportare il collocamento dell'azienda in amministrazione straordinaria, l'ostensione del rapporto non riguarderà più naturalmente i disciolti organi amministrativi, bensì i commissari straordinari che sono appunto incaricati di ricondurre l'azienda in una situazione di regolarità.

---

(1) Sull'argomento, che si inquadra in un più generale movimento di riforma dello statuto dell'impresa bancaria, v. Costi, *L'identificazione dei soci delle società bancarie*, in Banca, Impresa, Società 1986, p. 221.

## **22. La vigilanza informativa su base consolidata. Il rafforzamento della collaborazione internazionale e il Concordato di Basilea**

La constatazione che gravi crisi bancarie si sono verificate nei paesi della C.E.E. agli inizi degli anni ottanta, a seguito di una incontrollata, e non controllabile, concentrazione del rischio conseguente ad operazioni effettuate da aziende di credito a favore di intermediari finanziari insediati in paesi stranieri, ha determinato l'emanazione della direttiva C.E.E. n. 83/350 con lo scopo di consentire alle Autorità di vigilanza degli Stati comunitari il controllo globale sulle attività degli enti creditizi anche se operanti all'estero, mediante l'acquisizione dei conti consolidati. La direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con legge 17 aprile 1986 n. 114, la quale, lasciando inalterato il modello normativo della legge bancaria (1), stabilisce, da una parte, l'obbligo per gli enti creditizi e finanziari partecipati da aziende ed istituti di credito di fornire a queste ultime le informazioni necessarie per consentire il consolidamento, dall'altra, il potere della Banca d'Italia di richiedere alle aziende e agli istituti di credito partecipanti la trasmissione di situazioni consolidate e agli enti partecipati notizie e dati anche periodici, l'esattezza dei quali può essere verificata mediante attività ispettiva. Le inottemperanze agli obblighi di informativa sono punite con pena pecuniaria amministrativa mentre la falsità delle comunicazioni è punita penalmente a titolo di delitto.

E' infine espressamente previsto lo scambio di informazioni tra le Autorità di controllo dei paesi comunitari e, su base di reciprocità, anche di altri paesi, utilizzabili al solo fine della vigilanza su base consolidata. Detto scambio di informazioni è tutelato dal segreto d'ufficio.

Può dunque affermarsi che la descritta legge n. 114 del 1986 costituisce un importante passo operato dal legislatore italiano verso una più stretta collaborazione internazionale in materia di vigilanza bancaria.

Parimenti in molti paesi le normative e le prassi amministrative interne stanno subendo un processo di revisione per conformarle ai principi stabiliti dal Concordato di Basilea del maggio 1983, approvato dai Governatori delle banche centrali del gruppo dei Dieci oltre che della Svizzera e del Lussemburgo. Questo Concordato, stipulato in sostituzione del precedente accordo del 1975, mira a stabilire, nel caso di insediamento di una banca all'estero, una collaborazione efficace, basata soprattutto sullo scambio di informazioni, tra le Autorità di supervisione del paese ospitante e quelle della casa madre, fissando i principi per la vigilanza sugli stabilimenti esteri delle banche. Tra questi principi si rammentano quelli fondamentali che nessuno stabilimento bancario estero, considerato dai tre punti di vista della solvibilità, della liquidità e delle posizioni in valuta, sfugga alla vigilanza, che tale vigilanza sia adeguata e che nel controllo sulla liquidità degli insediamenti esteri delle banche vi è un ruolo per entrambe le Autorità di vigilanza, sia della casa madre sia del paese ospitante. Più in particolare, mentre la vigilanza sulla solvibilità delle filiali è competenza primaria dell'Autorità di vigilanza dello Stato dove è insediata la casa madre, per le filiazioni detta vigilanza è di competenza sia dell'Autorità del paese della casa madre sia di quella dei paesi dove si sono stabilite le filiazioni stesse.

---

(1) Tale intento del legislatore risulta espressamente dalla relazione al disegno di legge. IX legislatura, d.d.1. n. 436-Senato, p. 2.

### 23. Il segreto d'ufficio

A presidio del pubblico interesse ad un ordinato svolgimento dell'attività creditizia e alla formazione del risparmio, l'art. 10 della legge bancaria dispone che la Banca d'Italia debba serbare il segreto d'ufficio su tutte le notizie in suo possesso riguardanti gli enti creditizi.

A prescindere dal caso del tutto particolare del Ministro del tesoro, nei riguardi del quale non è ipotizzabile un segreto d'ufficio in materia bancaria attesa la sua posizione di Presidente del C.I.C.R., massima Autorità creditizia, la specificazione della legge che detto segreto vada mantenuto «anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni» agevola la soluzione di possibili quesiti inerenti alle richieste di informazioni che provengono da particolari branche della pubblica amministrazione, quale quella fiscale, nel senso che l'Organo di vigilanza è tenuto ad osservare il segreto nei confronti anche dell'Amministrazione finanziaria.

In effetti perché il principio soffra eccezioni è necessaria una espressa, specifica disposizione. Così l'art. 12 del d.p.r. 27 giugno 1985 n. 350 e l'art. 2 della legge 17 aprile 1986 n. 114 prevedono, in espressa deroga al richiamato art. 10, lo scambio di informazioni tra Autorità di vigilanza bancaria dei paesi della C.E.E. al fine di rafforzare il controllo sugli enti creditizi. Così anche l'art. 18, lett. c, del d.p.r. 31 marzo 1975 n. 138 afferma che la Banca d'Italia non può opporre il segreto d'ufficio alla Commissione nazionale per le società e la borsa, la quale però è a sua volta vincolata da identico obbligo di riservatezza (art. 1 legge 4 giugno 1985 n. 281).

Per converso non è sufficiente a comportare deroga al ripetuto art. 10 una disposizione di legge, quale quella in materia di accertamento delle imposte sui redditi contenuta nel d.p.r. 15 luglio 1982 n. 463, che dia facoltà di richiedere genericamente a pubbliche amministrazioni ed enti pubblici la comunicazione di dati e notizie «anche in deroga a contrarie disposizioni legislative». La genericità della norma derogante non può infatti far venire meno una norma diviattente specifica, dettata per la tutela di un pubblico interesse di un rango non inferiore a quello fiscale.

Più delicata la problematica sull'atteggiarsi del segreto d'ufficio nei confronti dell'Autorità Giudiziaria.

Innanzitutto va esaminato il caso in cui la richiamata norma di legge sull'obbligo del segreto venga a confliggere con altra norma dell'ordinamento che ponga un opposto obbligo di informativa. E' questo il caso dell'art. 2 c.p.p. che impone a tutti i pubblici ufficiali, e tale è sicuramente il Governatore della Banca d'Italia, di riferire all'A.G. le fattispecie sospette di concretizzare reati, delle quali essi vengano a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni. La soluzione del problema è tutt'altro che pacifica, tanto che sono state prese in argomento iniziative legislative; ma l'opinione prevalente è che in tal caso il segreto d'ufficio dell'Organo di vigilanza bancaria cede a fronte del preminente interesse pubblico al perseguimento dei reati, e che quindi il Governatore, al quale soltanto vanno riferiti tutti i comportamenti irregolari delle banche, anche se costituiscono reato, riscontrati dai funzionari della Banca d'Italia, sia tenuto al rapporto penale. Peraltro il rilievo dell'altro pubblico interesse in gioco, e cioè

quello ad un ordinato svolgimento dell'attività bancaria, impone una particolare accortezza nel vagliare la fondatezza dei casi sospetti di reato e la predisposizione di ogni opportuno previo intervento amministrativo che impedisca pericolose conseguenze sul sistema bancario del diffondersi di notizie negative concernenti un ente creditizio.

In tutti gli altri casi, non esistendo un generico obbligo di collaborazione con l'A.G., la tesi più corretta è che il segreto d'ufficio debba essere mantenuto. Peraltro, va rilevato che, per quanto attiene al processo penale, l'Autorità giudiziaria procedente può talora dubitare della sussistenza in fattispecie concrete del segreto d'ufficio oppostole a fronte di una sua richiesta di esibizione (art. 342, ultimo comma, c.p.p.) o in sede di testimonianza (art. 351, ultimo comma, c.p.p.) e quindi disporre, assumendosene la responsabilità, il sequestro del documento richiesto ovvero ordinare che il testimone deponga.

Frequenti sono le deroghe al segreto d'ufficio disposte da leggi istitutive di commissioni parlamentari di inchiesta (cfr., per tutte, art. 3 l. 23 settembre 1981 n. 527), le quali sono munite degli stessi poteri dell'Autorità giudiziaria penale.

La norma sul segreto d'ufficio dell'Organo di vigilanza bancaria è stata talvolta accusata di essere superata risalendo essa ad epoca precedente la Carta costituzionale. A tale riguardo va però osservato che, se la disposizione non fosse stata creata nel 1936, avrebbe dovuto essere introdotta nel 1985, allorché venne recepita nell'ordinamento italiano con d.p.r. 27 giugno 1985 n. 350 la direttiva della Comunità Economica Europea n. 77/780, la quale, all'art. 12, fa obbligo agli Stati membri della C.E.E. di emanare una normativa nazionale che stabilisca il segreto d'ufficio in materia bancaria, come presupposto necessario di ogni scambio di informazioni tra le varie Autorità di controllo creditizio (1). Dal canto suo, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, massimo organo interpretativo della normativa comunitaria, nel soffermarsi sull'esegesi del richiamato art. 12, ha avuto occasione di affermare che il funzionamento del controllo bancario, fondato sulla vigilanza all'interno di uno Stato membro e sullo scambio di informazioni tra le Autorità competenti, necessita effettivamente della protezione del segreto d'ufficio, e che la divulgazione di informazioni riservate a qualunque fine potrebbe avere conseguenze nefaste non solo per l'ente creditizio direttamente interessato ma addirittura per il funzionamento dell'intero sistema bancario (2).

---

(1) A tale obbligo il legislatore nazionale ha recentemente ottemperato stabilendo che i dati e le notizie ottenuti dalla Banca d'Italia dalle altre Autorità creditizie dei Paesi C.E.E. ai fini della vigilanza su base consolidata sono coperti dal segreto d'ufficio (art. 2 l. 17 aprile 1986 n. 114).

(2) Corte di Giustizia C.E.E., 11 dicembre 1985, Comune di Hillegom (Olanda) c. M. Cornelis Hiltenius, in corso di pubblicazione su Raccolta di giurisprudenza della Corte 1985.

### Sezione III

#### IL CONTROLLO SULLE ATTIVITÀ

#### 24. Atteggiamento, finalità e limiti del controllo amministrativo. I delegati dell'Organo di vigilanza. La Centrale dei rischi

La gestione di tutti indistintamente gli enti che esercitano il credito è interamente rimessa alla responsabilità imprenditoriale dei competenti organi amministrativi. Scelta del cliente, valutazione dell'operazione finanziaria proposta, apprezzamento del rischio, costituiscono momenti essenziali dell'attività dell'imprenditore bancario nei cui riguardi il controllo dell'Organo di vigilanza è, e deve essere, del tutto assente. Ciò in linea con quanto affermato dagli stessi atti parlamentari della legge bancaria secondo cui «la funzione di controllo attribuita all'Ispettorato (oggi Banca d'Italia) non vuole e non deve assumere il carattere di una perturbatrice e dannosa supergestione delle aziende bancarie» (1).

L'assunto è confermato dalla circostanza che, nei casi in cui gli statuti di aziende di credito di particolare rilievo, quali gli Istituti di credito di diritto pubblico e le Banche di interesse nazionale, prevedono la presenza alle riunioni dei loro organi amministrativi di un delegato della Vigilanza, questi si limita ad assistere con fini ricognitivi ai lavori di detti organi e può intervenire esclusivamente per motivi di legittimità, nei casi cioè in cui la delibera che sta per essere adottata contravvenga a disposizioni di legge, di regolamento o dello statuto della azienda: il merito della singola operazione bancaria che viene in discussione sfugge alla sua competenza.

Così anche il particolare controllo previsto sulle delibere degli organi amministrativi degli istituti e delle sezioni di credito speciale (cfr. n. 28) non va oltre la legittimità delle medesime.

In effetti ciò che interessa, e che deve soltanto interessare, all'Organo di vigilanza non è la bontà della singola operazione, e quindi la convenienza per l'azienda di credito del contratto bancario che viene posto in essere con un determinato cliente; bensì la stabilità e la regolarità di gestione dell'azienda nel suo complesso, la prudente distribuzione dell'ineluttabile rischio imprenditoriale, la sufficiente liquidità, l'efficienza di funzionamento degli organi assembleari ed amministrativi (2).

---

(1) Camera, sessione 1934-1936, doc. n. 1137-A. L'affermazione della libertà di operare delle banche deve essere confermata anche in quei casi contingenti, ma non del tutto isolati, nei quali il sistema bancario è chiamato direttamente da leggi speciali a fornire sostegno finanziario a fini di preminente interesse pubblico. A titolo di esempio va ricordata la legge 5 dicembre 1978 n. 787 che ha dettato disposizioni per agevolare il risanamento finanziario delle imprese, più nota come legge sui consorzi bancari. In argomento cfr. Tarzia, *Credito bancario e risanamento dell'impresa nella procedura di amministrazione straordinaria* in Giur. comm. 1983, I, 340; Carbonetti, *Autonomia delle banche e finanziamento delle imprese in amministrazione straordinaria*, ivi, 1985, 374.

(2) La vigilanza non si dirige inoltre nei riguardi dell'attività extrabancaria che i singoli enti creditizi possono compiere a termini di statuto. Cfr. Cass., 21 febbraio 1961 n. 380, in BBTC 1961, II, 481.

L'attività di vigilanza persegue dunque esclusive finalità di pubblico interesse e non è mai diretta a tutelare le posizioni soggettive dei singoli, siano essi azionisti di società che esercitano attività bancaria o terzi creditori (1).

L'accertamento del corretto funzionamento del sistema creditizio viene realizzato mediante un costruttivo raccordo, istituzionalmente previsto dalla legge (art. 37 1.b.), tra collegi sindacali, meglio ancora se coadiuvati nella loro attività di controllo sugli atti di amministrazione e di direzione dagli ispettorati interni, ed Organo di vigilanza.

Più precisamente, l'ordinamento affida ai collegi sindacali il compito di controllare dall'interno che l'azienda tenga comportamenti conformi alla normativa e ai principi di tecnica bancaria ai quali sempre deve rifarsi il banchiere nell'esercizio della sua professione, e nel contempo fa agli stessi obbligo di rendere noto ogni rilevante discostamento da tale linea di condotta alla Banca d'Italia in modo da mettere la stessa in condizione di intervenire con gli strumenti di vigilanza più appropriati nella fattispecie concreta.

