

IX CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI  
PROFESSORI UNIVERSITARI DI DIRITTO COMMERCIALE  
"ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"  
"PROBLEMI ATTUALI DELLA PROPRIETÀ NEL DIRITTO COMMERCIALE"  
Roma, 23-24 febbraio 2018

ALESSANDRA ROSA

**I requisiti d'«idoneità» dei partecipanti al capitale delle banche:  
problemi e riflessi per la proprietà e la *governance* azionarie**

SOMMARIO: 1. La rilevanza tradizionale, peculiare e attuale della regolazione sugli assetti proprietari nelle banche: le ragioni e gli interessi. – 2. Gli sviluppi della disciplina: dalla «qualità» all'«idoneità» dei partecipanti qualificati. – 3. I problemi di fondo dell'integrazione normativa e di vigilanza nell'ordinamento europeo e nazionale. – 4. L'«idoneità» dei partecipanti al capitale delle banche e l'autonoma imperatività dei requisiti e dei criteri *ex art. 25 t.u.b.* – 5. I presupposti di applicazione della norma e la competenza attuativa della Banca d'Italia. – 5.1. (*Segue*). La latitudine dell'influenza da «partecipazione». – 6. I requisiti di onorabilità e i criteri di correttezza tra rinvio legislativo e orientamenti della vigilanza europea. – 6.1. (*Segue*). Garanzia della sana e prudente gestione della banca e caratteristiche dell'esercizio dei diritti partecipativi. – 7. Il criterio della competenza e l'esclusione degli azionisti dalla gestione dell'impresa bancaria. – 8. Il regime sanzionatorio e i controlli endosocietari *ex art. 25 t.u.b.* – 9. La vigilanza prudenziale sull'idoneità dei partecipanti *ex art. 19 t.u.b.* tra discrezionalità valutativa e finalità di sistema. – 10. L'idoneità dei partecipanti al capitale nelle banche tra riserva di legge e connotati per l'esercizio dell'influenza sul governo societario.

*1. La rilevanza tradizionale, peculiare e attuale della regolazione sugli assetti proprietari nelle banche: le ragioni e gli interessi.*

L'evoluzione dell'ordinamento bancario europeo e nazionale sta comportando significativi interventi e palesando profondi cambiamenti anche – meglio, innanzitutto – rispetto alla disciplina dei «partecipanti al capitale» delle banche<sup>1</sup>.

Questo deciso sviluppo normativo trova fondamento nella stringente e biunivoca relazione tra «qualità» degli assetti proprietari nelle

---

<sup>1</sup> Cfr. titolazione del Capo IV, Titolo II, e dell'art. 25, d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* («t.u.b.»).

banche e «qualità» della gestione delle medesime: relazione che ha tradizionalmente caratterizzato la storia (e la disciplina) degli enti creditizi, seppur con accenti, contenuti e riflessi differenti nell'ambito, e al di fuori, dei confini del nostro Paese<sup>2</sup>; in continuo e rapido cambiamento in ragione dei mutamenti finanziari, economici, sociali e culturali<sup>3</sup>; confermata pure dalle vicende più recenti che hanno coinvolto alcune rilevanti e note banche domestiche.

La crisi internazionale e nazionale iniziata nel 2007 ha, infatti, svelato la sempre maggiore rilevanza, complessità e peculiarità del nesso; e ne ha scoperto gli ulteriori profili critici ed effetti sistemici. Le analisi condotte hanno acclarato che, tra le ragioni dell'indebolimento e dell'inadeguatezza delle regole in materia di governo delle banche a prevenire o, quanto meno, limitare condotte di gestione informate dall'assunzione di rischi eccessivi o in conflitto di interessi, il ruolo degli azionisti, nella dialettica con gli amministratori, è stato decisivo. E ciò, indipendentemente dalla "quantità" di partecipazioni detenute: gli azionisti di controllo o qualificati hanno influenzato i comportamenti di *moral hazard* dei gestori; quelli di minoranza o meri investitori hanno omesso la sorveglianza dovuta nelle sedi competenti<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup>Si richiama lo studio significativo di M. BIANCO, M. BIANCHI, *The Evolution of Ownership and Control Structure in Italy in the Last 15 Years*, 2008, p. 1 ss. del documento consultato in <http://www.astrid-online.it>.

<sup>3</sup>All'indomani della crisi, V. CALANDRA BONAURA, *Assetti proprietari e capitale delle banche: la prospettiva del privatista*, in V. CALANDRA BONAURA, G. NAPOLITANO, *Gli impatti della crisi sugli assetti proprietari e sul capitale delle banche*, in *Quaderno Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa e Università Cattolica del Sacro Cuore*, 2009, n. 247, p. 3 ss. del documento consultato in [http://www.assbb.it/contenuti/news/files/quaderno\\_247.pdf](http://www.assbb.it/contenuti/news/files/quaderno_247.pdf).

<sup>4</sup>Senza pretesa di completezza nell'ambito di una letteratura vasta: H. MERAN, A. D. MORRISON, J. SHAPIRO, *Corporate Governance and Banks: What have We Learned from the Financial Crisis?*, 2011, pp. 7 e 9 del documento consultato in <http://ssrn.com/abstract=1880009>; H. TARRAF, *The Role of Corporate Governance in the Events Leading Up to the Global Financial Crisis: Analysis of Aggressive Risk-Taking*, 2011, p. 99 ss. del documento in <http://ssrn.com/abstract=1874794>; K. R. SPONG, R. J. SULLIVAN, *Bank Ownership and Risk Taking: Improving Corporate Governance in Banking after the Crisis*, 2010, p. 4 ss. del documento in <http://ssrn.com/abstract=1900609>; K. J. HOPT, *Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis*, 2011, pp. 15 e 16 del documento in <http://ssrn.com/abstract=1918851>. Nel dibattito del nostro Paese, in particolare, F. DENOZZA, *Logica dello scambio e "contrattualità": la società per azioni di fronte alla crisi*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 5 ss., pp. 38 e 39, e G. ROSSI, *La metamorfosi della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1 ss.

Anche gli studi del dibattito corrente continuano a segnalare o muovere dal valore dell'immediata connessione tra caratteristiche e struttura della proprietà bancaria, stabilità dell'impresa e risultati di gestione della stessa; nonché dall'importanza dei suoi riflessi per il sistema<sup>5</sup>.

In ragione degli aspetti sinteticamente delineati, il quadro giuridico europeo e nazionale, nell'area che ora interessa, si è sempre qualificato per rilevanza e problematicità originali.

Fin dall'ordinamento nato con il t.u.b., e radicato nella prima "cornice" UE di armonizzazione, le partecipazioni nelle s.p.a. bancarie sono state oggetto di disciplina, non tanto «sotto il profilo di strumento di investimento di capitale di rischio»; quanto «sotto il profilo gestorio, dunque essenzialmente di voto, che conferiscono»<sup>6</sup>. Adesso, in continuità, l'ordinamento dell'Unione bancaria e del Meccanismo di Vigilanza Unico («MVU»), al quale partecipa il nostro Paese, sta accentuando, ampliando e articolando tale prospettiva. Gli azionisti degli enti creditizi possono

---

<sup>5</sup> J. AZAR, S. RAINA, M. SCHMALZ, *Ultimate Ownership and Bank Competition*, 2016, p. 1 ss. del documento in <https://ssrn.com/abstract=2710252>; J. R. BARTH, G. CAPRIO, JR., R. LEVINE, *Banking Systems Around the Globe: Do Regulation and Ownership Affect Performance and Stability?*, 2016, p. 1 ss. del documento in <https://ssrn.com/abstract=630697>. Sui profili v. già R. MAGALHAES, M. GUTIÉRREZ URTIAGA, J. A. TRIBÓ, *Banks' Ownership Structure, Risk and Performance*, 2010, p. 1 ss. del documento in <https://ssrn.com/abstract=1102390>; O. GUTIÉRREZ, M. L. PUERTAS-LAMY, *The Effect of Ownership Structure On Financial Stability: a Empirical Investigation*, 2009, p. 1 ss. del documento in <https://ssrn.com/abstract=1495856>; G. IANNOTTA, G. NOCERA, A. SIRONI, *Ownership Structure, Risk and Performance in the European Banking Industry*, 2006, p. 1 ss. del documento in <https://ssrn.com/abstract=1020306>.