Per quanto attiene invece alla valutazione del merito l'ordinamento prescrive per gli operatori bancari procedure e cautele. Così, in particolare, sulla base dell'art. 35, comma 2°, lettera c, della legge bancaria, la Banca d'Italia ha disposto che le concessioni di fido siano precedute da adeguate indagini istruttorie, quali le visure catastali, gli esami di bilanci consolidati e di certificati e l'acquisizione in genere di ogni utile elemento di informazione per accertare le condizioni economiche del cliente e la validità dell'operazione. Inoltre le aziende sono obbligate alla tenuta, con le modalità prescritte dal codice civile, del libro dei fidi (art. 37 1.b.), dove sono riportati i dati essenziali di ogni singola operazione di credito, e dello schedario dei rischi, dove vanno annotati i crediti accordati affidato per affidato.

Ma lo strumento principale a disposizione delle aziende di credito per evitare gli aggravamenti di rischio conseguenti al cumulo dei fidi ottenuti dallo stesso cliente presso diverse istituzioni creditizie è costituito dall'utilizzo della Centrale dei rischi bancari, gestita dalla Banca d'Italia, che trova la sua fonte normativa nell'art. 32, lett. h, 1.b. e nelle delibere del C.I.C.R. 16 maggio 1962, 27 novembre 1970 e 29 dicembre 1977. Il servizio di informazione reso dalla Centrale, alla quale le aziende sono a loro volta tenute a fornire periodicamente i dati più significativi sulle avvenute concessioni dei fidi, mette in condizione l'azienda di conoscere l'esposizione globale del futuro cliente nei confronti del-

---

(1) La giurisprudenza ha esattamente affermato il principio che le norme della legge bancaria non sono norme di relazione, ma norme di azione, in quanto la funzione di vigilanza e di controllo sulla raccolta del risparmio e sull'esercizio del credito viene esercitata nell'interesse generale e non già nell'interesse del singolo; la loro violazione pertanto comporta solo la lesione di un interesse semplice del privato cittadino e non anche la lesione di un diritto soggettivo perfetto. Cfr. App. Genova 15 gennaio 1958, in BBTC 1958, II, 52; Trib. Roma 30 aprile 1963, in BBTC 1964 II, 106. Il principio è stato ribadito recentemente da Trib. Milano 9 gennaio 1986, in Giur. comm. 1986, II, 427: «nessuno può dubitare che il sistema della legge bancaria e dei controlli ivi previsti ignori in linea di principio l'interesse privato del singolo cittadino, risparmiatore o azionista, il quale gode di una protezione giuridica solo indiretta o di riflesso, cioè in dipendenza e per effetto della tutela dell'interesse collettivo».

Per converso, la vigilanza delle Autorità creditizie sulle società esercenti attività bancaria non elide la competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria a decidere sulle questioni di diritto societario quali, ad esempio, quelle concernenti l'esistenza e la validità delle deliberazioni delle assemblee dei soci. Cass. S.U. 7 marzo 1968 n. 731, in Giur. it. 1968, I, 1, 660.

l'intero sistema creditizio e di determinarsi quindi in modo consapevole e cauto nella erogazione del credito nei suoi confronti.

La vigilanza della Banca d'Italia, estranea nelle singole operazioni di allocazione delle risorse bancarie, esplica il suo sindacato sulla regolare tenuta dei libri e sul corretto utilizzo della Centrale, soprattutto sotto il profilo dell'aggiornamento tempestivo ed esauriente delle informazioni da parte di tutte le aziende di credito, indispensabile presupposto per assicurare alle aziende stesse un flusso informativo di ritorno il più completo ed esauriente possibile.

## **25. Il controllo sulle operazioni di impiego e di investimento. La riserva obbligatoria**

La materia del controllo sulle operazioni, a livello legislativo, trova la sua disciplina negli artt. 32, 33 e 35 della legge bancaria, dove sono elencati i campi d'intervento delle Autorità creditizie. Detto intervento, di natura tecnico-discrezionale secondo quanto già detto in ordine all'esercizio dell'attività ispettiva (v. n. 21), si estrinseca o in «istruzioni» impartite alle aziende di credito dalla Banca d'Italia conformemente alle delibere del C.I.C.R. (art. 32) o in provvedimenti autonomi della Banca stessa (art. 35). Il Comitato ha comunque la facoltà di stabilire che determinate forme di impiego di tutte le aziende, di una o più categorie di aziende, ovvero di una singola azienda debbono essere autorizzate in via preventiva dalla Banca d'Italia (art. 33).

Per quanto attiene all'attuazione pratica della accennata normativa in materia di impiego del risparmio raccolto dalle aziende, con una serie di disposizioni, assunte a termini dell'art. 35, secondo comma, lett. b, a partire dal 1973 la Banca d'Italia provvede a stabilire limiti massimi all'accrescimento complessivo degli impieghi. L'intervento mirava a perseguire, unitamente a quelle di vigilanza bancaria, finalità essenzialmente di politica monetaria, stabilendo che la consistenza dei crediti per cassa erogati da ogni azienda all'insieme dei clienti, con posizioni debitorie di consistente ammontare, non poteva accrescersi in misura superiore ad una determinata percentuale.

La misura di restrizione creditizia è stata abbandonata nel giugno 1983, lasciando al senso di responsabilità delle banche le modalità di uscita dal massimale, obbligandole nel contempo ad inoltrare mensilmente i dati relativi agli impieghi così da poter controllare che l'aumento del credito complessivamente erogato fosse in linea con il perseguimento delle finalità di politica economica.

Restano invece ferme con finalità di tipica vigilanza bancaria miranti ad assicurare la stabilità dell'azienda, la ripartizione del rischio e quindi, in definitiva, la tutela del risparmio dalla stessa raccolto ed impiegato in operazioni attive, le disposizioni emanate dalla Banca d'Italia, in base alla medesima norma della legge bancaria, conformemente alle direttive del C.I.C.R. del 30 marzo 1973 e del 4 giugno 1976, sul limite del fido concedibile ad un singolo cliente, determinato in un quinto del patrimonio aziendale. Se il fido da concedere supera il limite del quinto l'azienda deve osservare determinati massimali di autonomia. Oltrepassato il limite dell'intero patrimonio, si rende necessaria una autorizzazione specifica della Banca d'Italia, la quale valuta la sopportabilità da parte dell'azienda di un rischio così concentrato, senza peraltro entrare nel merito dell'operazione e senza sindacare l'affidabilità del cliente.

Peraltro, con delibera 23 dicembre 1986, il Comitato del credito ha provveduto a dettare direttive di massima per l'applicazione del richiamato art. 35, secondo comma, lett. b, della legge bancaria, prendendo atto che la Banca d'Italia fissi specifici rapporti (cosiddetti coefficienti patrimoniali o *ratios* di bilancio) tra il patrimonio delle aziende di credito ed il complesso dei fidi opportunamente ponderati per categorie di operazioni in relazione alla loro rischiosità, ottenendosi in tal modo il risultato di fissare i livelli minimi di patrimonializzazione delle aziende ai quali commisurare l'ampiezza delle loro capacità operative. Alla direttiva del Comitato è seguita il 31 marzo 1987 la prima disposizione in materia della Banca d'Italia.

Fini pressoché esclusivi di politica monetaria hanno dal canto loro i provvedimenti con i quali le banche, con l'esclusione dei Monti di credito su pegno di 2ª categoria e delle Casse rurali ed artigiane, sono tenute a costituire presso la Banca d'Italia una riserva obbligatoria (art. 32, lett. f, l. b., delibera C.I.C.R. 23 dicembre 1982, dd.mm. 28 dicembre 1982 e 17 luglio 1986 che ha stabilito la sua remunerazione all'8,50%) e a sottoscrivere, in una determinata misura, titoli a reddito fisso, c.d. «vincolo di portafoglio» (art. 32, lett. d, l. b., delibera C.I.C.R. 18 giugno 1973).

A queste misure tradizionali se ne è aggiunta recentemente una nuova, la quale si è inserita nel filone dell'art. 32, lett. f, della legge bancaria, che consiste in una ulteriore riserva obbligatoria in lire a fronte della raccolta netta in valuta delle aziende di credito. La misura è stata adottata dal Comitato del credito con delibera del 20 marzo 1987, che ha investito il Ministro del tesoro, su proposta del Governatore della Banca d'Italia, del potere di stabilire le variazioni dell'aliquota di riserva e le modalità di applicazione.

Discipline specifiche sono infine dettate in ordine agli investimenti delle aziende in immobili (art. 35, secondo comma, lett. a) e alle partecipazioni azionarie (artt. 35, secondo comma, lett. a, e 33, nonché delibere C.I.C.R. 28 gennaio 1981 e 27 ottobre 1983), con l'obiettivo di evitare immobilizzi, nonché di assicurare la separatezza tra attività bancaria e attività industriale.

Una attenzione particolare viene in questo quadro dedicata alle partecipazioni all'estero delle aziende di credito. Peraltro, il rigore della delibera C.I.C.R. del 1981 è stato temperato da quella successiva del 19 settembre 1986, la quale, tenendo conto della rapida evoluzione dello scenario finanziario internazionale, permette il mantenimento e la costituzione di filiazioni all'estero e l'acquisizione di partecipazioni a condizione che l'ambito di attività sia comunque finanziario e che l'ordinamento straniero non crei ostacoli ai flussi informativi e appresti di per sé idonee misure di vigilanza.

Le Autorità creditizie non si sono invece avvalse della facoltà di fissare i limiti dei tassi attivi e passivi (art.32, lett. b), ritenendo che l'autodisciplina prima, realizzata mediante il cartello bancario, e l'autodeterminazione oggi, dopo l'abbandono del cartello, poste in essere dal sistema creditizio fossero adeguate e sufficienti a regolamentare la materia e ad assicurare un soddisfacente livello di concorrenza.

In materia di disciplina dei tassi va peraltro ricordato l'art. 8 della legge 1 marzo 1986 n. 64 in materia di interventi straordinari nel Mezzogiorno il quale ha disposto che gli enti creditizi devono praticare tassi uniformi ai loro clienti, a parità di condizioni soggettive, per ciascun tipo di operazione, indipendentemente dalla dislocazione del cliente sull'intero territorio nazionale. La disposizione, che interferisce pesantemente sul principio della libertà imprenditoriale delle banche, ha sollevato molteplici e diffuse perplessità, tanto che, nel corso della IX legislatura, è stato presentato in Parlamento un disegno di legge che mira a sostituire la richiamata norma sulla uniformità delle condizioni con altre disposizioni che realizzino la trasparenza delle stesse, stabilendo quindi un rapporto banca-cliente improntato a criteri di chiarezza e di correttezza contrattuale.

## **26. Il controllo sostitutivo**

Meritano un cenno a parte gli interventi diretti che l'Organo di vigilanza bancaria può operare a termini dell'art. 35, primo comma, 1.b., perché costituiscono un circoscritto allontanamento dal principio di fondo che la vigilanza bancaria non si concretizza in una supergestione delle aziende di credito, le quali rimangono libere di gestirsi e di operare.

In realtà si tratta di interventi di scarsa frequenza, e quindi di un limitato rilievo pratico, consistenti nell'ordinare all'azienda la convocazione, o di provvedervi direttamente, delle assemblee dei soci e degli organi amministrativi per proporre provvedimenti utili alla azienda medesima, di ordinare l'esperimento di procedure esecutive contro i debitori e di fissare modalità per la sistemazione di immobilizzi.

## Sezione IV

### LE NORMATIVE SPECIFICHE

#### 27. La normativa concernente singole categorie di aziende di credito

Si è fin qui discorso della disciplina del sistema bancario applicabile indistintamente a tutti gli enti creditizi, ricompresa nella legge bancaria, intesa nella sua più vasta ed aggiornata accezione, e negli atti normativi sottordinati, consistenti nelle direttive del Comitato del credito, nelle delibere dello stesso e nelle istruzioni conseguenti impartite dall'Organo di vigilanza.

Ma la trattazione dell'argomento sarebbe incompleta se non si facesse cenno alle normative contemporanee, preesistenti e successive alla legislazione del 1936 che, con il carattere della specialità, continuano ad applicarsi in via esclusiva, talvolta richiamate dalla stessa legge bancaria, o che si sovrappongono alla disciplina generale; ciò a seguito di ragioni storiche e di peculiari strutture e finalità di categorie di aziende.

Così per i sei Istituti di credito di diritto pubblico (1) e le tre Banche di interesse nazionale, la loro individuazione e il loro assetto statutario sono disciplinati con disposizioni particolari dal titolo IV della legge bancaria.

Per le Banche popolari, che hanno struttura di società cooperative a responsabilità limitata, la loro individuazione ed il loro ordinamento societario sono regolati dai d.lgs. 10 febbraio 1948 n. 105 e 16 aprile 1948 n. 569 e, per quanto attiene ai limiti di partecipazione di ciascun socio, dall'art. 15 della legge 19 marzo 1983 n. 72 (2).

Per le Casse di risparmio e i Monti di credito su pegno di 1<sup>a</sup> categoria, norme in materia di costituzione, ordinamento interno ed operatività sono tuttora contenute in un antico testo unico (r.d. 25 aprile 1929 n. 967), nel relativo regolamento di esecuzione (r.d. 5 febbraio 1931 n. 225) e nel r.d.l. 24 febbraio 1938 n. 204, convertito, con modificazioni, nella legge 3 giugno 1938 n. 778; mentre per i Monti di 2<sup>a</sup> categoria, ordinamento, strutture ed operatività sono disciplinati dalla legge 10 maggio 1938 n. 745 e dal suo regolamento di attuazione approvato con r.d. 25 maggio 1939 n. 1279. I criteri di raccordo della normativa speciale sulle Casse di risparmio e quella generale della legge bancaria sono indicati nell'art. 40 della legge stessa (3).

---

(1) La natura giuridica di normativa di secondo grado degli statuti degli Istituti di credito di diritto pubblico, con efficacia e finalità organizzatoria rilevante anche per i terzi, è stata riconosciuta da Cass. 10 marzo 1976 n. 820, in BBTC 1976, II, 142.

(2) Sulla natura negoziale e non regolamentare degli statuti delle Banche popolari v. Cass. 9 marzo 1968 n. 775, in BBTC 1969, II, 9.