<sup>6</sup> P. FERRO-LUZZI, *Separatezza banca-industria ed usufrutto di azioni di società bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, p. 481 ss., p. 481. Va precisato che, sebbene la disciplina – sia europea, sia nazionale – si applichi ai partecipanti al capitale delle banche, indipendentemente dal modello organizzativo adottato, la presente analisi sarà limitata ai partecipanti al capitale degli enti creditizi che rivestono la forma giuridica di s.p.a. La scelta è motivata da due ordini di ragioni. Soprattutto dopo la riforma ex l. 24 marzo 2015, n. 33, la normativa solleva problematiche parzialmente diverse per l'organizzazione delle banche cooperative (implicate, in particolare, dagli artt. 30 e 34 t.u.b.), che non si prestano ad una trattazione unitaria. Inoltre, la proprietà nella banca in forma di s.p.a. continua a prospettare – per le dimensioni dell'impresa alla quale è riferita – aspetti critici di maggiore rilievo sistemico.

influire sulla gestione dell'impresa in virtù dei diritti amministrativi e patrimoniali ad essi attribuiti. Sicché, l'attenzione speciale del legislatore, innanzitutto europeo, rimane concentrata sul potere di orientamento dei soci e sulla relativa vigilanza da parte delle Autorità competenti; ciò, a presidio degli interessi collettivi implicati nello svolgimento dell'attività d'impresa bancaria, incoraggiati e tutelati, nel nostro sistema, a partire dalla fonte costituzionale *ex art. 47*, comma 1, Cost.

Si può constatare come l'evoluzione normativa abbia consolidato la *ratio* di stretta strumentalità tra disciplina degli assetti proprietari delle banche, «tutela del risparmio», e neutralità o, se si preferisce, indipendenza dell'«esercizio del credito» e di tutte le altre attività finanziarie connesse al risparmio<sup>7</sup>. Tale fondamento era già desumibile dalla previgente normativa<sup>8</sup>. Ora, lo stesso si trova più chiaramente sancito a livello europeo in virtù sia dei criteri e delle finalità che informano i controlli prescritti dagli artt. 14 e 22 e ss. direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013 («CRD IV»); sia dell'accentramento dei poteri autorizzativi in capo alla BCE *ex artt. 4*, comma 1, lett. c) e 15 regolamento UE del 15 ottobre 2013, n. 1024 (RMVU), nonché del loro collegamento funzionale con i canoni della vigilanza unica previsti dall'art. 1 del medesimo regolamento.

*2. Gli sviluppi della disciplina: dalla «qualità» all'«idoneità» dei partecipanti qualificati.*

Se, dunque, dal punto di vista delle ragioni fondanti, gli assetti giuridici vigenti mostrano uniformità rispetto al passato; va, però, anticipato che lo sviluppo normativo al quale si sta assistendo rivela anche scelte inedite e prospetta problemi nuovi. In effetti, sono le stesse posizioni coinvolte nel nesso tra «proprietà» e «gestione» dell'impresa bancaria, a mutare nel tempo e nei contesti; e a richiedere interventi di regolazione e di vigilanza rinnovati e adeguati alle esigenze che, via, via emergono; e

---

<sup>7</sup> Secondo la prospettazione di A. AMOROSINO, *La regolazione pubblica delle banche*, Milano, Wolters Kluwer, Cedam, 2016, p. 10, per il quale «l'art. 47 è divenuto l'«ombrello costituzionale» cui sono riconducibili le regolamentazioni, in senso lato, di tutte le attività finanziarie».

<sup>8</sup> Sul punto sia consentito il rinvio ad A. ROSA, *Patti parasociali e gestione delle banche*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 166 ss., ove altri riferimenti.

che, invero, è sempre più difficile identificare per la fluidità, la celerità e la ricchezza dei cambiamenti<sup>9</sup>.

Non può essere, questa, la sede per ripercorrere l'iter che ha preceduto e condotto agli attuali assetti<sup>10</sup>. Al fine di apprezzare la portata innovativa e problematica dell'attuale quadro giuridico, si ritiene, tuttavia, opportuno tratteggiare brevemente gli indirizzi del nucleo originario della disciplina in questo ambito.

Nel contesto di un'Europa che aveva appena avviato l'integrazione dei mercati, fu il legislatore UE del 1989 a introdurre l'obbligo, da parte delle Autorità nazionali competenti, di controlli preventivi e continuativi sull'«identità» e sulla «qualità» degli azionisti rilevanti della banca<sup>11</sup>. Il legislatore italiano, a sua volta, recepì tali principi, dapprima, nel Titolo V della l. 10 ottobre 1990, n. 287<sup>12</sup>, e nell'art. 11 d. lgs. 14 dicembre 1992, n. 481; quindi, negli artt. 19 e 25 d. lgs. n. 385/1993, declinati con i connotati cogenti e originali, parzialmente conservati nella vigente disciplina, sui quali ci si soffermerà nei paragrafi successivi.

Il filo conduttore di questa regolamentazione iniziale era quello di *vigilare* sulle *caratteristiche* del potere di influenza degli azionisti rilevanti nel governo dell'ente creditizio; e, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, di *limitare* o *escludere* siffatto potere. Già nell'impostazione legislativa UE, le Autorità dovevano opporsi al progetto di acquisizione o incremento delle partecipazioni, se, «per tener conto della necessità di garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio, non [fossero state] soddisfatte della qualità delle persone» interessate<sup>13</sup>. Inoltre, nel caso

---

<sup>9</sup> V. CALANDRA BONAURA, cit. (nt. 3), p. 3, ha ritenuto che, affrontando il tema dei riflessi della crisi sugli assetti proprietari delle banche, «si ha come l'impressione di cercare di fotografare la corrente di un fiume in piena senza avere la piena coscienza della direzione dell'acqua».

<sup>10</sup> Per i profili storici, A. BENOCCI, in *Testo Unico Bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Giuffrè, Milano, 2010, sub art. 19, p. 188 ss.

<sup>11</sup> Cfr. artt. 5 e 11 direttiva 89/646/CEE del 15 dicembre 1989, da cui le citazioni, successivamente trasposti negli artt. 7 e 16 direttiva 2000/12/CE del 20 marzo 2000.

<sup>12</sup> Il commento si legge in A. PATRONI GRIFFI, *L'acquisizione di azioni o quote di enti creditizi: note esegetiche e rilievi sistematici in tema di fattispecie autorizzative*, in *Diritto antitrust italiano. Commento alla legge 10 ottobre 1990 n. 286*, a cura di A. Frignani, R. Pardolesi, A. Patroni Griffi, L. C. Ubertazzi, Zanichelli, Bologna, 1993, vol. 2, p. 1193 ss.

<sup>13</sup> Cfr. art. 11, comma 1, secondo capoverso, direttiva 89/646/CEE.

in cui l'influenza esercitata fosse stata di «ostacolo» al rispetto del citato canone di gestione, le stesse Autorità avrebbero dovuto adottare «le opportune misure per porre termine a tale situazione»<sup>14</sup>. Nell'impianto del t.u.b., la valenza imperativa e il significato sistematico di tali prescrizioni venivano rafforzati dall'obbligo di adozione della forma giuridica di s.p.a. da parte dell'impresa bancaria *ex art. 14, comma 1, lett. a)*; disposizione peculiare (e mantenuta) nel nostro ordinamento, pure finalizzata a circoscrivere – o, meglio, ad allontanare – il potere di condizionamento della proprietà dalla gestione dell'ente creditizio<sup>15</sup>.

Ebbene, l'analisi mostrerà come queste opzioni di fondo – o, se si preferisce, “portanti” – negli attuali assetti – siano state affiancate da indirizzi ulteriori.

Come sottolineato, nell'Unione bancaria e nel MVU, rimane centrale – meglio, diventa ancor più rilevante – lo scopo del contenimento dei rischi ai quali gli enti creditizi sono o possono essere esposti, e della loro trasmissione sistemica. Nel contesto di mercati ormai integrati e connessi, tale obiettivo si è tradotto in un'attenzione normativa e di vigilanza sempre più incisiva, estesa e frastagliata rispetto all'adeguatezza dei fondi propri delle banche: sia in termini di quantità; sia in termini di qualità e di ripartizione<sup>16</sup>.

Sul piano che qui interessa, il nucleo delle disposizioni contenute fin dalla Seconda direttiva bancaria, di cui s'è appena detto, è stato progressivamente<sup>17</sup> ampliato, con riguardo ai presupposti, ai contenuti e alle finalità. Conviene, in particolare, segnalare che il principio ora affermato dagli artt. 14 e 22 ss. direttiva 2013/36/UE non è più quello di un mero controllo sulla «qualità» dell'azionista rilevante, futuro o attuale che sia. Il legislatore europeo richiede adesso una «valutazione» dell'«idoneità» di colui che intende acquisire, mantenere o incrementare la

---

<sup>14</sup> Cfr. art. 11, comma 5, direttiva 89/646/CEE.

<sup>15</sup> Sulle varie declinazioni di questa scelta, soprattutto, C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, Giuffrè, Milano, 2000, *passim*.

<sup>16</sup> Cfr. 43° Considerando CRD IV.

<sup>17</sup> Va precisato che le soluzioni di disciplina contenute nei vigenti artt. 14 e 22 ss. direttiva 2013/36/UE trovano precedente organico negli artt. 12 e 19 ss. direttiva 2006/48/CE del 14 giugno 2006, come emendati o introdotti dall'art. 5, nn. 1), 2) e 3), direttiva 2007/44/CE del 5 settembre 2007.

partecipazione rilevante nella banca (e, come si dirà, della stessa «solidità finanziaria del progetto di acquisizione»)<sup>18</sup>.

Si può, dunque, anticipare che lo sviluppo della disciplina richiede non solo il vaglio delle caratteristiche del potere di influenza dei partecipanti rilevanti, con la finalità di limitare o escludere tale potere, laddove contrario ai canoni di gestione prudentiale dell'ente. Le norme dianzi citate della direttiva 2013/36/UE, come declinate in sede di MVU<sup>19</sup> e dal legislatore nazionale *ex artt.* 19 e 25 t.u.b., sembrano anche richiedere l'accertamento discrezionale dei requisiti e dei criteri prescritti, *per l'esercizio del suddetto potere di influenza: dell'«idoneità», appunto, dei partecipanti qualificati «a garantire una sana e prudente gestione dell'ente creditizio»*<sup>20</sup>. E tale impostazione prospetta vari profili critici con riguardo alla «proprietà» del capitale della banca: sia nell'ottica dell'autonomia negoziale dei soggetti interessati; sia in quella di “centro” di condizionamento della *governance* creditizia.

*3. I problemi di fondo dell'integrazione normativa e di vigilanza nell'ordinamento bancario europeo e nazionale.*

Prima di esaminare i momenti della disciplina positiva dai quali emerge la prospettiva delineata, si ritiene opportuno mettere a fuoco i problemi di fondo implicati dall'attuale ampliamento e integrazione nell'Unione bancaria.

Conviene puntualizzare che la normativa e i controlli di cui s'è detto incidono – limitandola – sulla capacità giuridica di soggetti non propriamente vigilati: gli azionisti e, con la latitudine di cui si dirà, gli altri «partecipanti nella banca»<sup>21</sup>. La posizione di questi assume rilievo ai fini del vaglio prudentiale e discrezionale, in quanto essi partecipano all'organizzazione dell'impresa creditizia<sup>22</sup>, e possono influire sulla stessa. Ma l'acquisto – e la cessione – di partecipazioni nel capitale di una banca

---

<sup>18</sup> Cfr. artt. 14, comma 2, 22 e 23 CRD IV.

<sup>19</sup> Per gli specifici riferimenti normativi, cfr. paragrafo 9.

<sup>20</sup> Art. 14, comma 2, CRD IV.

<sup>21</sup> Cfr. paragrafo 5.1.

<sup>22</sup> P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario. Dettate dal Prof. Ferro-Luzzi*, Giappichelli, Torino, 2004, seconda edizione, vol. 1, *passim*; adesso C. ANGELICI, Introduzione all'Incontro *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli*, in *Riv. dir. banc. merc.*, 2016, p. 758 ss.

attengono, prima ancora che alla libertà di «iniziativa economica privata» tutelata dall'art. 41, comma 1, Cost.<sup>23</sup>, alla «proprietà». Quest'ultima è, come ben noto, un diritto che, nel nostro ordinamento, è riconosciuto e garantito innanzitutto ai sensi dell'art. 42, comma 2, Cost.<sup>24</sup>; non può essere pregiudicato dai trattati UE<sup>25</sup>; né favorito o discriminato dalla legislazione speciale di riferimento<sup>26</sup>.

La questione di fondo riguarda, perciò, i limiti entro i quali l'ordinamento e la vigilanza bancaria possono qualificare la «proprietà» nelle banche. La tensione dialettica tra interessi generali ex art. 47 Cost., autonomia negoziale, e libertà d'impresa non è certamente un tema nuovo né per il nostro ordinamento giuridico, né per il dibattito interno che lo ha tradizionalmente ed autorevolmente accompagnato<sup>27</sup>. Tuttavia, alla luce dello sviluppo e dell'integrazione tra diritto dell'Unione, disciplina nazionale e vigilanza unica, essa sta assumendo connotazioni "amplificate" e originali<sup>28</sup>.

Anticipando i contorni delle questioni oggetto di esame, va in primo luogo sottolineato il problema degli strumenti formali di regolazione. Da un lato, la materia in commento continua ad essere sottoposta a riserva di legge: sia nel suo paradigma strettamente

---

<sup>23</sup> E dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>24</sup> Per l'evoluzione e le declinazioni di tale diritto soggettivo nella disciplina delle partecipazioni azionarie, soprattutto e già B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Giuffrè, Milano, 1999, *passim*.

<sup>25</sup> Art. 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

<sup>26</sup> Significativamente, nella materia che qui interessa, 134° Considerando regolamento UE del 26 giugno 2013, n. 575.

<sup>27</sup> G. OPPO, *Sintesi di un percorso (incompiuto) del diritto italiano*, in G. OPPO, *Ultimi scritti. Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 2013, p. 17 ss. Con riguardo specifico all'ambito della presente indagine, G. FERRI, *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1975, I, p. 1 ss.; G. GUIZZI, *Interesse sociale e governance bancaria*, e G. FERRI JR., *La posizione dei soci di società bancaria*, entrambi nell'ambito dell'Incontro *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli*, cit. (nt. 22), rispettivamente, p. 787 ss. e p. 806 ss. Sulla dialettica tra fonti, specialmente, R. COSTI, *Governo delle banche e potere normativo della Banca d'Italia*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 1270 ss.; F. VELLA, *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, *ivi*, p. 1276 ss.

<sup>28</sup> Per un quadro delle questioni, M. P. CHITI, V. SANTORO, *Introduzione*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M. P. Chiti, V. Santoro, Pacini Giuridica, Pisa, 2016, p. 13 ss.

privatistico; sia nella sua connessione con l'organizzazione e l'attività di impresa. Dall'altro, come riconosciuto fin dalla Relazione al d. lgs. n. 481/1992, «la rigida determinazione per legge dei requisiti» dei partecipanti al capitale delle banche «mal si concilia» con un efficace espletamento dell'attività di vigilanza<sup>29</sup>. La necessità di coniugare tali istanze – caratteristica dell'ambito finanziario – in questa materia e nell'attuale contesto si ripropone con nuove criticità. A livello europeo, la regolazione si è, infatti, ampliata e frastagliata in una molteplicità di fonti: non solo di tipo legislativo; ma anche non propriamente normative<sup>30</sup>. All'incertezza offerta dagli assetti dell'Unione e del MVU, si aggiunge, poi, quella del nostro ordinamento. La disciplina non solo è dispersa tra fonti primarie, secondarie e di vigilanza; ma, all'esito di un percorso travagliato, non risulta ancora del tutto adeguata al quadro UE, neppure dal punto di vista dei poteri regolamentari delle Autorità coinvolte<sup>31</sup>. Il risultato è un'area nella quale i requisiti dei partecipanti al capitale delle banche e la valutazione degli stessi non risultano qualificati da chiarezza e coerenza di fonti né, come si dirà, di soluzioni di regolazione.

Nel merito, il legislatore italiano del d. lgs. n. 72/2015 ha ribadito – con talune, importanti integrazioni – la maggiore severità rispetto a quanto prescritto dalla direttiva 2013/36/UE.

---

<sup>29</sup> Cfr. art. 11 Relazione al d. lgs. n. 481/1992, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, p. 258 ss., p. 266.

<sup>30</sup> Per gli specifici riferimenti agli interventi di vigilanza di ABE e BCE, v. successivi paragrafi 6, 7 e 9.