(3) In ordine alla normativa specifica per le Casse di risparmio merita altresì un cenno l'art. 2 del r.d.l. 2 agosto 1937 n. 1757 il quale prevede il nulla osta dell'Organo di vigilanza sulla regolamentazione dei rapporti di lavoro concernenti i dipendenti delle Casse, ritenuto tuttora in vigore dal Consiglio di Stato con parere della Sez. III, 12 giugno 1968 n. 751, in Foro amm. 1968, II, 1766, ma nei cui riguardi pende giudizio di legittimità costituzionale, sollevato dalla Sezione Lavoro della Cassazione con ordinanza 11 aprile 1986 n. 432, in Foro it. 1986, I, 2178. Similare disposizione venne introdotta, sempre in epoca corporativa, per i rapporti di lavoro presso gli istituti di credito di diritto pubblico con l'art. 3 del r.d.l. 15 febbraio 1937, n. 316.

Per le Casse rurali ed artigiane, infine, la normativa concernente costituzione, amministrazione, operatività, vigilanza e interventi sanzionatori è ancora più diffusamente e capillarmente disposta dalla legislazione speciale contenuta nel testo unico approvato con r.d. 26 agosto 1937 n. 1706, modificato con l. 4 agosto 1955 n. 707. Nel febbraio del 1987 è stato messo a punto il nuovo statuto-tipo delle Casse per superare rigidità regolamentari ed adeguare l'operatività delle stesse alle mutate esigenze economico-sociali.

## 28. La disciplina degli istituti di credito speciale

Gli aspetti essenziali che differenziano concettualmente gli istituti dalle aziende di credito sono già stati enucleati al precedente n. 10. Per quanto attiene più propriamente alla normativa, risulta essenziale il riferimento al già richiamato art. 14 della legge 10 febbraio 1981 n. 23 il quale ha reso applicabili a tutti gli istituti che operano a medio e lungo termine l'intera legge bancaria con la notevole eccezione degli esaminati artt. 32, 33 e 35 sui poteri di intervento delle Autorità creditizie (1).

In ordine alle materie nelle quali la legge ha conservato, eccezione nella eccezione, detti poteri di intervento, il Ministro del tesoro, nella sua qualità di presidente del C.I.C.R., ha disposto, con decreto 22 novembre 1982, i criteri per limitare la concentrazione dei rischi nelle operazioni attive degli istituti e per i loro investimenti in immobili e partecipazioni e ha reso ad essi applicabile la disciplina posta dal preesistente d.m. 19 novembre 1975 sullo schema obbligatorio del conto profitti e perdite.

Particolari poteri di controllo sono attribuiti alla Banca d'Italia in ordine alla conformità delle delibere assunte dagli organi amministrativi degli istituti e delle sezioni di credito speciale alla legge, ai regolamenti, agli statuti, ai provvedimenti del C.I.C.R. e alle disposizioni di vigilanza. A tal fine i verbali relativi a dette delibere devono essere immediatamente inviati all'Organo di vigilanza e le delibere stesse non possono essere eseguite prima che siano decorsi i termini entro i quali detto Organo può esercitare il suo controllo di legittimità; ottenendosi, in tal modo, nei confronti degli istituti risultati sindacatori non dissimili da quelli che si conseguono nei riguardi degli Istituti di credito di diritto pubblico con la presenza del delegato della Banca d'Italia alle riunioni dei loro organi amministrativi.

Per quanto attiene alla provvista, tutti gli istituti sono tenuti a chiedere l'autorizzazione della Banca d'Italia allorché provvedono ad emettere obbligazioni; parimenti autorizzati devono essere gli aumenti di capitale (art. 44 l.b.).

Soggette infine a particolari discipline di dettaglio sono le attività operative degli istituti che agiscono nei singoli comparti di credito speciale (credito agrario, credito fondiario, credito edilizio ecc.).

---

(1) Va peraltro segnalata l'avvertita esigenza che una normativa analoga a quella recentemente stabilita per le aziende di credito in ordine ai coefficienti patrimoniali minimi obbligatori (per cui v. n. 25) trovi applicazione anche per gli istituti di credito speciale. Cfr. Considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia per l'anno 1986, pag. 30.

## CAPO V

### LA CRISI DELL'IMPRESA BANCARIA

#### 29. L'amministrazione straordinaria e la gestione provvisoria

Le aziende e gli istituti di credito, alla pari di ogni altra impresa che esercita attività economica, possono entrare in crisi. Questa viene fronteggiata dalle Autorità creditizie con interventi e provvedimenti pubblicistici che hanno lo scopo di preservare la stabilità del sistema e di tutelare il risparmio raccolto dall'azienda.

Allorché le difficoltà dell'azienda non sono ancora irrimediabili, ma non possono essere superate mediante erogazione di credito di ultima istanza da parte della Banca centrale e l'uso dei poteri di intervento sostitutivi richiamati al precedente n. 25, la legge conferisce all'Organo di Vigilanza un ben più radicale potere di sostituzione, fissandone i presupposti, in forza del quale per un periodo di tempo determinato la conduzione dell'azienda passa d'imperio dai suoi amministratori a dei commissari nominati dall'Organo medesimo. Si tratta in effetti dell'estremo tentativo, disciplinato dagli artt. 57-65 della legge bancaria, di ricondurre alla normalità una gestione non del tutto compromessa, ma destinata ad aggravarsi sempre di più ove non ne venga radicalmente mutata la guida.

Verificatesi dunque presso qualunque azienda o istituto di credito, e con il carattere della gravità, irregolarità amministrative, violazioni di legge o dello statuto, infrazioni alle disposizioni dell'Organo di vigilanza o perdite patrimoniali (1), gli organi amministrativi dell'azienda vengono sciolti con provvedimento del Ministro del tesoro, sentito, tranne il caso dell'urgenza che nella specie ricorre frequentemente, il C.I.C.R. (2). L'accertamento della sussistenza delle irregolarità e delle perdite e la valutazione della gravità delle stesse sono rimesse all'apprezzamento tecnico amministrativo della Banca d'Italia alla quale la legge affida il potere di proporre il provvedimento.

La proposta di amministrazione straordinaria da parte dell'Organo di vigilanza ha acquistato nella prassi una importanza fondamentale nell'ambito del procedimento amministrativo di commissariamento di una azienda o di un istituto di credito, contenendo essa la dettagliata esposizione della situazione della banca, delle irregolarità riscontrate e della loro gravità, tanto da costituire essa di solito la motivazione *ob relationem* del successivo provvedimento ministeriale.

---

(1) Nel caso di amministrazioni straordinarie disposte per gravi perdite patrimoniali, possono sorgere problemi di rapporti tra la legge bancaria e la generale normativa posta dal codice civile in materia societaria, soprattutto per quanto attiene la riduzione del capitale sociale per perdite. In argomento cfr. Cass. 28 giugno 1980 n. 4089, in *Diritto fallimentare* 1980, II, 482.

(2) L'apprezzamento delle ragioni di urgenza rientra nella valutazione discrezionale dell'Amministrazione sfuggendo pertanto al controllo di legittimità. Cons. Stato Sez. IV, 16 marzo 1966 n. 146, in *Cons. Stato* 1966, I, 450.

La situazione di crisi può essere avvertita direttamente dall'azienda che ha quindi facoltà di chiedere essa stessa lo scioglimento dei propri organi di amministrazione.

Per quanto riguarda la natura del commissariamento, si tratta di un provvedimento sicuramente di rigore, ma non sempre ed essenzialmente sanzionatorio. Il fine principale che l'atto persegue, in effetti, non è l'individuazione e la punizione dei colpevoli, ma il risanamento dell'azienda, per raggiungere il quale si rende necessario l'allontanamento di tutti gli amministratori e di tutti i sindaci, indipendentemente dal grado di responsabilità dei singoli (1). Tant'è che il provvedimento può essere richiesto dagli stessi amministratori.

Emanato il provvedimento, la gestione dell'azienda può essere affidata con immediatezza ad un funzionario della Banca d'Italia nominato commissario provvisorio dal Governatore; ma normalmente questi provvede, pressoché contestualmente al decreto ministeriale, a nominare direttamente uno o più commissari straordinari e un comitato di sorveglianza che svolge le funzioni del collegio sindacale, parimenti disciolto a seguito del provvedimento di rigore.

La gestione straordinaria ha il limite temporale di un anno prorogabile al massimo per altri sei mesi. Entro questo termine i commissari gestiscono l'azienda mirando al suo risanamento amministrativo e patrimoniale. Sotto la guida dell'Organo di vigilanza che li assiste, ove previsto, con propri atti autorizzativi, essi eliminano le irregolarità riscontrate e prendono tutte le misure necessarie per ridurre le perdite e gli squilibri patrimoniali. Nello svolgimento di questa attività i commissari sono muniti dei più ampi poteri. In particolare possono convocare le assemblee dei soci, le cui funzioni sono sospese per effetto del provvedimento ministeriale, perché adottino delibere necessarie per il risanamento dell'azienda e sono tenuti ad iniziare l'azione risarcitoria nei riguardi degli ex amministratori responsabili dei danni subiti dall'azienda (2). Nella loro indubbia veste di pubblici ufficiali, essi sono poi tenuti ad informare direttamente l'Autorità giudiziaria delle fattispecie sospette di costituire reato.

Un cenno particolare merita l'istituto della sospensione dei pagamenti di tutte le passività che i commissari possono disporre per un mese, prorogabile al massimo per altri due, previa autorizzazione della Banca d'Italia. Si tratta di un provvedimento, non costituente peraltro stato di cessazione dei pagamenti, che può essere adottato solo in casi eccezionali, allorché il fenomeno del ritiro dei depositi si preannunci così massiccio da mettere in pericolo la sopravvivenza dell'azienda. Nonostante la moratoria, nel corso della quale sono interdette azioni esecutive nei confronti della banca, i commissari possono corrispondere ai depositanti quote proporzionali di rimborso.

---

(1) Va peraltro ricordato che, a termini dell'art. 4 del d.p.r. 27 giugno 1985 n. 350, coloro che hanno fatto parte, almeno per i due ultimi esercizi, di organi disciolti ex art. 57, per tre anni non possono ricoprire cariche di amministratori o direttori generali presso enti creditizi. Per la giurisprudenza il provvedimento di amministrazione straordinaria ha natura cautelare e sanzionatoria. Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 1980 n. 1008, in Cons. Stato 1980, I, 2, 1313.

(2) L'autorizzazione per l'esercizio dell'azione di responsabilità è rilasciata dalla Banca d'Italia, il cui provvedimento può essere motivato *per relationem* anche con gli elementi emersi nel corso dell'amministrazione straordinaria e risultanti dalle relazioni dei commissari. Trib. Vigevano 9 marzo 1983, in BBTC 1984, II, 83.

Entro il termine massimo prescritto dalla legge, a meno che la situazione aziendale risulti insanabile nel qual caso non può che essere proposta la liquidazione coatta, i commissari provvedono a ricostituire gli organi di amministrazione ordinaria e riconsegnano ad essi l'azienda risanata unitamente al rendiconto sulla loro gestione: provvedono infine a redigere un rapporto sul loro operato per l'Organo di vigilanza, obbligo cui è tenuto anche il comitato di sorveglianza.

La specialità della normativa sull'amministrazione straordinaria delle aziende di credito ha indotto la giurisprudenza a ritenere non applicabili alle banche costituite in forma societaria le parallele disposizioni sul controllo giudiziario dettate dall'art. 2409 del codice civile per la generalità delle società (1).

La legge infine si prefigura il caso della necessità di un intervento pubblicistico di tale urgenza da non permettere il normale iter del commissariamento, consistente, come si è visto, nella proposta della Banca d'Italia, nel decreto del Ministro del tesoro e nella nomina dei commissari, ancorché detto iter si completi di fatto in tempi brevissimi. Verificatasi pertanto una fattispecie di «assoluta urgenza», la Banca d'Italia può disporre direttamente che un proprio funzionario assuma con immediatezza la gestione provvisoria dell'azienda. I poteri del commissario provvisorio hanno il termine massimo di due mesi, trascorsi i quali, senza che si sia addivenuto all'amministrazione straordinaria, la gestione torna ai precedenti amministratori (art. 66 l.b.).

---

(1) Il principio è stato affermato, anche se implicitamente, da Cass. S.U. 9 ottobre 1967 n. 2343 in BBTC 1968, II, 1 con nota di Ruta. La giurisprudenza di merito e la dottrina sono invece divise. Da ultimo la teorica possibilità dell'applicabilità del controllo giudiziario alle società esercenti il credito è stata prospettata da Costi (*L'ordinamento bancario*, cit. p. 554). Pratis, dopo un approfondito esame del problema, conclude per la preminenza del procedimento amministrativo, pur auspicando un chiarimento legislativo (*La disciplina giuridica delle aziende di credito*, Milano 1972, p. 228 e seg.).

### 30. La liquidazione coatta amministrativa

Accertata la irreversibilità della situazione patologica in cui l'ente creditizio si è venuto a trovare ovvero trascorso inutilmente il periodo massimo di amministrazione straordinaria senza che sia stato possibile ricondurre ad un grado di normalità la gestione dell'azienda, questa va eliminata dal sistema bancario e le sue attività devono essere liquidate mediante strumenti e procedure che evitino pericolosi contraccolpi al sistema medesimo, tutelino il risparmio raccolto dall'azienda ed assicurino il principio della *par condicio creditorum*.

Allorché, cioè, le irregolarità amministrative o le violazioni di legge e di statuto ovvero le perdite siano state riscontrate di gravità eccezionale, con provvedimento amministrativo del tutto simile a quello già illustrato per l'amministrazione straordinaria (proposta della Banca d'Italia, decreto del Ministro del tesoro sentito, salva l'urgenza, il C.I.C.R., nomina da parte del Governatore di uno o più commissari (1) e di un comitato di sorveglianza) viene revocata l'autorizzazione all'esercizio del credito e l'azienda collocata coattivamente in liquidazione amministrativa (2). La procedura è esperibile nei confronti anche di tutti gli istituti a medio e lungo termine, essendo caduto, con l'emanazione della legge n. 23/1981, l'ostacolo costituito dall'art. 42, 4° comma, l.b., nonché alle banche di fatto al fine di espellerle dal mercato.

La disciplina della liquidazione coatta era originariamente posta in via esclusiva dagli artt. 67-86 della legge bancaria. A questa disciplina si è però sovrapposta quella introdotta dal titolo V della successiva legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942 n. 267). I criteri di coordinamento tra i due corpi legislativi, non sempre di agevole applicazione tanto da ingenerare talvolta seri dubbi interpretativi, sono indicati nell'art. 194 l.f. nel senso che sono fatte salve le disposizioni della precedente legge bancaria meno quelle relative alle seguenti materie: accertamento giudiziario dello stato di insolvenza e suoi effetti, concorso tra fallimento e liquidazione coatta, effetti del provvedimento di liquidazione per l'impresa, per i creditori e sui rapporti giuridici preesistenti, formazione dello stato passivo, responsabilità sussidiaria dei soci, chiusura della liquidazione; materie queste per le quali vanno applicati i relativi articoli della legge generale fallimentare (3).