<sup>31</sup> Il riferimento è al provvedimento d'urgenza del Ministro dell'economia e delle finanze, quale Presidente del CICR, in data 27 luglio 2011, n. 674. Occorre puntualizzare che la materia dei requisiti dei partecipanti al capitale delle banche è governata tuttora da un regime transitorio. L'art. 25 t.u.b. è stato, infatti, modificato: dapprima, dall'art. 1, comma, lett. h), nn. 1) e 2), d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 21; successivamente, nella formulazione attuale, dall'art. 1, comma 12, d. lgs. 12 maggio 2015, n. 72. Tuttavia, l'art. 2, comma 8, d. lgs. n. 72/2015 ha disposto che, fino all'entrata in vigore della disciplina attuativa, continueranno ad applicarsi l'art. 25 t.u.b., nella versione precedente e la relativa disciplina attuativa (vale a dire, il provvedimento d'urgenza dianzi richiamato, nonché il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 18 marzo 1998, n. 144). La presente indagine sarà condotta con riguardo alla versione dell'art. 25 t.u.b. modificata dal citato d. lgs. n. 72/2015.

Ai sensi degli artt. 14, comma 1, lett. *d*), 19 e 25 t.u.b., i titolari di partecipazioni rilevanti nelle banche sono sottoposti all'autorizzazione della BCE, previa proposta della Banca d'Italia; e – indipendentemente dai citati controlli – debbono possedere i requisiti di onorabilità e soddisfare i criteri di competenza e correttezza, in modo da garantire la sana e prudente gestione dell'ente. Nelle more dell'emanazione della disciplina attuativa, già i contenuti inediti della normativa primaria sollecitano, perciò e come si argomenterà, varie considerazioni problematiche, in particolare sotto il profilo: della conformità delle opzioni di disciplina alla direttiva 2013/36/UE; della loro incidenza sull'autonomia negoziale; nonché della loro coerenza ai principi che informano il governo societario creditizio, anche tenuto conto dell'ampiezza dei presupposti applicativi e dei canoni di apprezzamento della vigilanza<sup>32</sup>.

L'analisi mostrerà la latitudine della disciplina e dei controlli in materia d'idoneità dei partecipanti al capitale delle banche: nel nostro ordinamento, tanto più peculiare e critica, poiché i requisiti e i criteri non solo rilevano ai fini dei canoni della vigilanza unica; ma integrano pure i connotati della «probabile»<sup>33</sup> (come si dirà, in taluni casi, doverosa) influenza sul governo societario dell'ente.

4. *L'«idoneità» dei partecipanti al capitale delle banche e l'autonomia imperatività dei requisiti e dei criteri ex art. 25 t.u.b.*

Avviando, allora, lo studio dei problemi, conviene muovere proprio dalla considerazione delle opzioni seguite dal nostro legislatore nel recepimento e adeguamento della “cornice” europea, in particolare, con l'art. 25 t.u.b. La norma è centrale nella regolazione della materia, e palesa scelte originali finora non valorizzate dalla dottrina, probabilmente per la più ridotta portata applicativa originaria. Occorre, infatti, ricordare che la disposizione fu introdotta con l'emanazione del t.u.b., sotto la rubrica di «requisiti di onorabilità dei partecipanti»<sup>34</sup>; e, poi, ulteriormente

---

<sup>32</sup> I profili saranno esaminati al paragrafo 6 e ss.

<sup>33</sup> La citazione è ripresa dall'art. 23, comma 1, CRD IV.

<sup>34</sup> La norma, a sua volta, riproduceva l'art. 11 d. lgs. n. 481/1992.

modificata e integrata fino all'attuale, ampia formulazione di titolazione e contenuti<sup>35</sup>.

In relazione alle questioni che qui interessano, va subito segnalato che l'articolo in commento esordisce codificando, al primo comma, il principio in virtù del quale i «titolari delle partecipazioni indicate all'art. 19 devono possedere requisiti di onorabilità e soddisfare criteri di competenza e correttezza tali da garantire la sana e prudente gestione della banca». Si tratta di un principio sancito in termini più espliciti e estesi rispetto al precedente testo della norma<sup>36</sup>, e dotato di autonoma imperatività rispetto all'apprezzamento autorizzativo delle Autorità disciplinate all'art. 19 t.u.b.<sup>37</sup>. L'importanza di tali aspetti ai fini della presente analisi richiede la più puntuale argomentazione.

Innanzitutto, a conforto della cogenza autonoma dell'art. 25 t.u.b., va richiamata la sua collocazione sistematica: tuttora riservata al Capo IV, Titolo II, t.u.b., dedicato ai «[p]artecipanti al capitale ed esponenti aziendali»; e, dunque, diversa da quella dell'art. 19 t.u.b., rimasto inserito nel Capo III del medesimo Titolo II, dedicato alla disciplina delle «Partecipazioni nelle banche».

In secondo luogo, il connotato evidenziato trova fondamento nella lettera dell'art. 25 t.u.b., ove è disposto l'obbligo dell'onorabilità, della competenza e della correttezza, in termini coordinati<sup>38</sup>, ma indipendenti dalla disciplina sulle autorizzazioni. Diversamente da quanto si constata nella formulazione della normativa europea<sup>39</sup>, nell'art. 25, comma 1, t.u.b., i requisiti e i criteri sono richiamati quali caratteristiche che «devono» essere possedute e soddisfatte dai partecipanti al capitale<sup>40</sup>; non quali

---

<sup>35</sup> Cfr. nt. 31.

<sup>36</sup> Il testo del precedente comma 1, così, recitava: «Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, determina con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, i requisiti di onorabilità dei titolari delle partecipazioni indicate all'art. 19».

<sup>37</sup> Già P. FERRO-LUZZI, cit. (nt. 6), p. 490. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, il Mulino, Bologna, 2012, quinta edizione, p. 342, scrive di «due ordini di requisiti attinenti alla qualità degli azionisti con contenuti piuttosto differenziati».

<sup>38</sup> Il coordinamento, come si dirà al paragrafo 5, deriva dall'identità dei presupposti di applicazione della disciplina.

<sup>39</sup> Cfr. art. 23, comma 1, lett. a), CRD IV.

<sup>40</sup> Si noti che tale autonoma precettività dell'art. 25 t.u.b. è ripresa anche dalle Disposizioni di vigilanza per le banche, approvate con Circolare del 17 dicembre 2013, n.

canoni che devono informare le valutazioni delle Autorità competenti. Altresì, l'autonomia delle prescrizioni in commento è desumibile dalla considerazione dell'Autorità preposta all'individuazione regolamentare dei contenuti (ai sensi dell'art. 25, comma 2, t.u.b., il Ministro dell'economia e delle finanze), distinta da quella investita dei poteri attuativi dell'art. 19 t.u.b., vale a dire la Banca d'Italia<sup>41</sup>.

Infine, il regime sanzionatorio prescritto dall'art. 25, comma 3, t.u.b. depone in favore della linea interpretativa proposta. La sospensione dei diritti di voto e degli altri diritti che consentono di influire sulla società bancaria, nonché l'obbligo di alienazione delle partecipazioni interessate conseguono, infatti, *ex lege*, dal (mero) difetto dei requisiti e dei criteri richiesti, a prescindere che tale carenza sia stata accertata dalla BCE o dalla Banca d'Italia. Anzi, come già rilevato dalla dottrina<sup>42</sup>, e si tornerà a illustrare nel prosieguo, proprio l'eventualità che tale mancanza non sia stata accertata dalle Autorità pare il campo di applicazione tipico della norma.

Si può, dunque, affermare – per il momento su un piano generale – che, rispetto a tale impostazione dell'ordinamento nazionale, l'«idoneità» dei partecipanti al capitale sociale delle banche a «garantire la sana e prudente gestione» sembra rilevare non solo quale criterio sulla base del quale si svolge – deve svolgersi – l'intervento valutativo e autorizzativo delle Autorità; ma, prima ancora, quale canone che informa la condotta endosocietaria di tali soggetti e il loro potere d'influenza nella società. Occorre sottolineare che la scelta dell'autonoma cogenza dell'art. 25 t.u.b. è stata compiuta dal legislatore italiano fin dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 385/1993. Tuttavia, essa sta acquistando valenza più pregnante alla luce sia dell'ampliamento normativo sviluppatosi a livello europeo di cui s'è detto ai precedenti paragrafi; sia dell'estensione dell'ambito applicativo e dei contenuti dello stesso art. 25 t.u.b. di cui si dirà nel prosieguo.

---

285 e successive modificazioni (nel seguito, «Disposizioni di vigilanza per le banche»): in particolare, art. 1, capoverso 1, Sezione IV, Capitolo 1, Titolo I, Parte Prima.

<sup>41</sup> Cfr. art. 19, comma 9, t.u.b., come modificato dall'art. 1, comma 11, lett. h), d. lgs. 14 novembre 2016, n. 223.

<sup>42</sup> G. D. MOSCO, *I requisiti di professionalità e onorabilità dei soci e degli esponenti di banche*, in *La nuova disciplina dell'impresa bancaria. I soggetti e i controlli*, a cura di U. Morera, A. Nuzzo, Giuffrè, Milano, 1996, vol. 1, p. 91 ss., pp. 95 e 97.

Sotto il primo profilo, si ritiene che l'impostazione stringente della regolazione italiana sia, in linea di principio e con i limiti che saranno specificati, consentita e coerente con il quadro giuridico UE.

La direttiva 2013/36/UE e il regolamento UE n. 1024/2013 permettono l'individuazione di condizioni maggiormente severe rispetto all'accesso all'attività degli enti creditizi<sup>43</sup>. La medesima direttiva esclude, inoltre, scelte più rigorose da parte degli Stati membri in materia di assetti proprietari, limitatamente ai requisiti per la notifica o per l'approvazione, da parte delle Autorità competenti, dell'acquisizione azionaria di soglie rilevanti<sup>44</sup>. Soprattutto, l'opzione del nostro legislatore asseconda e integra la *ratio* perseguita, in virtù della disciplina UE e del MVU in ambito di controlli sugli assetti proprietari e di governo societario degli enti creditizi: assicurare che il ruolo dei soci qualificati nelle scelte di *governance* dell'impresa sia, effettivamente e in modo continuativo, idoneo alla gestione sana e prudente della banca<sup>45</sup>.

D'altra parte, va pure considerato che l'impostazione riflessa nella disciplina italiana viene ad incidere nel "cuore" dell'autonomia negoziale e di impresa dei soggetti interessati<sup>46</sup>. Sicché il principio enunciato nell'art. 25 t.u.b. — già foriero di discussione nella precedente formulazione<sup>47</sup> — solleva adesso ulteriori problemi, per quanto riguarda la specificazione dei presupposti, del significato, degli effetti e dei limiti della disciplina. Il prosieguo della trattazione sarà, dunque, dedicato alla segnalazione delle diverse e più significative problematiche applicative e sistematiche, con la formulazione di alcune proposte interpretative. Ciò — è opportuno e doveroso precisarlo — senza pretesa di esaustività, tenuto conto dell'articolazione dell'attuale quadro giuridico, innanzitutto europeo, e della sua attuazione in ambito nazionale, non ancora completata<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. 2° Considerando CRD IV e 21° Considerando RMVU.

<sup>44</sup> Cfr. art. 22, comma 8, CRD IV.

<sup>45</sup> V. soprattutto paragrafi 8 e 9. Per l'esplicita evidenziazione della «comune finalità», R. COSTI, cit. (nt. 37), p. 342.

<sup>46</sup> Sul punto, v. anche le considerazioni generali di cui al paragrafo 3. Per le varie declinazioni di questa dialettica, M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 51 ss.

<sup>47</sup> Il contributo di riferimento per la previgente disciplina è di G. F. CAMPOBASSO, *Le partecipazioni al capitale delle banche*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, p. 285 ss.

<sup>48</sup> Paragrafo 3.

5. *I presupposti di applicazione della norma e la competenza attuativa della Banca d'Italia.*

La prima area problematica riguarda i presupposti di applicazione della disciplina, che evidenziano un importante cambiamento: l'ambito è individuato richiamando i titolari delle partecipazioni indicate all'art. 19 t.u.b.<sup>49</sup>.

Questo rinvio, nell'attuale contesto, desta talune perplessità sulle quali conviene soffermarsi.

Innanzitutto, va segnalato che, in virtù di tale richiamo, l'Autorità preposta all'attuazione dell'area che interessa non è più il Ministro dell'economia e delle finanze, ma la Banca d'Italia. Tale opzione è giustificabile con riguardo all'individuazione del perimetro della disciplina in materia di autorizzazione all'ingresso nel capitale delle banche *ex art. 19 t.u.b.*, ove, in coerenza con il quadro giuridico UE, sono prioritarie le finalità di regolazione e controllo prudenziali dell'azionariato<sup>50</sup>. La stessa opzione rivela, invece, minore congruenza, sul piano sistematico e applicativo, con riguardo all'art. 25 t.u.b.<sup>51</sup>.

Preme ribadire che la materia in commento riguarda interventi che limitano, in modo diretto e prescrittivo, la capacità giuridica di soggetti *non* vigilati ai sensi dell'art. 5 t.u.b., e indipendentemente dai controlli svolti dalle Autorità *ex art. 19 t.u.b.* Come tale, essa è informata dal paradigma di stretta legalità che, da un lato, consente l'opzione della delegificazione<sup>52</sup>; dall'altro, richiede, però, che l'area rimanga disciplinata da fonti propriamente regolamentari, in virtù e nei limiti del rinvio legislativo<sup>53</sup>.

In omaggio a questi assetti ordinamentali cogenti, il legislatore italiano – secondo una competenza istituzionale caratteristica di ogni

---

<sup>49</sup> Va precisato che tale emendamento era già stato introdotto dall'art. 1, comma, lett. h), nn. 1) e 2), d. lgs. n. 21/2010.

<sup>50</sup>C. BRESCIA MORRA, *Il diritto delle banche*, il Mulino, Bologna, 2016, seconda edizione, p. 195 ss.

<sup>51</sup> Ritiene, invece, che questo emendamento sia conforme all'armonizzazione già prescritta dalla direttiva 2007/44/CE, F. MAZZINI, in *Testo Unico Bancario. Commentario*, cit. (nt. 10), *sub art. 25*, p. 247 ss., p. 249.

<sup>52</sup>Cfr. nt. 29.

<sup>53</sup>Significativamente, già Tar Lazio, 7 aprile 2000, n. 2907, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2000, 2, p. 491 ss.

categoria di intermediari del settore finanziario – aveva attribuito al Ministro dell'economia e delle finanze l'individuazione delle soglie rilevanti ai fini dell'art. 25 t.u.b.<sup>54</sup>; e tuttora ha confermato tale attribuzione, per quanto riguarda la specificazione dei suoi contenuti. La disciplina nell'area che qui interessa – inerente ai valori primari protetti dall'ordinamento<sup>55</sup> – risulta meglio garantita dal modello procedimentale di approvazione dei regolamenti ministeriali *ex art. 17*, comma 3, l. 23 agosto 1988, n. 400<sup>56</sup>. Mentre l'attuazione della Banca d'Italia, quale Autorità di vigilanza "tecnica" e pur con i presidi introdotti dall'art. 19 legge 28 dicembre 2005, n. 262, mostra minore adeguatezza ai fini della ponderazione degli interessi generali da tutelare (e contemperare). Ciò, innanzitutto, in considerazione della varietà, anche atipica, delle «disposizioni attuative» *ex art. 19*, comma 9, t.u.b., che affiancano, ai contenuti normativi, contenuti amministrativi generali e di vigilanza<sup>57</sup>.

#### 5.1. (Segue). *La latitudine dell'influenza da «partecipazione».*

V'è, poi, un'ulteriore ragione – con riflessi applicativi altrettanto importanti – che sollecita il dubbio della coerenza sistematica dell'attuale impostazione.

È innegabile la necessità di coordinare il perimetro dell'art. 25 t.u.b. con quello dell'art. 19 t.u.b.: i requisiti e i criteri previsti dal primo articolo citato rilevano, come detto, anche ai fini delle valutazioni prescritte dal secondo<sup>58</sup>. Si ritiene, tuttavia, che il differente oggetto delle disposizioni

---

<sup>54</sup> Cfr. art. 25, comma 2, t.u.b., nella versione previgente agli emendamenti *ex d. lgs. n. 21/2010*. L'importanza di questa scelta era sottolineata anche nella Relazione illustrativa al d. lgs. n. 385/1993, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, p. 47 ss., p. 61, *sub art. 25*.

<sup>55</sup> Tar Lazio, 7 aprile 2000, n. 2907, cit. (nt. 53).

<sup>56</sup> Per la particolare sottolineatura rispetto alla disciplina previgente, E. DE LILLO, in *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, a cura di G. Alpa, F. Capriglione, Cedam, Padova, 1998, vol. 1, *sub art. 13*, p. 149 ss., p. 154 ss.

<sup>57</sup> Sulla quale, tradizionalmente, v. il saggio di V. CERULLI IRELLI, *La vigilanza "regolamentare"*, in *La nuova disciplina dell'impresa bancaria. I soggetti e i controlli*, cit. (nt. 42), p. 48 ss. Adesso S. AMOROSINO, cit. (nt. 7), p. 17, qualifica questi provvedimenti come «atti precettivi di tipo 'terziario', a contenuto tecnico». V'è, inoltre, da sottolineare che, all'esito delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 11, lett. h), d. lgs. n. 223/2016, il perimetro del rinvio *ex art. 19*, comma 9, t.u.b. risulta ampliato.