Per quanto attiene all'insolvenza degli enti creditizi, che comunque non può mai comportare la dichiarazione di fallimento (art. 2 l.f.), la materia è disci-

---

(1) Il commissario è legato all'Autorità che lo ha nominato da un rapporto di mandato professionale, la cui esplicazione costituisce esercizio privato di pubblica funzione. Cfr. Trib. Milano 30 giugno 1983, in BBTC 1985, II, 517.

(2) I soci di una società esercente il credito posta in liquidazione coatta sono certamente legittimati ad impugnare il provvedimento, ma non possono lamentare l'effetto ablatorio che esso comporta nei loro confronti. Non è infatti né illogico né iniquo che le conseguenze della cattiva gestione della banca vengano fatte ricadere sui soci in quanto essi, che eleggono amministratori e sindaci e approvano i bilanci, debbono presumersi essere i responsabili ultimi della conduzione dell'impresa e dell'eventuale dissesto. Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 1984 n. 409, in Cons. Stato 1984, I, 520. Parimenti non è proponibile da parte dei predetti soci una azione di risarcimento nei confronti dell'Organo di vigilanza. Cfr. Trib. Roma 27 aprile 1977, in BBTC 1978, II, 90; Trib. Milano 9 gennaio 1986, in Giur. comm. 1986, II, 427.

(3) Per alcune fattispecie di opposizione allo stato passivo v. Cass. 11 gennaio 1979, n. 196, in BBTC 1980, II, 52; Cass. 21 giugno 1979 n. 3470, ivi, 452; Cass. 31 ottobre 1981 n. 5765, ivi, 1982, II, 128.

plinata dagli artt.195 e 202 della legge fallimentare, la quale distingue le imprese pubbliche da quelle private. Conseguentemente a diversa disciplina vanno soggette le banche a seconda della loro natura, pubblica o privata.

Più precisamente, per quanto riguarda le banche private l'autorità giudiziaria non incontra alcun ostacolo nel dichiarare lo stato di insolvenza allorché ricorrano i presupposti necessari (1); ciò in quanto le norme speciali in argomento della legge bancaria sono totalmente sostituite dalla legge fallimentare, e questa dispone che se una impresa è soggetta a liquidazione coatta amministrativa e si trova in stato di insolvenza il tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede principale su richiesta di uno o più creditori dichiara l'insolvenza. Unica remora che ha il giudice è quella di chiedere preventivamente il parere all'Organo di vigilanza bancaria, che ha natura di parere obbligatorio ma non vincolante. Quindi, anche ove la Banca d'Italia dovesse esprimersi negativamente, il giudice potrebbe egualmente dichiarare lo stato di insolvenza della banca.

Per le banche che hanno natura pubblicistica, invece, bisogna tener conto dell'ultimo comma dell'art. 195 della legge fallimentare che esclude che gli enti pubblici possano essere dichiarati insolventi prima della loro liquidazione coatta. Non dice la legge se lo possano dopo, e a tale proposito è la stessa giurisprudenza ad essere oscillante. In effetti, il tribunale di Trieste con sentenza 12 dicembre 1979 (2) affermò che, dopo la collocazione di un ente pubblico economico (nella specie una Cassa di risparmio) in liquidazione coatta da parte della competente autorità amministrativa, l'autorità giudiziaria poteva dichiarare lo stato di insolvenza ai sensi dell'art. 202 l.f. Ma questa sentenza venne revocata dallo stesso tribunale su reclamo di parte pervenendosi così ad opposta decisione. Quindi, per quanto riguarda le banche pubbliche, esiste incertezza sulla possibilità o meno di dichiarare il loro stato di insolvenza.

Sarebbe opportuno che il problema venisse risolto in via legislativa, seguendo lo schema del più volte citato d.d.l.della IX legislatura n. 387-Senato, il cui art. 15 prevede che l'art. 195 della legge fallimentare, (dichiarazione da parte del tribunale dello stato di insolvenza prima della liquidazione coatta) si applichi agli enti pubblici bancari quando l'istanza per la dichiarazione di insolvenza si fonda sulla esistenza di un credito giudizialmente accertato, concedendo all'Organo di vigilanza la facoltà di scegliere successivamente tra amministrazione straordinaria e liquidazione coatta; ciò a differenza di quanto oggi previsto per le banche private per cui la liquidazione coatta è l'unico provvedimento necessitato che l'Organo di vigilanza deve emanare una volta che sia stata dichiarata insolvente una banca privata (art. 195, 3° comma, l.f.).

Gli effetti immediati che produce la messa in liquidazione coatta di un ente creditizio sono la cessazione dei pagamenti delle passività aziendali ed il divieto di iniziare azioni giudiziarie, di cognizione ed esecutive, nei confronti

---

(1) In ordine alla sussistenza degli estremi dello stato d'insolvenza, esattamente la Cassazione ha escluso che gli stessi vengano meno a seguito degli interventi di altri enti di credito a favore dei depositanti della banca in difficoltà, essendo tali interventi diretti a tutelare l'affidamento del pubblico nel regolare funzionamento del sistema bancario e non davvero a rimuovere l'obiettivo situazione di dissesto. Cass. 21 luglio 1978 n. 3615, in BBTC 1979, II, 323.

(2) La sentenza è pubblicata in BBTC 1980, II, 105, con nota di Gabrielli.

dell'azienda. Evitata in tal modo la violazione del principio della *par condicio* che conseguirebbe ad azioni individuali, i commissari, rilevata l'azienda, provvedono alle operazioni di liquidazione sotto il controllo del comitato di sorveglianza e assistiti dagli interventi autorizzativi della Banca d'Italia. Essi in primo luogo redigono l'inventario e si fanno rassegnare dai cessati amministratori il rendiconto per il lasso di tempo successivo all'ultimo bilancio. Quindi, seguendo la linea di condotta tipica di ogni procedura concorsuale, provvedono alla realizzazione dell'attivo e all'accertamento del passivo con l'ammissione dei crediti privilegiati e di quelli chirografari. Le contestazioni e i reclami in ordine alle mancate ammissioni sono di competenza del tribunale, dinanzi al quale il procedimento deve essere istruito in modo da salvaguardare il segreto bancario inerente all'identificazione dei depositanti (artt. 78, quinto comma, l.b. e 209, ultimo comma, l.f.) (1).

Effettuati i necessari e prudenziali accantonamenti i commissari passano quindi a ripartire l'attivo tra i creditori dopo aver provveduto, anche in pendenza di liquidazione dell'attivo e di accertamento del passivo, a distribuzioni parziali, eventualmente privilegiando temporalmente i piccoli creditori (artt. 80 e 81 l.b.). Una volta definita la liquidazione dell'attivo, i commissari sono tenuti a redigere e a pubblicare il rendiconto della loro gestione ed il piano di riparto finale al quale verrà data esecuzione, una volta che siano definite le vertenze conseguenti ad eventuali reclami, nella sua stesura originaria o in quella rettificata dal tribunale a seguito di accoglimento dei reclami medesimi. Dopo di che l'azienda viene cancellata dal registro delle società e si estingue.

Tra i poteri che la legge attribuisce ai commissari va rilevato anche quello di proporre al tribunale, in qualsiasi stadio della procedura, un concordato, indicandone condizioni e garanzie. L'istituto, di rilevanza pratica modesta per la rarità della sua applicazione, è disciplinato dagli artt. 83 e segg. della legge bancaria mediante disposizioni che si discostano sotto vari profili da quelle del concordato fallimentare.

Di notevole importanza, invece, si rivela, in costanza di procedura liquidatoria, la cessione di attività e passività disciplinata dall'art. 75, ultimo comma, e dai primi quattro commi dell'art. 54 della legge bancaria, resi applicabili ai casi di liquidazione dal settimo comma del medesimo articolo, aggiunto al testo originario con l. 10 giugno 1940 n. 933. L'istituto, che consiste nell'intervento di un'azienda che si sostituisce, previa autorizzazione della Banca d'Italia, ad un'altra in liquidazione coatta rilevandone attività e passività, si è dimostrata nella pratica di grande utilità per agevolare e risolvere casi di liquidazione particolarmente complessi (2).

---

(1) La questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti del quinto comma dell'art. 78 con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. è stata dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale con sentenza 14 gennaio 1977 n. 26, in Giur. cost. 1977, I, 80. In materia cfr., inoltre C. Cost., ordinanza 18 giugno 1979 n. 53, ivi, 1979, I, 412.

(2) Sulla natura «amplissimamente discrezionale» dell'autorizzazione ex art. 75, ultimo comma v. T.A.R. Lazio, Sez. I, 15 maggio 1986 n. 661, in TAR 1986, I, 1617.

### **31. La protezione del risparmio inconsapevole. Il fondo interbancario di tutela dei depositi**

Chiari motivi di natura macroeconomica e l'esigenza pubblicistica della formazione del risparmio su scala nazionale hanno costantemente suggerito l'approntamento di sistemi che garantiscano i depositanti dalle crisi che possono colpire le banche alle quali hanno affidato le loro eccedenze finanziarie, liberandosi dal rischio del loro impiego che viene assunto integralmente dalle aziende depositarie.

Gli interventi pubblicistici a detto scopo finalizzati sono di diversa natura a seconda del livello di difficoltà incontrato dalla banca. Se questa, in effetti, si viene a trovare in una mera crisi di liquidità, i normali strumenti consistenti nel credito interbancario e in quello concesso dalla Banca d'Italia nella sua veste di prestatrice di ultima istanza mediante le anticipazioni su titoli o il risconto cambiario sono normalmente sufficienti, se adeguati nella tempestività e nell'ammontare, a far superare la crisi. In particolare quella parte dei depositanti che, avvedutisi delle difficoltà della loro banca, avessero provveduto al ritiro dei depositi, una volta constatato che la medesima è in grado di far fronte alle proprie obbligazioni, tornerà a depositare il denaro, e la banca a sua volta sarà in grado di rimborsare i prestiti ottenuti dal sistema bancario e dalla Banca centrale.

Il discorso cambia allorché la crisi, nonostante gli interventi sopra descritti, dovesse perdurare ed aggravarsi, divenendo quindi strutturale. Si rendono allora necessari strumenti ben più drastici che, sotto il profilo gestionale, si è già visto consistere nei provvedimenti amministrativi di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta e che, sotto quello finanziario, si sono normalmente concretizzati in interventi massicci di un'altra banca, nei casi più gravi di un *pool* di banche, che, rilevate le passività e le attività dell'azienda disestata, si sostituisce ad essa, si installa nei suoi sportelli, restituisce i depositi a chi ne chiede il rimborso e paga i creditori. Naturalmente si è sempre dovuto intervenire per ristorare la banca interveniente, alla quale, peraltro, l'operazione consente l'acquisizione di nuovi sportelli, cui consegue l'espansione della propria attività, e dell'avviamento dell'azienda uscita dal mercato.

Ad una fase in cui gli interventi, consistenti normalmente in anticipazioni a tasso inferiore a quello di mercato, erano rimessi alla discrezionalità dell'Autorità monetaria, successe nel 1974, occasionata dal dissesto della Banca Privata Italiana, una fase meglio regolamentata sotto il profilo formale. Più in particolare il Ministro del tesoro emanò il decreto 27 settembre 1974 pubblicato sulla G.U. del 2 ottobre 1974 dove, facendo leva sull'art. 29 n. 1 del t.u. sugli Istituti di emissione approvato con r.d. 28 aprile 1910 n. 204, si consentirono anticipazioni a ventiquattro mesi su buoni del tesoro a lunga scadenza all'interesse dell'1% a favore di aziende di credito che, surrogatesi ai depositanti di altre aziende in liquidazione coatta, si trovavano a dover ammortizzare la conseguente perdita.

Lo scopo pertanto perseguito dal decreto risulta essere la difesa del risparmio, realizzata mediante la tutela dei depositanti. Restano interamente esclusi dal «salvataggio», sia le aziende decotte, essendo presupposto dell'intervento

la scomparsa dell'azienda stessa posta in liquidazione, sia i loro azionisti, essendo essi detentori di un capitale di rischio e dovendo imputare a sé stessi l'errore di avere mal riposto la loro fiducia in amministratori incapaci o scorretti, sia gli esponenti dell'azienda dissestata, per i quali anzi, una volta dichiarato dall'Autorità Giudiziaria lo stato di insolvenza della banca, si rendono applicabili le norme relative ai reati fallimentari (art. 216 e seg. l.f.).

Da qualche tempo, sulla falsariga di positive esperienze di altri paesi e dietro sollecitazione delle Autorità creditizie, il sistema bancario ha allo studio, ed è ora sul punto di definirne i particolari operativi, un progetto finalizzato ad una ulteriore e più trasparente protezione dei depositi nella eventualità di crisi bancarie, che si concretizzerebbe nella costituzione di un Fondo interbancario di tutela dei depositi. Si tratta, in estrema sintesi, di un consorzio volontario tra aziende di credito che si impegnano a fornire al Fondo adeguati mezzi finanziari per metterlo in grado di intervenire nei confronti di aziende in liquidazione coatta mediante il pagamento dei depositanti, ed in amministrazione straordinaria mediante finanziamenti (1).

Se il giudizio su tale iniziativa è sicuramente positivo, comportando l'auspicio di una sua pronta realizzazione in quanto sposterebbe dalla collettività agli stessi fornitori del servizio del credito gli oneri relativi ai dissesti bancari, peraltro va subito notato che il progettato strumento di garanzia dei depositi a livello privatistico non sarà mai sufficiente a fronteggiare ogni ipotesi di dissesto. Appare quindi indispensabile che, accanto ad una utile ed auspicabile nuova struttura privatistica, coesista comunque lo strumento pubblicistico per far fronte ad evenienze in cui la presenza del pubblico interesse sia accertata dalle Autorità creditizie: ancora meglio se a quello apprestato dal richiamato d.m. 27 settembre 1974 si sostituisca, mediante apposito intervento legislativo, uno strumento tecnicamente meglio strutturato al fine di minimizzare il costo dell'intervento per la collettività, accrescerne la trasparenza e soprattutto distinguere con un maggior grado di certezza tra passività che meritano la garanzia pubblicistica e passività sospette da escludere da ogni forma di intervento.