<sup>58</sup> Cfr. art. 19, comma 5, t.u.b., ove si richiama la «reputazione del potenziale acquirente ai sensi dell'art. 25».

legislative consentirebbe – alla luce di quanto si dirà *infra*, consiglierebbe – una differente declinazione dei presupposti applicativi. Nel primo caso, si tratta di prescrizioni finalizzate a *connotare* l'idoneità dell'influenza dei «partecipanti *nel capitale* delle banche». Nel secondo caso, si tratta di prescrizioni finalizzate a *vigilare* sull'idoneità dell'influenza dei «partecipanti nelle banche»<sup>59</sup>.

Il rinvio legislativo ai «titolari delle partecipazioni indicate all'art. 19», se interpretato in senso strettamente letterale, pare, viceversa, sottintendere valori rilevanti del tutto coincidenti. Il che comporta riflessi critici, tenuto conto della vastità del perimetro applicativo della vigilanza sugli assetti proprietari nelle banche.

Conviene, infatti, sottolineare che i parametri contenuti negli artt. 19 e ss. t.u.b. – in conformità alle prescrizioni *ex* artt. 22 e ss. direttiva 2013/36/UE – mostrano la volontà di estendere le verifiche di BCE e Banca d'Italia sull'idoneità dei soci a garantire una sana e prudente gestione, ad un ampio spettro di fattispecie. Le soglie qualificate del «controllo», dell'«influenza notevole» e dell'attribuzione del 10% del capitale della banca sono fondate sul riferimento alle «partecipazioni»: nozione lata; quasi aperta; caratterizzata da indici variabili. Essa è riferita pure alle «partecipazioni indirette» e agli «acquisti di concerto»; comprende non solo le azioni, ma anche gli «altri strumenti finanziari» *ex* art. 1, comma 2, lett. *h-quater*), t.u.b.; e può attribuire rilievo a un vasto spettro di diritti che consentono di controllare o influire sulla società bancaria<sup>60</sup>. Peraltro, negli attuali assetti, l'ampiezza risulta rafforzata dagli indirizzi delle Autorità europee in materia di valutazione prudenziale delle acquisizioni finanziarie; indirizzi che – secondo i «criteri di moltiplicazione» ivi dettagliati – estendono, moltiplicano appunto, le situazioni ritenute rilevanti nella catena partecipativa, oltre le soglie rilevanti previste dalla disciplina primaria, europea e nazionale<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Si noti che le citazioni sono riprese, rispettivamente, dal Capo IV, Titolo II, e dal Capo III, Titolo II del t.u.b. Il corsivo è stato introdotto da chi scrive.

<sup>60</sup> Cfr. art. 19, commi 1, 2, 3 e 4, art. 22 e art. 23 t.u.b. Per la latitudine dall'attuazione secondaria della previgente disciplina, v. anche gli artt. 3, 4 e 5 del decreto d'urgenza del Ministro dell'economia e delle finanze del 27 luglio 2011, n. 674.

<sup>61</sup> Cfr. gli orientamenti comuni ABE, ESMA, EIOPA «per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni qualificate nel settore finanziario», in data 5 maggio 2017. In particolare, il par. 6.6 e l'allegato II configurano

Ai fini che qui interessano, si può rilevare che, se la latitudine dei criteri appena richiamati può essere giustificata nell'ottica di evitare elusioni degli obblighi autorizzativi nel caso concreto<sup>62</sup>, e di assicurare l'efficacia dello svolgimento dei compiti delle Autorità anche in virtù di parametri presuntivi<sup>63</sup>; analogo fondamento non è ravvisabile rispetto alle prescrizioni *ex art. 25 t.u.b.* Senz'altro, la *ratio* della disciplina richiede che, pure in quest'ambito, sia attribuito rilievo al potere di influenza sulla società bancaria che, all'esito degli interventi *ex d. lgs. 22 gennaio 2003, n. 6 e d. lgs. 6 febbraio 2004, n. 73*, anche nella società per azioni bancaria può svilupparsi attraverso forme partecipative, anche diverse da quelle tipiche<sup>64</sup>. Ma rispetto all'art. 25 t.u.b., la forte limitazione alla capacità giuridica di cui s'è detto – che, ripetesi, trascende la mera azione della vigilanza – dovrebbe riguardare situazioni di effettiva e qualificata influenza *partecipativa* sulla società, individuate da fonti legislative o regolamentari, delegate e attuative delle prime.

Ne conseguono due considerazioni di indirizzo.

In primo luogo, non si ritiene che gli orientamenti delle Autorità europee appena richiamati possano vincolare l'attuazione dell'art. 25 t.u.b., tenuto conto della valenza e finalità essenzialmente di vigilanza di tali atti<sup>65</sup>; e della carente legittimazione legislativa dell'ampliamento applicativo che gli stessi indicherebbero<sup>66</sup>.

In secondo luogo, in omaggio ai principi di adeguatezza e proporzionalità della disciplina<sup>67</sup>, richiamando il canone della

---

situazioni di influenza più ampie di quelle previste ai sensi degli artt. 22, comma 1, e 27 CRD IV, e dalle disposizioni del t.u.b. richiamate alla nt. 60.

<sup>62</sup> C. BRESCIA MORRA, cit. (nt. 50), p. 199.

<sup>63</sup> Fermo il diritto del soggetto interessato di fornire prova contraria: cfr. art. 23, comma 2, t.u.b.

<sup>64</sup> L. CALVOSA, *Mercato bancario*, in AA. VV., *Diritto delle imprese. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 361 ss., 370.

<sup>65</sup> Cfr. art. 16 regolamento UE del 24 novembre 2010, n. 1093.

<sup>66</sup> Cfr., per il riferimento specifico, precedente nt. 61. In effetti, si ritiene che i suddetti orientamenti non possano vincolare neppure l'attuazione normativa degli artt. 19 e ss. t.u.b. I criteri svolgono, piuttosto, una funzione di indirizzo delle prassi di vigilanza delle Autorità, ai sensi dell'art. 16 regolamento UE n. 1093/2010. Sulla natura giuridica e sugli effetti di tali raccomandazioni, v. A. GARDELLA, *L'EBA e i rapporti con la BCE e le altre Autorità di supervisione e di regolamentazione*, in *L'Unione bancaria europea*, cit. (nt. 28), p. 115 ss., p. 130 ss.

<sup>67</sup> Cfr. specialmente 104° Considerando, e artt. 74 e 161 CRD IV.

«graduazione» contenuto nello stesso art. 25, comma 2, lett. *b*), t.u.b., e soprattutto considerando l'oggetto e la *ratio* della disciplina di cui s'è detto, si reputa legittima (e sarebbe opportuna) una declinazione dell'onorabilità, della competenza e della correttezza, da parte del Ministro dell'economia e delle finanze, in relazione alle diverse soglie significative e ai diversi diritti di influenza *ex art.* 19 t.u.b. In particolare valorizzando il tenore della rubrica del Capo IV, Titolo II, t.u.b., potrebbe differenziarsi tra requisiti e canoni prescritti per il potere di condizionamento derivante da diritti di partecipazione "piena" nel capitale sociale della banca; e requisiti e canoni prescritti per le altre forme di condizionamento che si possono realizzare nell'ambito, o al di fuori, della partecipazione al capitale sociale della banca; e che pure possono rilevare, ma, in principio, con minore intensità.

*6. I requisiti di onorabilità e i criteri di correttezza tra rinvio legislativo e orientamenti della vigilanza europea.*

Passando alla considerazione dei requisiti e dei criteri previsti dall'art. 25 t.u.b., va sottolineato che, in quest'ambito, si riscontrano i cambiamenti più profondi e problematici della disciplina.

Prima degli emendamenti introdotti dal legislatore del 2015, la norma si limitava a prescrivere l'obbligo dei «requisiti di onorabilità»<sup>68</sup>. L'attuale formulazione ha aggiunto la prescrizione della «competenza» e della «correttezza» dei titolari di partecipazioni rilevanti. Come anticipato, la specificazione dei contenuti continua ad essere attribuita al Ministro dell'economia e delle finanze, che non vi ha ancora provveduto<sup>69</sup>. Ma, nelle more dell'attuazione regolamentare, già il dato letterale della norma e il suo apprezzamento sistematico forniscono alcune importanti indicazioni sul significato e sulla valenza di tali requisiti e criteri, al contempo sollevano interrogativi sui quali conviene indulgere.

Iniziando dai requisiti di onorabilità per ragioni di ordine testuale e di evoluzione normativa, si osserva, in primo luogo, che la *ratio* della

---

<sup>68</sup> Cfr. nt. 36.

<sup>69</sup> Alla data di redazione delle presenti note, risulta soltanto pubblicato, ai fini della consultazione pubblica, lo Schema di decreto ministeriale in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali delle banche *ex art.* 26 t.u.b.

prescrizione nazionale (con fondamento nella direttiva 2013/36/UE<sup>70</sup>, ma prescritta sin dalla Seconda direttiva bancaria<sup>71</sup>), è stata tradizionalmente ravvisata nella tutela del rapporto fiduciario tra banca e clientela, sotto il profilo dell'«immagine dell'impresa creditizia»<sup>72</sup>. Alla luce della definizione “in negativo” attuata dal regolamento ministeriale del 1998<sup>73</sup>, si è infatti ritenuto che, nel nostro ordinamento, i connotati dell'onorabilità non avessero tanto la funzione di qualificare la condotta dei titolari di partecipazione rilevanti, ai fini della sana e prudente gestione della banca; ma di concorrere a rappresentare la credibilità esterna di quest'ultima<sup>74</sup>.

Ebbene, si può constatare come tale impostazione risulti modificata in virtù degli sviluppi della normativa UE che l'art. 25 t.u.b. ha recepito, e ai quali si dovrà adeguare il Ministro dell'economia e delle finanze, nella relativa attuazione.

L'ampliamento del significato e della funzione dei requisiti risulta, innanzitutto, dall'art. 23 direttiva 2013/36/UE, ove l'onorabilità dei titolari di partecipazioni qualificate è richiamata quale primo criterio che attesta l'idoneità del candidato acquirente a garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio<sup>75</sup>. E a questa prescrizione si è pienamente conformata l'attuale formulazione dell'art. 25, comma 1, t.u.b.

Vanno, poi, richiamati gli orientamenti delle Autorità di vigilanza europee in materia di valutazione prudenziale delle acquisizioni finanziarie, che hanno specificato il significato lato e sostanziale dei requisiti in commento, in effetti, ascritti alla caratteristica più generale dell'«integrità» del candidato acquirente<sup>76</sup>. Tali interventi, sebbene e come argomentato non propriamente normativi<sup>77</sup>, hanno però evidentemente e

---

<sup>70</sup> Cfr. art. 23, comma 1, lett. a), CRD IV.

<sup>71</sup> Cfr. paragrafo 2.

<sup>72</sup> C. BRESCIA MORRA, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, Cedam, Padova, 2001, seconda edizione, sub art. 25, p. 202 ss., p. 203.

<sup>73</sup> Cfr. decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 18 marzo 1998, n. 144.

<sup>74</sup> M. ZANOTTI, M. BELLI, *Profili penalistici in tema di requisiti di onorabilità per esponenti e partecipanti al capitale di banche e sim*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, p. 448 ss., p. 458.

<sup>75</sup> Cfr. nt. 70.

<sup>76</sup> Cfr. art. 10, lett. A) degli orientamenti comuni ABE, ESMA, EIOPA, cit. (nt. 61).

<sup>77</sup> Cfr. paragrafo 5.1.

pesantemente “guidato” la formulazione del nuovo art. 25, comma 2, lett. a) e c), t.u.b. Così, anche nella suddetta norma, l’onorabilità dev’essere ora letta in correlazione ai criteri della «correttezza» con riguardo, «tra l’altro»: alle relazioni d’affari; alle condotte tenute nei confronti delle Autorità di vigilanza e alle sanzioni o misure correttive da queste irrogate; a provvedimenti restrittivi inerenti ad attività professionali svolte; nonché «a ogni altro elemento suscettibile di incidere sulla correttezza del titolare della partecipazione»<sup>78</sup>.

Rispetto a tali integrazioni, si può rilevare un cambiamento sensibile: l’onorabilità non è più soltanto una qualità attestata dall’assenza di circostanze che possano far escludere la “buona” reputazione del soggetto interessato; ma un parametro normativo, un «criterio», appunto, che deve aver informato la condotta del soggetto medesimo. Se, dunque, i nuovi contenuti dell’art. 25 t.u.b. sono apprezzabili nell’ottica di assicurare la sostanza e l’effettività dei requisiti in commento, va però sottolineato, in chiave critica, che l’attuale disciplina ripropone (e pone) talune questioni.

In primo luogo, si segnala che la formulazione lata dell’art. 25, comma 2, t.u.b. palesa, in termini ancora più accentuati rispetto alla disciplina previgente, il problema di un dato primario che delega all’attuazione regolamentare profili che limitano o escludono diritti di soggetti non vigilati; ma in assenza di criteri e limiti espressi, specifici e tassativi<sup>79</sup>. Sia l’onorabilità, sia la correttezza sono prescritte senza alcuna puntualizzazione, o con il richiamo a parametri così generali da sconfinare nell’indeterminatezza. Né la cornice UE vigente fornisce dati di riferimento rigidi e vincolanti. L’art. 23, comma 1, lett. a) direttiva 2013/36/UE nulla dispone circa i contenuti concreti dell’«onorabilità», rimessa, perciò, all’attuazione dei singoli Stati membri; né il suddetto articolo richiama i criteri di correttezza. E anche gli orientamenti delle Autorità europee di cui s’è detto rinviano espressamente all’attuazione della disciplina nazionale<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup>Cfr. art. 25, comma 2, lett. c), t.u.b.

<sup>79</sup> Già rispetto alla previgente formulazione dell’art. 25 t.u.b. si era argomentata «una vistosa violazione del principio di legalità»: così, A. NIGRO, *L’autorizzazione «all’attività bancaria» nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, I, p. 285 ss., p. 294.

<sup>80</sup> Cfr. art. 10.10 degli orientamenti comuni ABE, ESMA, EIOPA, cit. (nt. 61).

Si constata, allora, l'incertezza di limiti che debbono essere ricavati in via sistematica. Mentre la scelta dell'autonoma cogenza dei requisiti e dei criteri di onorabilità e di correttezza *ex art. 25 t.u.b*<sup>81</sup> richiederebbe un'attuazione circoscritta da parametri legislativamente individuati<sup>82</sup>.

6.1. (Segue). *Garanzia della sana e prudente gestione della banca e caratteristiche dell'esercizio dei diritti partecipativi.*

L'altro profilo meritevole di attenzione riguarda l'individuazione del significato che, sul piano sistematico, può essere riconosciuto ai suddetti requisiti e criteri di onorabilità e correttezza<sup>83</sup>.

Senza pretesa di completezza rispetto a un tema ampio, anche collegato al profilo delle clausole di correttezza e buona fede nel diritto azionario comune<sup>84</sup>, ai limitati fini delle presenti note, va segnalato che l'art. 25 t.u.b. collega, espressamente, l'onorabilità e la correttezza alla garanzia della sana e prudente gestione della banca, attribuendo rilievo a condotte riguardanti le relazioni d'affari o professionali, che evocano pure lo svolgimento di attività commerciali e imprenditoriali<sup>85</sup>. L'interrogativo

---

<sup>81</sup> Cfr. paragrafo 4.

<sup>82</sup> Tenuto conto della prossimità di discipline, vanno segnalati i vasti margini degli artt. 3 e 4 dello Schema di decreto ministeriale *ex art. 26 t.u.b.*, cit. (nt. 69). Le suddette norme distinguono tra requisiti di onorabilità e criteri di correttezza. I primi sono collegati al riscontro negativo di circostanze oggettive, ma più ampie rispetto a quelle previste dall'art. 1 del decreto ministeriale n. 144/1998. I secondi sono collegati al riscontro negativo di condotte personali e professionali pregresse dell'esponente ancor più late, valutate discrezionalmente dall'organo societario o dalle Autorità competenti. Si dispone che, in questi casi, l'idoneità può essere esclusa quando risulta «un quadro grave, preciso e concordante su condotte» in contrasto con gli obiettivi della sana e prudente gestione della banca, della sua reputazione e della salvaguardia della fiducia del pubblico (art. 5).

<sup>83</sup> V. anche paragrafo 2.

<sup>84</sup> Qui per tutti, C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2012, vol. 1, p. 179 ss. Per uno spunto verso l'estensione delle clausole, G. B. PORTALE, *Proprietà e organizzazione dell'impresa*, in *Metamorfosi del diritto delle società?*, a cura di F. Brescia, L. Torchia, A. Zoppini, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 27 ss., pp. 32 e 33.