---

(1) Della iniziativa assunta dal sistema bancario ha preso atto il Comitato del credito nella sua seduta n. 248 del 23 dicembre 1986, provvedendo a stabilire detrazioni dall'importo della riserva obbligatoria per le aziende di credito che aderiscono al Fondo.

## CAPO VI

### AMMINISTRATORI, SINDACI E DIPENDENTI DEGLI ENTI CREDITIZI

#### 32. Il controllo sulle nomine. La *prorogatio*

La materia del controllo pubblicistico sull'è nomine degli esponenti bancari ha registrato recentemente un massiccio e rigoroso intervento legislativo con l'emanazione del decreto legislativo 27 giugno 1985 n. 350 il quale ha fissato per il nostro ordinamento i requisiti di onorabilità e di professionalità previsti dall'art. 3 della direttiva comunitaria n. 77/780 del 12 dicembre 1977.

In particolare, sotto il profilo del difetto di onorabilità, sono contemplate dalla legge le posizioni di coloro che abbiano gestito imprese nei settori creditizio, assicurativo e finanziario, collocate poi in amministrazione straordinaria o in liquidazione coatta (art. 4) e di coloro che si trovino in stato di interdizione legale o temporanea dagli uffici direttivi delle imprese, siano sottoposti a misure di prevenzione dalla legislazione speciale contro la criminalità organizzata ovvero siano stati condannati per reati non compatibili con l'attività bancaria (art. 5). Sotto il profilo della professionalità si richiede a presidenti dei consigli di amministrazione e agli amministratori delegati una pregressa esperienza di amministrazione, direzione o controllo presso enti creditizi, finanziari o assicurativi e per i direttori generali una pregressa esperienza di lavoro in posizione di responsabilità presso i medesimi enti. L'esperienza è allargata ai settori agricoli, commerciali, cooperativistici e mutualistici per la copertura di cariche presso Casse rurali ed artigiane e Banche popolari di piccole dimensioni (artt. 2 e 3). La mancanza dei requisiti di onorabilità e di professionalità comporta la decadenza dalla nomina che viene pronunciata, se non interviene il consiglio di amministrazione dell'azienda, dalla Banca d'Italia (art. 6).

Ciò premesso in ordine alla generale normativa pubblicistica in materia, altri specifici interventi vengono operati dalle Autorità creditizie a seconda della categoria a cui appartiene l'azienda di credito interessata.

Così gli statuti degli Istituti di credito di diritto pubblico, tutti approvati dal Ministro del tesoro sentito il C.I.C.R. (art. 27 l.b.), prevedono a loro volta che le nomine alle massime cariche di amministrazione, direzione e controllo siano effettuate ad opera delle stesse Autorità. L'intervento della Banca d'Italia è invece previsto nella composizione dei collegi sindacali.

A livello soprattutto di designazioni o di formulazioni di terne è poi da registrare la competenza di Regioni, Province e Comuni presso quegli enti creditizi, quali i Banchi meridionali, dove è più avvertita l'esigenza di una rappresentanza diretta o indiretta degli enti locali nella gestione delle aziende.

Per quanto attiene alle nomine dei presidenti e vice presidenti delle Casse di risparmio trova ancora applicazione il r.d.l. 24 febbraio 1938 n. 204, conver-

tito nella legge 3 giugno 1938 n. 778, che attribuì il potere di nomina ad Autorità creditizie del tempo, che vanno oggi individuate nel Ministro del tesoro, sentito il C.I.C.R., su proposta del Governatore della Banca d'Italia. La questione della vigenza della richiamata norma ha dato luogo nel tempo a divergenti orientamenti, tanto che dal 1948 al 1979 il potere di iniziativa della Banca d'Italia non venne esercitato, incontrando tale comportamento omissivo anche l'implicito assenso del Consiglio di Stato (1). Peraltro in materia intervenne lo stesso Parlamento (Senato, VI Commissione, seduta del 21 dicembre 1978; Camera, VI Commissione, seduta del 19 dicembre 1979) che con una interpretazione di tipo autentico affermò la vigenza della norma procedurale del 1938, interpretazione questa fatta propria dal Comitato del credito nella riunione del 14 maggio 1980. Da allora la Banca d'Italia esercita il suo potere di proposta fornendo delle rose di nomi che si segnalano per probità morale e preparazione tecnica, tra cui il Comitato opera la scelta (2). Nel caso di discostamento del Comitato dalla rosa fornita dal Governatore, i decreti ministeriali di nomina portano nel preambolo la dizione «sentito il Governatore» anziché «sulla proposta del Governatore della Banca d'Italia».

Sempre nel settore delle Casse di risparmio e dei Monti di credito su pegno di 1<sup>a</sup> categoria l'intervento della Banca d'Italia è presente in occasione della nomina dei direttori generali e si esplica con la concessione del proprio «benessere», che l'art. 5 del r.d.l. 24 febbraio 1938 n. 204 prescrive a fini di controllo della professionalità del nominato (3).

Vanno inoltre segnalate, sempre nel campo degli interventi pubblicistici sulle nomine, le seguenti disposizioni: l'art. 50 della legge bancaria, il quale attribuisce alla Banca d'Italia il potere di nomina provvisoria degli amministratori e dei sindaci delle aziende di credito che nascono dalla fusione di preesistenti aziende; l'art. 2 lett. a del d.p.r. 27 giugno 1952 n. 1133 il quale trasferisce agli organi competenti in materia creditizia della Regione siciliana i poteri di nomina spettanti all'Organo di vigilanza nazionale nei riguardi degli enti bancari operanti esclusivamente nella Regione; l'art. 86 bis della legge bancaria che riconosce al Ministro del tesoro, sentito il C.I.C.R., la facoltà di sostituire i liquidatori di una azienda di credito che si trovi in liquidazione ordinaria, allorché la procedura liquidatoria si riveli irregolare o non spedita.

Intervento pubblicistico, ma di natura e con finalità diverse tanto da meritare qui appena un cenno, è infine quello che il Parlamento esercita in base alla legge 24 gennaio 1978 n. 14, in forza della quale nomine, proposte e designazioni di presidenti e vice presidenti di tutti gli enti pubblici, anche economici, tra cui vanno annoverate le banche pubbliche, allorché sono di competenza di Ministri, devono ottenere il «parere parlamentare».

---

(1) Sez. IV, 12 febbraio 1974 n. 177, in Cons. Stato, 1974, I, 206. La sentenza ha peraltro affermato la discutibile tesi che non tutti i poteri del cessato Ispettorato del credito siano state trasferiti alla Banca d'Italia dall'art. 2 del d.l.c.p.s. n. 691 del 1947.

(2) La scelta deve ricadere, a preferenza, sui soci della Cassa a termini dell'art. 6 del r.d.l. n. 204 del 1938, convertito nella legge n. 778 del medesimo anno, con la conseguente necessità di motivazione ove il prescelto non abbia la qualità di socio. Cfr. Cons. St., Sez. IV, 3 aprile 1963 n. 232, in Cons. Stato, 1963, I, 518; id. 14 luglio 1965 n. 534, in Cons. Stato 1965, I, 1155; id. 12 febbraio 1974 n. 177, cit.; T.A.R. Umbria 7 maggio 1982 n. 167, in TAR 1982, I, 2150.

(3) Il «benessere» costituisce un elemento estrinseco e formale la cui mancanza non rende inesistente l'atto di nomina ma solamente nullo, e tale nullità non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione. Cass., Sez. II, 23 luglio 1965 n. 1721, in Riv. dir. lavoro 1966, II, 641.

Le nomine bancarie sono normalmente a tempo determinato. Acquista pertanto particolare rilievo in questo settore l'istituto della *prorogatio* dei poteri, in caso di ritardo nella nomina dei successori, il cui fondamento è stato individuato da una costante giurisprudenza del Consiglio di Stato nell'art. 14 della l. 3 marzo 1934, n. 383. Peraltro l'eccessivo ricorso al predetto istituto ha determinato la reazione della stessa giurisprudenza (1) ed iniziative legislative per ridimensionarlo se non addirittura per escluderlo (2).

---

(1) Cass. 11 dicembre 1979 n. 6454, in BBTC 1980, II, 1; Cons. St., Sez. IV, 8 ottobre 1985 n. 414, in Settimana Giuridica 1985, I, 304.

(2) Camera, IX legislatura, proposta di legge n. 2917.

### 33. Le incompatibilità e i conflitti di interesse

L'art. 9 della legge bancaria dispone che la posizione di amministratore o direttore di un ente creditizio non è compatibile con quella di dipendente dello Stato o di enti parastatali. L'ostacolo non è assoluto in quanto superabile mediante autorizzazione di competenza del Comitato del credito. A questa incompatibilità, che mira ad evitare commistioni tra l'attività bancaria e quella della pubblica amministrazione trovando più tardi riscontro nell'art. 60 del t.u. n. 3 del 1957 sugli impiegati civili dello Stato, il medesimo articolo della legge bancaria aggiunge un altro ostacolo a carattere operativo, facendo divieto agli amministratori delegati e a tutti i dipendenti di un ente bancario di assumere cariche amministrative, sindacali o dirigenziali presso altre imprese o enti, a meno che non intervenga un atto autorizzativo della Banca d'Italia. Ad una ulteriore autorizzazione dell'Organo di vigilanza è poi subordinata la percezione di compensi inerenti alla diversa carica, mancando la quale i compensi medesimi sono incamerati dall'ente creditizio.

Incompatibilità specifiche sono inoltre previste per gli amministratori e i sindaci delle Casse di risparmio e dei Monti di credito su pegno di 1ª categoria, che non possono cumulare con la loro le cariche di amministratore comunale o provinciale. Addirittura inderogabili sono poi altre incompatibilità determinate da posizioni in contrasto, come ad esempio quella posta nei confronti di coloro che sono in lite giudiziaria con la Cassa o il Monte.

Vanno poi rammentate le incompatibilità stabilite da leggi estranee al sistema creditizio, come quelle parlamentari, previste dalla l. 13 febbraio 1953 n. 60, secondo cui i membri del Parlamento non possono assumere le cariche di amministratore, liquidatore, sindaco, direttore generale o centrale ovvero di consulente in istituti bancari che non abbiano carattere cooperativo; e se gli stessi hanno esplicato attività di governo devono attendere un anno dalla cessazione della funzione governativa prima di poter assumere una delle richiamate cariche bancarie.

L'ordinamento pone, poi, particolare attenzione e cura nel disciplinare le fattispecie in cui gli esponenti bancari possono trovarsi in conflitto di interessi con le aziende alle quali appartengono, con il rischio che si avvalgano della loro posizione di potere nell'ambito dell'ente creditizio per perseguire interessi privati personali a detrimento di quelli dell'ente medesimo.

A tale riguardo la generale disciplina societaria, da una parte, obbliga l'amministratore che si trovi in conflitto di interessi con la società ad astenersi dal partecipare alle delibere relative dopo aver avvertito gli altri amministratori ed i sindaci dell'esistenza del conflitto (art. 2391 c.c., sanzionato penalmente dal successivo art. 2631), dall'altra, fa divieto ad amministratori, direttori generali e sindaci di contrarre prestiti, direttamente o per interposta persona, con la loro società (art. 2624 c.c.).

La normativa del codice fa però salve le disposizioni speciali dettate per gli esponenti creditizi dalla preesistente legge bancaria. Quest'ultima a sua volta detta una disciplina (art. 38, assistito dalla sanzione penale prevista dall'art. 2624 c.c. a termini dell'art. 93 l.b.) per un verso ancora più rigorosa, estendendo il divieto dai «prestiti» e dalle «garanzie» alle «obbligazioni di qualsiasi

natura» (1) e agli «atti di compravendita», per un altro verso più elastica, prevedendo che il divieto possa essere superato allorché l'operazione sia deliberata, con l'ovvia astensione dell'interessato, all'unanimità dal consiglio di amministrazione ed ottenga il voto favorevole di tutti i sindaci. Ed in effetti sarebbe del tutto inopportuno costringere l'esponente di un ente creditizio a rivolgersi ad un'altra banca, verosimilmente concorrente, per soddisfare le proprie necessità di credito.

Alla medesima disciplina soggiacciono commissari straordinari (art. 65 l.b.) e commissari liquidatori (art. 82 l.b.) degli enti creditizi.

Il divieto di contrarre obbligazioni con la propria azienda torna ad essere inderogabile per gli amministratori delle Casse di risparmio e dei Monti di credito di 1<sup>a</sup> cat. (art. 21 t.u. 25 aprile 1929 n. 967, il cui secondo comma è sopravvissuto all'abrogazione decretata dalla l. 17 aprile 1986 n. 115) e per gli amministratori, i direttori e i sindaci dei Monti di 2<sup>a</sup> cat. (artt. 6 l. 10 maggio 1938 n. 745 e 12 r.d. 25 maggio 1939 n. 1279), così come disposto dal secondo comma dell'art. 38 della legge bancaria.

---

(1) Sul concetto, non agevolmente definibile, di «obbligazione indiretta» cfr.: Pret. Rieti 14 febbraio 1973, in BBTC 1973, II, 300 con nota di Melli; Pret. Milano 25 giugno 1976, in BBTC, 1976, II, 502; Cass. Sez. IV, 21 ottobre 1980 n. 1045, in Cass. Pen. Mass. 1981, 1163, dove si afferma il principio che la fattispecie sanzionata della stipulazione indiretta si verifica allorché l'esponente bancario abbia preminenti interessi personali nella società che si obbliga con l'azienda di credito.

#### 34. I comportamenti doverosi. Il segreto bancario

Amministratori e sindaci delle aziende e degli istituti di credito normalmente non sono legati a vincoli di ordinamento amministrativo del credito nel determinare il proprio comportamento, ma si attengono a generali principi di correttezza ed efficienza professionale nell'amministrare e nel controllare al meglio la loro azienda sotto la loro responsabilità. Essi sono peraltro tenuti ad osservare le norme poste dalla generale disciplina societaria per tutti indistintamente gli amministratori ed i sindaci delle società di capitali.

Così anche dirigenti, funzionari ed impiegati normalmente non incontrano nel loro operare vincoli pubblicistici ma prestano la loro attività lavorativa ai più diversi livelli dando attuazione alle delibere degli organi amministrativi con la necessaria diligenza ed osservando le norme dei contratti individuali e collettivi di lavoro, la generale normativa che disciplina i rapporti di impiego, i regolamenti interni.

Peraltro, alcune particolari norme di comportamento per gli esponenti bancari sono talvolta stabilite dalla legge bancaria, o in sede di ottemperanza alle istruzioni e ai provvedimenti dell'Organo di vigilanza di cui agli artt. 32, 33 e 35, ovvero in modo immediato e diretto agli artt. 31 e 37.

Gli adempimenti del primo tipo sono stati indicati al n. 25. Per quanto attiene ai secondi, va rilevato che gli amministratori ed i sindaci sono tenuti ad approvare i verbali delle assemblee dei partecipanti e dei soci delle aziende di credito, entro il giorno seguente a quello in cui la deliberazione è stata adottata, per il successivo inoltrare alla Banca d'Italia. Alla medesima vanno poi inviati i verbali delle delibere assunte dagli organi amministrativi degli istituti e sezioni di credito fondiario, edilizio ed opere pubbliche (artt. 17 e 24 d.p.r. 21 gennaio 1976 n. 7), degli istituti e sezioni che esercitano il credito agrario (art. 44 d.m. 3 aprile 1978) e degli istituti mobiliari (in forza dei rispettivi statuti), per permettere il controllo di legittimità di cui si è discusso al n. 28.

Parimenti obbligatori sono la tenuta e l'aggiornamento del libro dei fidi <sup>(1)</sup> e dello schedario dei rischi e l'invio all'Organo di vigilanza dei bilanci, delle situazioni periodiche e di tutti i dati da esso richiesti.

Obblighi particolari incombono sul presidente del collegio sindacale il quale è tenuto a trasmettere alla Banca d'Italia nel termine di dieci giorni copia dei verbali delle riunioni del collegio che presiede. Ma a prescindere da questo adempimento formale di natura informativa, i collegi sindacali devono nella sostanza contribuire a garantire, con la loro continua ed attenta attività di controllo interno, la regolarità della gestione e, in caso di accertate situazioni patologiche, provvedere con prontezza a prendere le misure necessarie per tutelare gli interessi dell'azienda che controllano.

---

(1) La giurisprudenza ha avuto, peraltro, occasione di precisare che la normativa sulla tenuta del libro dei fidi ha valore e finalità soltanto di vigilanza, con la conseguenza che l'omissione della trascrizione della singola operazione bancaria non ha alcuna influenza nei rapporti della Banca con il cliente. Cass. 9 settembre 1978 n. 4092, in Rep. Foro it. 1978, 538 n. 16.

Comportamenti dovuti specifici sono peraltro previsti ai capi II e III del titolo IV della legge bancaria per i commissari straordinari e liquidatori e per i membri dei comitati di sorveglianza di enti creditizi collocati in amministrazione straordinaria o in liquidazione coatta amministrativa, con caratteristiche molto più accentuate rispetto agli ordinari amministratori e sindaci. Ciò in conseguenza del carattere pubblicistico delle gestioni e delle procedure a loro affidate, della loro veste di pubblici ufficiali, del carattere di *munus publicum* della attività esplicata e della circostanza che commissari e membri dei comitati ricevono la loro nomina direttamente dal Governatore della Banca d'Italia.

Infine, tra i comportamenti che gli esponenti creditizi sono obbligati a tenere, assume un particolare rilievo il segreto bancario, cioè quel particolare segreto che gli enti creditizi sono tenuti a conservare in ordine ai rapporti contrattuali che intrattengono con i loro clienti. L'istituto, per natura giuridica, portata e limiti di operatività, si distingue nettamente dall'istituto pubblicistico del segreto d'ufficio con il quale invece si trova troppo spesso confuso soprattutto ad opera degli organi di informazione e della letteratura non specializzata. Si tratta in sostanza di un istituto i cui connotati pubblicistici, anche se di notevole rilievo, sono limitati alla sfera degli incentivi per la formazione del risparmio che affluisce al sistema bancario, ma la cui essenza resta ancorata ai rapporti, indubbiamente privatistici, che legano la banca alla propria clientela; tanto che la violazione di questo particolare obbligo di riservatezza da parte della banca dà ingresso ad azioni civilistiche da proporre al Giudice ordinario per ottenere il risarcimento dei danni.

Ci si limita pertanto qui a segnalare l'orientamento giurisprudenziale che ha individuato nella consuetudine il fondamento giuridico del segreto bancario (1) a rinviare il lettore alla folta letteratura in argomento (2).

Un cenno merita, infine, la complessa problematica di applicazione dell'art. 340 c.p.p., il quale, per tutelare il segreto bancario, prescrive che le indagini presso le banche debbono essere effettuate direttamente dal magistrato senza possibilità di delega alla polizia giudiziaria. Il principio ha subito col tempo una serie di eccezioni previste da leggi speciali nel caso di indagini relative a reati particolarmente gravi e socialmente pericolosi; finché non è stata emanata la legge 6 febbraio 1980, n. 15 la quale, intervenendo questa volta maldestramente sullo stesso testo dell'articolo del codice, ha fatto nascere pesanti problemi ermeneutici che sono stati affrontati con la sentenza 19 maggio 1987, n. 771 della VI Sezione Penale della Cassazione. Detta sentenza, inoltre, ha avuto modo di affermare l'interessante principio che la banca, destinataria di un ordine di esibizione di documenti impartito dalla polizia giudiziaria su delega del magistrato, ove detta delega sia irrituale perché i reati perseguiti non sono tra quelli per cui la legge prevede la delegabilità, ben può rifiutare di ottemperare all'ordine ricevuto.

---

(1) Cass. Sez. I, 18 luglio 1974 n. 2147, in Giust. Civ. 1975, I, 74, con nota di Di Amato.

(2) Per riferimenti legislativi, giurisprudenziali e dottrinali in materia di segreto bancario v. Sangiorgio, *Pubblico e privato e gli obblighi di riservatezza nell'ordinamento bancario*, in *Il nuovo contratto sociale*, Sugarco Milano 1985. In epoca successiva appare di particolare interesse una decisione della Commissione Centrale delle Imposte la quale ha ritenuto illegittima la utilizzazione a fini fiscali di documentazione bancaria sequestrata per scopi penali presso un istituto di credito ad opera del giudice penale, nei cui confronti soltanto è così confermato che debba cedere il segreto bancario. Comm. Trib. Centr., Sez. XIV, 15 marzo 1986 n. 2290, in *Bollettino tributario* 1986, 1689.

### 35. La responsabilità amministrativa e disciplinare

La mancata osservanza delle disposizioni della legge bancaria che, come si è visto, impongono a dirigenti, impiegati, institori, sindaci, commissari straordinari e liquidatori degli enti creditizi determinati comportamenti ed adempimenti, determina l'insorgere di una specifica responsabilità amministrativa (1). La legge non parla degli amministratori ma, nonostante i noti limiti di interpretazione delle norme a carattere sanzionatorio, nella generica accezione di «dirigenti» devono farsi rientrare anche coloro che gestiscono l'azienda bancaria. Con la conseguenza che se una infrazione può essere fatta risalire all'azione o all'omissione di un amministratore, questi è senz'altro passibile della prevista sanzione amministrativa (2).

Le sanzioni consistono in pene pecuniarie il cui ammontare è fissato, a seconda del tipo di irregolarità, dagli artt. 87 e 88 della legge bancaria (3). Su detto ammontare hanno inciso la legge generale in materia di sanzioni amministrative 24 novembre 1981 n. 689, e l'art. 3 della legge sulla vigilanza consolidata 17 aprile 1986 n. 114. A prescindere dal caso di infrazioni commesse dagli organi di sorveglianza, del mancato pagamento delle somme relative da parte dei responsabili risponde civilmente l'azienda, con obbligo di rivalsa. Le pene sono aggravate in caso di recidiva (art. 89).

Altre disposizioni sanzionatorie specifiche per alcune categorie di aziende sono contenute in complessi normativi diversi dalla legge bancaria. Così l'art. 52 del testo unico n. 967 del 1929 per l'inosservanza di norme ivi contenute da parte di esponenti di Casse di risparmio e di Monti di credito di 1<sup>a</sup> categoria, il quale peraltro va coordinato con le analoghe disposizioni generali della legge bancaria seguendo il criterio, posto dall'art. 40, ultimo comma, della medesima, della prevalenza di quest'ultima in caso di collimanza di precetti. Così l'art. 63 del r.d. 25 maggio 1939 n. 1279 per le infrazioni commesse dagli esponenti dei Monti di credito su pegno di 2<sup>a</sup> categoria, che disciplina anche il coordinamento con la legge bancaria. Così l'art. 39 del testo unico approvato con r.d. 26 agosto 1937 n. 1706 modificato con l. 4 agosto 1955 n. 707 per le irregolarità amministrative degli esponenti delle Casse rurali ed artigiane.

La procedura da seguire per l'irrogazione delle pene pecuniarie è dettata per tutte le sanzioni dall'art. 90 della legge bancaria il quale prevede un provvedimento del Ministro del tesoro (originariamente delle finanze) su delibera del C.I.C.R. previo riferimento ad esso del Governatore della Banca d'Italia. A quest'ultima compete l'istruttoria, consistente nella contestazione dell'infrazione ai responsabili e nella valutazione delle giustificazioni addotte in replica da costoro e dall'azienda. Avverso il provvedimento ministeriale la legge prevede il reclamo alla Corte d'Appello di Roma, la quale decide con decreto mo-

---

(1) Ciò, nonostante l'intitolazione «Disposizioni Penali» del titolo VIII della legge bancaria. Conseguentemente si è ritenuto che alle sanzioni previste dall'art. 87 non sono applicabili le norme sulla prescrizione degli illeciti penali di cui all'art. 157 c.p. ma la norma generale sulla prescrizione ordinaria contenuta nell'art. 2946 c.c. App. Roma 24 aprile 1978, in BBTC 1978, II, 343.

(2) In termini cfr. App. Roma 12 giugno 1978, in BBTC 1978, II, 341.

(3) La determinazione quantitativa della pena pecuniaria non è sindacabile in sede di reclamo davanti alla Corte d'Appello, rientrando nella discrezionalità dell'Autorità amministrativa. App. Roma 24 aprile 1978, in BBTC 1978, II, 343.

tivato dopo avere acquisito le osservazioni della Banca d'Italia, letto le memorie e i documenti esibiti dalle parti ed ascoltato le medesime in camera di consiglio, unitamente al pubblico ministero (1).

La materia delle sanzioni amministrative conseguenti alle infrazioni degli esponenti bancari è da tempo matura per un completo riordinamento. Si avverte soprattutto l'esigenza che l'importo di alcune pene pecuniarie venga adeguatamente rivalutato, tenendo anche presente la maggiore pericolosità rispetto al passato di determinati comportamenti commissivi ed omissivi, e che si provveda ad una armonizzazione delle disposizioni sanzionatorie presenti in diversi testi di legge eliminando incertezze interpretative. A questi testi di legge si sono recentemente aggiunti l'art. 11 della legge 4 giugno 1985 n. 281 per l'omessa o non veritiera comunicazione alla Banca d'Italia delle notizie sulla identificazione dei soci degli enti creditizi, e l'art. 4 della legge 17 aprile 1986 n. 114 sulla vigilanza su base consolidata in caso di false comunicazioni.

E in questo senso si articola appunto il più volte citato disegno di legge della IX legislatura n. 387-Senato, il cui titolo II è appunto dedicato al riordino delle disposizioni recanti sanzioni amministrative.

Il gruppo di articoli della legge bancaria dedicato alle sanzioni amministrative si chiude, a completamento della materia, con l'art. 91 il quale, nel prevedere che il Governatore della Banca d'Italia possa invitare gli organi amministrativi degli enti creditizi a sospendere dall'impiego o a licenziare direttori e funzionari alle cui gravi manchevolezze possano farsi risalire le infrazioni, detta disposizioni a carattere più propriamente disciplinare che riguardano soltanto i dipendenti bancari ai più alti livelli.

La disposizione nella pratica risulta di ben scarsa applicazione. Problemi particolari nascono in relazione alla diversa natura giuridica degli enti creditizi ed in particolare alla frequente ricorrenza di rapporti di impiego disciplinati da regolamenti interni. La norma pertanto va ad impattare con le normative poste, a seconda dei casi, da contratti collettivi di lavoro, da regolamenti del personale che normalmente prevedono procedure e competenze particolari per l'irrogazione di sanzioni disciplinari, dalla legge 15 luglio 1966 n. 604 sui licenziamenti individuali, dall'art. 7 della legge 20 maggio 1970 n. 300 meglio conosciuta come Statuto dei lavoratori. Ciò a meno di dare all'«invito» del Governatore alle aziende di applicare le sanzioni disciplinari un improbabile significato di mera raccomandazione. Opportunamente, quindi, il richiamato disegno di legge n. 387 ricomprendeva all'art. 9 la materia dell'art. 91 l.b. tra quelle suscettibili di adeguamento normativo da realizzarsi con decreto legislativo.

---

(1) La singolarità della procedura ha fatto dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 90 della legge bancaria, sotto il profilo della sua compatibilità con gli artt. 24 e 113 della Costituzione. Il problema è stato però risolto con decreto 22 marzo 1983 della Corte d'Appello di Roma la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione sollevata, atteso che il procedimento assicura il diritto di difesa sia nella fase amministrativa con l'obbligo per l'Organo di vigilanza di ascoltare le ragioni dell'interessato, sia in quella giurisdizionale dove il reclamante dispone di tutte le garanzie processuali tipiche dei procedimenti in camera di consiglio.

### 36. La responsabilità penale

La materia della responsabilità penale degli esponenti bancari in quanto tali è una delle più complesse e controverse. Essa ha sempre sofferto carenza di unitarietà, non avendo la legge bancaria del 1936 abrogato espressamente le disposizioni penali previgenti in altri corpi normativi, ed essendosi successivamente accavallati interventi legislativi non coordinati. Inoltre essa ha fortemente risentito nel corso degli anni dei mutevoli e differenziati umori della dottrina e della giurisprudenza sul rilievo da darsi alla natura pubblicistica di buona parte degli enti creditizi e sulla natura giuridica dell'attività bancaria, talvolta considerata alla stregua di un pubblico servizio (nonostante la definizione legislativa di «funzione di interesse pubblico»). Di qui il grave problema di applicabilità agli esponenti bancari di banche pubbliche, se non addirittura a tutti indistintamente detti esponenti in quanto esercenti un supposto «pubblico servizio in senso oggettivo», dell'ampio ventaglio dei reati propri dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio.

In argomento si rinvia a quanto già detto al n. 8. Ci si limita qui a ricordare il recente riconoscimento del carattere imprenditoriale dell'attività bancaria (art. 1 d.p.r. n. 350/1985), il radicale mutamento di indirizzo operato dalle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione che con sentenza 23 maggio 1987 hanno, nella sostanza, negato l'applicabilità agli esponenti bancari dei reati degli incaricati di pubblico servizio contro la Pubblica Amministrazione, e l'aspettativa di riordino di tutta la materia penale, unitamente a quella delle infrazioni amministrative.

A termini di diritto positivo tuttora vigente, la materia può essere descritta in sintesi come segue.

Il titolo VIII della legge bancaria si chiude con una serie di norme a rilievo penale. In particolare esso stabilisce l'applicabilità delle disposizioni penali in materia di società (titolo XI del libro V del codice civile) ai dirigenti (ivi compresi gli amministratori), commissari, liquidatori e membri degli organi di sorveglianza degli enti creditizi anche se non costituiti in forma societaria (art. 92); il rinvio *quoad poenam* all'art. 2624 c.c. per individuare la sanzione da applicare agli esponenti bancari che violano le disposizioni degli artt. 38 e 65 l.b. in materia di conflitto di interessi (art. 93); l'applicabilità dell'art. 2622 c.c., che punisce la divulgazione di notizie sociali riservate, anche ai commissari straordinari e liquidatori ed ai funzionari ed impiegati dell'Organo di vigilanza (art. 94), sempre che non ricorrano gli estremi del più grave reato contemplato dall'art. 326 c.p. in relazione all'art. 10, secondo comma, l.b. (rivelazione da parte di pubblici ufficiali di notizie apprese per ragioni di ufficio che devono rimanere segrete) (1).

---

(1) Le altre ipotesi criminose previste dalla legge bancaria si differenziano da quelle trattate nel testo perché prevedono come soggetti attivi del reato persone estranee al sistema creditizio, o del quale non fanno necessariamente parte. Esse sono contemplate dall'art. 95 che punisce il mendacio bancario, consistente nella rappresentazione dolosa agli enti creditizi, da parte di coloro che sono interessati ad ottenere credito, di situazioni economiche e patrimoniali false, traendo quindi in inganno la banca sul livello di garanzia del cliente; dall'art. 98 che punisce l'aggiotaggio bancario, consistente nella divulgazione di notizie false o tendenziose concernenti enti creditizi tali da turbare il mercato mobiliare o indurre nei depositanti il panico che può spingerli ad uno sconsiderato, massiccio ritiro dei depositi; è dall'art. 96 che punisce l'abusivo esercizio dell'attività bancaria, depenalizzato dalla legge 24 dicembre 1975 n. 706, ma di cui si attende la ripenalizzazione. Questa era prevista dal d.d.l. n. 387 più volte citato.

Naturalmente le descritte ipotesi criminose espressamente previste dalla legge bancaria non esauriscono tutti i casi di responsabilità penale degli esponenti bancari. Altre fattispecie si rinvencono: nelle leggi relative a singole categorie di aziende (art. 50 t.u. n. 967/1929 in ordine alle violazioni statutarie sul modo di impiego dei depositi e sulla formazione della massa di rispetto prevista dall'art. 35 del medesimo t.u. presso le Casse di risparmio e i Monti di 1<sup>a</sup> categoria (1); art. 44 t.u. n. 1706/1937 sui conflitti di interesse presso le Casse rurali ed artigiane); nella più recente legislazione che ha severamente sanzionato casi specifici di inoltro di dati falsi alla Banca d'Italia (art. 11 l. n. 281/1985; art. 4 l. n. 114/1986); nella legislazione valutaria per i casi di dolosa violazione di norme concernenti il regolamento in valuta di operazioni con l'estero che abbia favorito il compimento da parte del cliente della banca di un reato valutario (art. 3 d.l. 4 marzo 1976 n. 31, art. 1 l. 30 aprile 1976 n. 159, in corso di revisione a seguito della l. 26 settembre 1986 n. 599); nella legislazione speciale contro la criminalità organizzata che punisce i dipendenti degli enti creditizi che omettono l'identificazione di coloro che versano somme superiori ai venti milioni di lire (art. 13 d.l. 15 dicembre 1979 n. 625).

Un discorso a parte meritano poi per la delicatezza della materia le presunte fattispecie criminose di falso in bilancio a seguito di formazione di riserve interne presso aziende di credito e di peculato per distrazione a seguito di operazioni bancarie non andate a buon fine effettuate da enti creditizi a natura pubblicistica (c.d. peculato bancario).

Nell'uno e nell'altro caso la giurisprudenza ha finito per allinearsi ai più autorevoli orientamenti dottrinali che hanno sempre escluso la sussistenza di una responsabilità penale nei casi in discorso (2).

Più precisamente, per quanto attiene alla formazione di riserve interne, costituite per fini aziendali e correttamente amministrate, è stata negata l'integrazione del delitto previsto dall'art. 2621 c.c. in quanto, anche se sussiste la cosciente e volontaria *immutatio veri* nella formazione del bilancio dell'azienda di credito, non è presente l'elemento della fraudolenza, cioè il fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto con il pericolo di arrecare a terzi un danno (3).

In tema di «peculato bancario» si è escluso che la distrazione di cui all'art. 314 c.p. possa essere fatta coincidere con la violazione di una norma procedurale o tecnica disciplinante l'erogazione del credito, e si è affermato che il reato sussista soltanto allorché possa dimostrarsi, con valutazione *ex ante*, che detta erogazione è avvenuta a fondo perduto e per il perseguimento di un profitto privato (4). Affermazione questa che è in linea con il principio della natura imprenditoriale dell'attività bancaria da qualunque ente creditizio, pubblico o privato, esercitata e con la constatazione che tale attività è contrassegnata da due fattori fondamentali: la congenita, non eliminabile rischiosità degli interventi e la discrezionalità delle scelte operative.

---

(1) Per una presunta peculiare violazione dell'art. 35 v. Pretura Bologna 26 marzo 1985, in *Giur. it.* 1986, I, 2, 408 con nota di Bollino.

(2) Pannain, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Napoli 1966; Gallo, *Delitto di peculato ed illecito amministrativo*, Milano 1967; Nuvolone *Riserve occulte e falso in bilanci nelle aziende di credito*, in *BBTC* 1977, I, 129; Galiani, *Limiti della incriminabilità delle c.d. riserve occulte*, in *Giur. merito* 1974, II, 286.

(3) Trib. Roma, Uff. Istruzione 31 dicembre 1982, in *Giust. Pen.* 1983, II, 509.

(4) Trib. Roma, Uff. Istruzione 16 luglio 1984 in *BBTC* 1985, II, 65.

Peraltro, il richiamato disegno di legge sul riordino delle sanzioni amministrative e penali in materia creditizia proponeva l'introduzione di una nuova e diversa fattispecie criminosa a carico degli esponenti bancari di tutti indistintamente gli enti creditizi, consistente nel procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto e danni patrimoniali all'azienda «assumendo fraudolentemente» all'atto della concessione del credito fatti non veritieri sulle condizioni economiche del richiedente il fido. Parimenti risponderebbero penalmente i sindaci che avessero favorito il compimento del descritto reato mediante un proprio comportamento omissivo.

## CAPO VII

### L'INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA NON BANCARIA

#### **37. Attività di raccolta del risparmio disgiunte dalla successiva erogazione del credito**

Si è già avvertito come il risparmio che affluisce presso gli enti creditizi sotto la tradizionale veste del deposito bancario non esaurisca davvero il fenomeno della raccolta delle disponibilità finanziarie eccedentarie in vista di un loro utilizzo. Anzi si è assistito ultimamente ad un progressivo assottigliamento della quota del predetto tipo di risparmio, tanto da potersi calcolare in circa un trentasette per cento del risparmio globale quello che nel 1986 è affluito nei depositi bancari (1).

Si intende qui dare conto delle forme esistenti di controllo nella raccolta di risparmio non bancario, prendendo le mosse dalle ben note fattispecie esistenti nel settore societario.

La stessa legge bancaria, nata nel 1936 con l'intento di controllare ogni forma di intermediazione finanziaria allora esistente e non soltanto quella bancaria, provvede a sottoporre all'autorizzazione dell'Organo di vigilanza tutte le emissioni di azioni, di obbligazioni e di valori mobiliari di qualsiasi natura allorché, per realizzare l'operazione, ci si intenda avvalere della collaborazione delle aziende di credito, ovvero i titoli siano destinati alla quotazione in Borsa; identica autorizzazione deve essere ottenuta per le nuove emissioni di azioni ed obbligazioni già soggette a quotazione (art. 2, 2° comma; art. 45, 2° comma). Il controllo si riflette naturalmente sugli stessi enti creditizi i quali non possono partecipare a sindacati di collocamento dei predetti titoli, se la loro emissione non sia stata preventivamente autorizzata dalla Banca d'Italia (art. 45, 1° comma).

Nella buona sostanza gli artt. 2 e 45 della legge bancaria istituiscono non tanto un obbligo quanto un onere per gli operatori economici nel settore societario, i quali, ove intendano avvalersi del sistema bancario o della Borsa per la raccolta del risparmio, devono munirsi dell'autorizzazione della Banca d'Italia (2).

Scopo principale della descritta normativa non è dunque quello, come sostenuto dalla giurisprudenza, di controllare il mercato borsistico (3), ma piuttosto quello di apprestare uno strumento per consentire alla Banca d'Italia, nella

---

(1) In ordine alla generale problematica concernente l'intermediazione finanziaria non bancaria v. Fazio, Audizione da parte della 6ª Commissione del Senato, nell'ambito dell'indagine conoscitiva disposta in materia dal Parlamento, novembre 1986.

(2) Cfr. Pratis, *La disciplina giuridica delle aziende di credito*, 1972, p. 276.

(3) App. Roma, decreto 16 dicembre 1974, in *Giur. comm.* 1975, II, 809 con nota di Gambino. Il decreto afferma conseguentemente la discutibile tesi che l'autorizzazione sia necessaria anche in caso di aumenti di capitali gratuiti, indipendentemente cioè da ipotesi di raccolta di risparmio.

sua veste di ente pubblico cui è demandato il compito di attuare la politica creditizia, di intervenire anche nei casi di raccolta non bancaria di risparmio, affinché non vengano frustrati gli obiettivi fissati in materia dal Comitato del credito (1). A questo scopo si aggiunge quello di evitare pericolose commistioni tra banca e industria che potrebbero verificarsi ove, in caso di scarso successo sul mercato delle nuove emissioni, le banche fossero costrette, per onorare la garanzia prestata, ad assumere e detenere inopportune partecipazioni azionarie.

Alle cennate disposizioni dell'art. 45 la legge bancaria fa poi seguire, nel quadro di una onnicomprensiva disciplina dei flussi finanziari da parte dell'Organo di vigilanza bancaria, la norma secondo la quale la Banca d'Italia deve essere sentita prima che venga concessa l'autorizzazione ministeriale a contrarre prestiti e ad assumere partecipazioni finanziarie fuori della Repubblica nonché a collocare nella Repubblica titoli di Stato, obbligazioni ed azioni estere (art. 46) (2).

Ancora in materia di raccolta del risparmio ad opera di organismi societari riveste un rilievo particolare l'art. 21 della legge 4 giugno 1985 n. 281, il quale stabilisce che la costituzione di società per azioni con capitale superiore a dieci miliardi nonché gli aumenti di capitale non gratuiti e le emissioni obbligazionarie superiori al predetto ammontare devono essere autorizzati dal Ministro del tesoro, sentita la Banca d'Italia. La nuova norma ha abrogato e sostituito la legge 3 maggio 1955 n. 428, che prevedeva una procedura autorizzatoria più complessa, e si propone esplicitamente lo scopo di assicurare la stabilità del mercato dei valori mobiliari, finalità macroeconomica che non tocca le competenze in materia societaria della Consob le quali tendono ad assicurare la trasparenza delle operazioni e la migliore informazione dei soci e dei terzi sottoscrittori (3).

Norme di attuazione del richiamato art. 21 sono state dettate dal Ministro del tesoro con decreto 10 agosto 1985 (in G.U. n. 195 del 20 agosto 1985) e dalla Banca d'Italia con circolare n. 15544 del 13 settembre 1985.

Concettualmente collegati alle richiamate forme di controllo sono poi gli interventi delle autorità creditizie previsti dalla legge 23 marzo 1983 n. 77 sulla disciplina dei fondi comuni di investimento in valori mobiliari (titoli di Stato, obbligazioni, azioni). Essi consistono, parimenti a quanto prescritto per gli aumenti di capitale, nell'autorizzazione del Ministro del tesoro, sentita la Banca d'Italia, nei riguardi delle società per azioni che intendono istituire detti fondi.

---

(1) Cfr. G. Visentini, *L'autorizzazione della Banca d'Italia all'emissione di azioni quotate in Borsa o da collocare a mezzo di aziende di credito*, nota ad App. Roma, decreto 16 dicembre 1974, in BBTC, 1976, II, p. 332.

(2) La disposizione dell'art. 46 va peraltro letta alla luce della normativa comunitaria sui movimenti di capitale tra i Paesi della C.E.E. e della contingente disciplina valutaria e deve intendersi integrata dall'art. 11 della legge 23 marzo 1983 n. 77 sulle offerte in Italia di valori mobiliari esteri. In dottrina cfr. Costi, *Gli investimenti esteri in Italia*, in *Il sistema valutario italiano* a cura di Capriglione-Mezzacapo II, p. 766, Milano 1981.

(3) Per un attento esame dei problemi rivenienti dalla normativa, antica e recente, sulla raccolta del risparmio in ambiti societari v. Desiderio, *Emissioni di valori mobiliari ed autorizzazioni amministrative*, in BBTC 1982, I, 734, soprattutto in materia di rapporti tra le autorizzazioni ex artt. 2 e 45 l.b. e quelle previste nella legislazione societaria; Carbonetti, *La nuova disciplina della autorizzazione alla emissione di azioni e obbligazioni*, in Riv. soc. 1985, 483, in particolare per l'approfondimento dello sviluppo storico della normativa, della sua *ratio legis* e dei suoi rapporti con la disciplina dell'emissione dei titoli atipici.

L'autorizzazione è condizionata all'esistenza di un capitale minimo di due miliardi e di requisiti di professionalità ed onorabilità degli amministratori. Le società così autorizzate devono iscriversi in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia e sono da questa controllate a termini di disposizioni appositamente richiamate della legge bancaria. La Consob, dal canto suo, esercita su di essi i poteri previsti dagli artt. 3 e 4 della legge n. 216/1974 anche se le azioni delle società non sono quotate in Borsa. Irregolarità nella gestione e perdite patrimoniali comportano, a secondo del grado di gravità, la decadenza della società dalla gestione e l'applicazione delle norme della legge bancaria sull'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta delle aziende di credito.

I vincoli cui è soggetta l'attività dei fondi comuni sono dunque finalizzati a salvaguardare la correttezza della gestione e a perseguire fini di diversificazione del rischio imprenditoriale, lasciando alla responsabilità degli amministratori una prudente strategia operativa. Le similitudini quindi con il tipo di controllo esercitato sulle aziende di credito sono molteplici. Peraltro l'introduzione di forme di controllo «prudenziale» su questi operatori non bancari non cancella le profonde differenze esistenti tra enti creditizi e fondi, tanto che questi ultimi non potranno mai accedere al credito di ultima istanza della banca centrale (1).

La legge n. 77/1983 assoggetta poi, con l'art. 11, ad un onere di comunicazione alla Banca d'Italia le emissioni di valori mobiliari «atipici», cioè appartenenti a quella categoria residuale di titoli che non possono essere ricondotti in nessuna delle categorie note, dotate di ben precise caratteristiche, quali le azioni e le obbligazioni, la cui emissione è già soggetta, come si è visto, ad una particolare disciplina.

L'onere di informativa, al quale soggiacciono anche le offerte in Italia di valori mobiliari esteri, risponde all'esigenza di controllare la quantità e la composizione dei flussi finanziari conformemente alle direttive impartite dal C.I.P.E. e dal Comitato del credito, con la conseguenza che la Banca d'Italia, una volta ricevuta la comunicazione, può stabilire l'ammontare massimo dell'emissione o dell'offerta, ed è inoltre messa in grado di intervenire nel caso in cui venga in tal modo a conoscenza della elusione di norme poste a tutela del risparmio (2).

Nel settore delle società fiduciarie, che svolgono la loro attività nel campo della raccolta del risparmio allacciando con quella particolare clientela che ha esigenze di investimento personalizzato, non soddisfatte dai fondi, rapporti contrattuali di varie specie ma che possono essere tutti ricondotti allo schema del mandato o del negozio fiduciario, il legislatore, all'art. 13 della legge n. 77/1983, ha stabilito che dette società siano sottoposte ad un controllo informativo della Consob limitatamente alle azioni possedute o amministrate di società

---

(1) Considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia all'Assemblea del 31 maggio 1986, pag. 28. Nell'ambito dell'ampia letteratura sui fondi cfr.: *I fondi comuni di investimento*, Quaderno di giurisprudenza commerciale a cura di Jaeger e Casella, Milano 1984; Cesarini, *Fondi comuni di investimento e strutture del mercato mobiliare italiano*, in Riv. soc. 1983, 249.

(2) Cfr. Libonati, *Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento mobiliare*, in Le nuove leggi civili commentate 1984, p. 494; Ascarelli, *Operazioni atipiche di raccolta del risparmio*, Firenze 1984. Anche per una completa bibliografia in materia v. Fabrizi, *L'innovazione finanziaria e i controlli pubblici: l'esperienza dei titoli atipici* in Banca Impresa Società 1985, 231. Sui molteplici temi della innovazione finanziaria sotto il profilo della raccolta del risparmio v. inoltre: AA.VV. *Sistema finanziario e controlli: dall'impresa al mercato*, Atti del Convegno Assofondi del 28 aprile 1986, Milano 1986.

quotate. Il legislatore è poi recentemente intervenuto di nuovo con la legge 1 agosto 1986 n. 430, che ha convertito, con massicce modificazioni anche demolitorie per il mancato rispetto dei requisiti costituzionali della decretazione d'urgenza, il d.l. 5 giugno 1986 n. 233, stabilendo che le società fiduciarie e le società fiduciarie di revisione, contemplate dalla legge 23 novembre 1939 n. 1966, siano sottoposte, in caso di dissesto, alla liquidazione coatta prevista dalla legge fallimentare mediante decreto del Ministro dell'industria che nomina anche i liquidatori. Allo stesso Ministero è poi attribuito il potere di disporre ispezioni su dette società anche al fine di accertare e rimuovere situazioni di irregolarità. Alla stessa procedura liquidatoria soggiacciono altresì le società controllate, controllanti o finanziate dalla fiduciaria liquidata. E' previsto infine uno scambio di informazioni tra Ministero dell'industria, Consob e Isvap (1).

La raccolta del risparmio da parte di enti non bancari si sta dunque diffondendo sempre più, acquistando i connotati più diversi e talvolta poco conosciuti, così da sfuggire a forme adeguate di controllo, creando allarme negli organi preposti alla tutela del risparmio per le turbative che uno sviluppo abnorme di investimenti del risparmio così raccolto può comportare ai mercati monetario e finanziario e per i rischi cui vanno incontro risparmiatori impreparati e non tutelati.

Pertanto il legislatore ha provveduto a disciplinare e ad arginare almeno il complesso fenomeno, che assume le vesti più disparate e talvolta capziose, della sollecitazione del pubblico risparmio.

In questo quadro assume un rilievo del tutto particolare la Commissione per le società e la borsa, della quale si è più volte avuto occasione di ricordare i compiti di controllo, orientati nei confronti non tanto degli intermediari quanto del mercato, soprattutto per assicurare la trasparenza delle operazioni finanziarie ed una esatta e dettagliata informazione dei soci e dei terzi. Per adempiere a detta funzione la Consob è stata dotata fin dalla sua istituzione, avvenuta con legge 7 giugno 1974 n. 216, di ampi poteri di intervento a tutela dei risparmiatori che effettuano investimenti in titoli, nuovamente disciplinati, ampliati e rafforzati con l'art. 12 della legge 23 marzo 1983 n. 77 e con l'art. 15 della legge 4 giugno 1985 n. 281. Queste ultime disposizioni conferiscono appunto alla Commissione un potere autorizzativo in merito alle sollecitazioni del pubblico risparmio, che devono comunque essere precedute dalla pubblicazione di un prospetto informativo, effettuate mediante attività, anche di carattere promozionale, «porta a porta», o comunque svolte in luogo diverso da quello adibito a sede dell'emittente i titoli relativi o del proponente l'investimento. La Commissione ha dettagliato, a sua volta, i suoi poteri con l'emanazione del Regolamento 10 luglio 1985 modificato con provvedimento del 12 novembre 1985 (2).

Dall'ambito di applicazione del potere autorizzativo della Consob in materia sono naturalmente escluse le banche, già di per sé abilitate alla raccolta del risparmio e quindi, implicitamente, alle inerenti attività promozionali (3).

---

(1) In argomento cfr. Li Causi, *Gli enti di gestione fiduciaria*, Firenze 1981.

(2) I provvedimenti sono pubblicati nelle Gazzette Ufficiali nn. 170 e 278 del 1985.

(3) Sulla posizione della Consob a fronte della legislazione 1983/1985 cfr. Piga, *Nuovi profili dell'ordinamento del mercato mobiliare e la posizione della Consob*, in BBTC 1986, I, 281.

### 38. Attività di erogazione del credito disgiunte da una preordinata raccolta del risparmio

Va infine fatto cenno a quei fenomeni di erogazione del credito indipendenti da una preordinata e finalizzata attività di raccolta del risparmio, che altrimenti si verterebbe in ipotesi di abusivo esercizio di attività bancaria (v. n. 11); anche se è pressoché inevitabile che a monte di tali fenomeni vi siano attività di raccolta di disponibilità finanziarie e di risorse da allocare, effettuate dallo stesso ente nel suo stretto ambito societario o da enti formalmente separati ma in qualche modo collegati con quelli eroganti.

In tale quadro una annotazione a sé meritano le società finanziarie, definizione non del tutto univoca sotto la quale si riconducono organismi dalle caratteristiche diverse: per l'economia del presente lavoro si fa qui precipuo riferimento alle società finanziarie che instaurano con la clientela rapporti diveri e propri finanziamenti.

La disciplina vigente in materia è del tutto esigua e marginale. Le finanziarie erano contemplate dagli artt. 154 e 155 del d.p.r. 29 gennaio 1958 n. 645 che subordinavano determinati benefici fiscali all'iscrizione delle società finanziarie in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia. Soppressi i predettibenefici (l. 16 dicembre 1977 n. 904), il cennato albo continua ad essere tenuto per altri fini, tra i quali va ricordato quello previsto dall'art. 19 della legge n. 216/1974 che sottopone agli obblighi di informazione nei confronti della Consob le società e gli enti iscritti appunto «nell'albo previsto dagli artt. 154 e 155 del d.p.r. n. 645/1958», anche se le loro azioni non sono quotate in Borsa.

In epoca più recente il Ministro del tesoro ha disposto, all'art. 4 del suo decreto 5 gennaio 1983, la creazione presso la Banca d'Italia di un nuovo albo di finanziarie che rispondano a determinati requisiti, per permettere la loro partecipazione all'asta dei buoni del Tesoro (1).

Sul finire degli anni settanta ebbero considerevole successo le accettazioni bancarie, particolare mercato di effetti provvisti dell'accettazione di aziende di credito attraverso il quale si verifica un finanziamento diretto delle imprese da parte dei risparmiatori mediante l'intervento della banca che organizza il servizio e presta la sua garanzia concedendo credito di firma. L'iniziale favorevole regime fiscale, mutato nel tempo, su tali operazioni, che sono state fatte ricadere nella sfera normativa dell'art. 33, 1° comma, della legge bancaria, ha comportato incremento prima e decremento poi del loro successo (2).

Degli altri aspetti di erogazione di credito inquadrabili nel fenomeno dell'innovazione finanziaria, quali il *leasing* ed il *factoring* (3), e dell'attività di *merchant banking* (4) un cenno è stato già dato al n. 6, sotto il profilo dei progetti legislativi e della disciplina amministrativa intervenuta.

---

(1) Per vero un tentativo di sottoporre a controllo le società finanziarie fu addirittura coevo all'emanazione della legge bancaria. Interessanti annotazioni al riguardo si leggono in Porzio, *La legge bancaria: un tentativo di intervento globale sul mercato del credito*, pag. 23, in *La legge bancaria, note e documenti sulla sua «storia segreta»*, Bologna 1981.

(2) Cfr. Capriglione, *Accettazioni bancarie*, BBTC 1978, 152 ed ivi ulteriori riferimenti.

(3) Per un recente approfondimento di detti istituti v. De Nova-Uckmar, *Leasing e factoring in Nuove forme di impiego del risparmio e di finanziamento delle imprese*, Milano 1984.

(4) Un approfondimento dell'argomento sotto i vari profili vedilo in Capriglione-Mezzacapo, *Evoluzione del sistema finanziario italiano e attività di «merchant banking»*, Banca 1985, 288-409.

Queste brevi note sugli aspetti essenziali dell'innovazione finanziaria come si presenta attualmente in Italia non possono non chiudersi con la considerazione che il problema di fondo comune a tutte le numerose iniziative finanziarie è quello della supervisione pubblicistica talvolta presente, ma in via di affinamento, spesso carente, in certi casi del tutto assente a tutela delle linee di politica economica e dei terzi che vengono in contatto con gli organismi che le gestiscono, ripongono in essi la loro fiducia ed affidano ad essi il loro risparmio (1). Si attende pertanto che l'attività da essi esplicata venga compiutamente ed organicamente sottoposta a controlli prudenziali, ancorché di natura diversa e ad un livello attenuato rispetto a quelli che si applicano agli enti creditizi (2). Si ipotizza qui in particolare un adeguato controllo conoscitivo, meglio se a livello consolidato, da realizzare con invio periodico di dati, richieste di informazioni e riscontri ispettivi; un controllo dell'accesso al mercato non dissimile da quello recentemente previsto dal d.p.r. n. 350 del 1985 per gli aspiranti enti creditizi; un controllo espulsivo in caso di insolvenza o di gravi irregolarità gestionali.

Nel quadro qui sopra tratteggiato dell'innovazione finanziaria negli anni '80, una annotazione a parte merita l'attività di *merchant banking*, disciplinata dalla delibera del Comitato del credito in data 6 febbraio 1987, se non altro per la considerazione assorbente che non si tratta, a ben vedere, di una attività di diretta erogazione del credito.

Innanzitutto va chiarito che l'innovazione finanziaria in discorso non costituisce una novità assoluta nell'ordinamento bancario: basti pensare all'art. 45 della legge bancaria che fin dal 1936 riconosce alle aziende di credito la possibilità, anche se subordinata ad autorizzazione, di prendere parte a sindacati di collocamento di azioni prestando la relativa garanzia, e agli artt. 32, 33 e 35 dove si parla di «diverse categorie di investimenti», di «determinate forme di impiego» e, ancora più esplicitamente, di «investimenti in titoli azionari».

Inoltre la nuova normativa amministrativa che è diretta alle aziende di credito è intervenuta per far cessare una disparità di trattamento che si era venuta a creare tra queste e gli istituti di credito a medio e lungo termine, nei cui confronti l'art. 14 della legge n. 23 del 1981 aveva reso non più necessarie le autorizzazioni per le attività operative contemplate appunto negli artt. 32, 33 e 35.

Infine va disatteso quell'orientamento che ha ritenuto di individuare in questa innovazione un ritorno a fattispecie di attività bancaria degli anni '30, con gli inerenti pericoli. In effetti il tipo di *merchant banking* recentemente disciplinato mira proprio a conseguire fini di separatezza tra banca ed attività imprenditoriali non bancarie, affidando ad un ente estraneo alla banca l'attività di partecipazione in imprese industriali; dove invece le banche degli anni precedenti alla legge bancaria gestivano direttamente le imprese industriali ed erano portate ad erogare sconsideratamente credito alle stesse. Nel contempo si è provveduto, a mettere le aziende di credito italiane nella condizione di non subire passivamente la concorrenza futura delle banche universali di altri paesi comunitari.

---

(1) Sulla tutela del risparmio non bancario cfr. Merusi, *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, Bologna/Roma 1980 p. 183; G. Visentini in AA.VV. *Nuove forme di impiego del risparmio e di finanziamento delle imprese: disciplina civile e fiscale*, Milano 1984, p. 344 e ss.

(2) Cfr. Considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia, cit. pag. 28. In argomento v. Conigliani, *L'innovazione finanziaria in Italia. Problemi di inquadramento e di vigilanza*, Temi di discussione del Servizio Studi della Banca d'Italia, luglio 1986.

## QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985.
- n. 2 — FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 — PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986.
- n. 4 — GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 — GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 — LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986.
- n. 7 — GIORGIO SANGIORGIO - FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 — VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella C.E.E.*, giugno 1986.
- n. 9 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 — FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 — *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 — CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986.
- n. 13 — GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.