<sup>85</sup> Infatti richiamate all'art. 10.15 degli orientamenti comuni ABE, ESMA, EIOPA, cit. (nt. 61).

è, perciò, se tali requisiti e criteri si riferiscano o sottintendano un potere di influenza diretto degli azionisti sulla gestione dell'ente.

Pur a fronte di tali dati letterali, l'interpretazione sistematica della norma richiede di intendere i requisiti e i criteri dianzi indicati, quali parametri che devono qualificare l'esercizio dei diritti partecipativi degli azionisti (o dei partecipanti), *uti singuli* e quali componenti dell'organo assembleare.

Va sottolineato, a conforto di tale lettura, che il governo societario degli enti creditizi – prescritto sia dall'attuale cornice normativa e di vigilanza UE, sia dagli assetti giuridici nazionali – si fonda sul cardine imperativo dell'attribuzione della gestione dell'impresa alla competenza e alle responsabilità esclusive di organi e processi decisionali tipici, collegiali, professionali e qualificati<sup>86</sup>. Questo non significa che i soci – soprattutto se rilevanti o di controllo – non abbiano parte nella definizione e nella sorveglianza dell'amministrazione e dei controlli negli assetti della società bancaria. Anzi, come si è detto e si argomenterà nel prosieguo, la normativa UE, per certi versi, sta evolvendo nella direzione di un più deciso rafforzamento di questo aspetto. Ma, anche e specialmente a presidio dell'efficacia dell'azione della vigilanza, l'influenza degli azionisti deve svilupparsi – dovrebbe svilupparsi<sup>87</sup> – nelle forme caratteristiche, cogenti e trasparenti della società per azioni bancaria: dunque e innanzitutto, nelle forme statutarie e assembleari<sup>88</sup>.

In virtù di tali assetti generali, si ritiene, dunque, che l'onorabilità e la correttezza *ex art. 25*, commi 1 e 2, t.u.b. debbano essere apprezzate, su

---

<sup>86</sup> Cfr. artt. 13, 74 e ss. e 88 e ss. CRD IV. Sui vari profili, recentemente e ampiamente, A. MIRONE, *Temi e problemi in materia di governo societario delle banche*, 2017, p. 1 ss. del documento consultato in <http://rivistaodc.eu/media/65489/mirone.pdf>; ID., *Regole di governo societario e assetti statutarie delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca impresa società*, 2017, p. 33 ss.

<sup>87</sup> Per la progressiva perdita del significato di questa separazione nella prassi societaria, G. ROSSI, cit. (nt. 4), p. 1 ss.

<sup>88</sup> C. BRESCIA MORRA, cit. (nt. 15), *passim*. Rispetto agli assetti vigenti, C. ANGELICI, *Introduzione*, cit. (nt. 22), p. 759, nonché V. SANTORO, nell'ambito dell'Incontro *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli*, cit. (nt. 22), p. 787. G. FERRI JR., *La posizione dei soci di società bancaria*, cit. (nt. 22), p. 817, ritiene che, nel vigente quadro giuridico, il socio di un intermediario finanziario sia essenzialmente un «finanziatore, più che un proprietario».

un piano sistematico, come canoni che impongono a tutti i titolari di partecipazioni qualificate nella banca un comportamento societario che si mantenga nei limiti dei rispettivi diritti e poteri partecipativi; e che sia esercitato in modo da non pregiudicare i vari momenti della disciplina societaria positiva (e imperativa)<sup>89</sup>.

*7. Il criterio della competenza e l'esclusione degli azionisti dalla gestione dell'impresa bancaria.*

Il richiamo ai principi fondanti il governo della società per azioni bancaria deve indirizzare, ad avviso di chi scrive, anche la lettura del significato e dei riflessi dell'integrazione forse più eccentrica e, insieme, problematica apportata all'art. 25, comma 2, lett. b), t.u.b.: la prescrizione del criterio della «competenza» dei titolari di partecipazioni rilevanti.

Conviene subito puntualizzare che il fondamento di tale modifica non si riscontra nel dato primario europeo. Nella direttiva 2013/36/UE, in coerenza con gli assetti dianzi delineati, ci si riferisce alle conoscenze, competenze ed esperienze soltanto dei componenti dell'organo di gestione e dei relativi comitati endoconsiliari<sup>90</sup>. La modifica del domestico art. 25, comma 2, lett. b), t.u.b. è stata, ancora, sollecitata dagli orientamenti di vigilanza delle Autorità UE, ove si richiama e si dettaglia la «competenza professionale», quale criterio per valutare il candidato acquirente<sup>91</sup>.

Va, altresì, sottolineato che, nel nostro ordinamento bancario, tale integrazione riveste caratteri inediti, salvo che per una precedente, isolata

---

<sup>89</sup> Per le varie declinazioni di tale profilo nella previgente disciplina, ritenute attuali anche alla luce del contesto normativo odierno, A. ROSA, *Patti parasociali e gestione delle banche*, cit. (nt. 8), p. 372 ss., p. 375 ss.

<sup>90</sup> Senza pretesa di completezza, 56° e 59° Considerando, nonché artt. 23, comma 1, lett. b), 76, comma 3, 88 e 91 CRD IV. Pare importante aggiungere che, dalla direttiva 2013/36/UE, sono stati espunti i richiami alla verifica della «reputazione», anche professionale, del candidato acquirente, sui quali R. COSTI, cit. (nt. 37), p. 345. Anche la BCE, nei suoi recenti schemi di provvedimenti, richiama soltanto i criteri di onorabilità dell'azionista (cfr. art. 5.4 Schema in materia di guida alla valutazione delle domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in data 21 settembre 2017).

<sup>91</sup> Cfr. art. 10, lett. B), degli orientamenti comuni ABE, ESMA, EIOPA, cit. (nt. 61). Occorre precisare che tali interventi esulano dall'attuazione dell'art. 8, comma 2, CRD IV, ove si richiamano i progetti di norme tecniche dell'ABE da adottare da parte della Commissione UE in materia di «requisiti degli azionisti».

eccezione. L'art. 14, comma 1, d. l. n. 185/2008 (come convertito in l. n. 2/2009) – in sede di abrogazione del principio di separatezza banca-industria *ex art. 19, commi 6 e 7, t.u.b.* – aveva, infatti, prescritto che, in capo ai soggetti industriali dovesse essere «accertata la competenza professionale generale nella gestione di partecipazioni ovvero, considerata l'influenza sulla gestione che la partecipazione da acquisire avrebbe consentito di esercitare, la competenza specifica nel settore finanziario»<sup>92</sup>. Già in quella sede furono espresse riserve circa la formulazione della disposizione. La competenza professionale non veniva definita dal legislatore; né, tenuto conto della diversità di *ratio* e di oggetto, poteva farsi coincidere con la professionalità richiesta agli esponenti aziendali *ex art. 26 t.u.b.*<sup>93</sup>.

Provando, dunque, a circostanziare la competenza adesso prescritta, alla luce degli argomenti formulati nel paragrafo precedente e del contesto e dell'evoluzione normativa appena delineati, si ritiene che il canone *ex art. 25, comma 1, lett. b), t.u.b.* non possa essere interpretato – e attuato – quale criterio che legittima, o anche solo sottintende, un ruolo attivo nella gestione da parte dei titolari di partecipazioni rilevanti<sup>94</sup>. Piuttosto, una linea ermeneutica conforme ai principi di cui s'è detto porta ad apprezzare tale canone in termini di esercizio “esperto” dell'influenza sulla società, ma pur sempre derivante dai diritti e dai poteri partecipativi dei soggetti interessati (innanzitutto, dal diritto di voto assembleare).

A conforto di tale lettura, vanno aggiunte due considerazioni.

In primo luogo, l'art. 25 t.u.b. – diversamente da altre disposizioni di riferimento nel d. lgs. n. 385/1993<sup>95</sup> – non è una norma intesa a fornire

---

<sup>92</sup> La norma è stata, poi, abrogata dall'art. 5 d. lgs. n. 21/2010.

<sup>93</sup> G. BOCCUZZI, *Gli assetti proprietari delle banche. Regole e controlli*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 145.

<sup>94</sup> Quest'ultima sembra, invece, la lettura di C. BRESCIA MORRA, cit. (nt. 50), p. 198: la prescrizione di requisiti di competenza anche per gli azionisti sarebbe giustificata dal fatto che la separazione tra proprietà e controllo, nella prassi societaria soprattutto italiana, non si riscontra sempre in maniera netta.

<sup>95</sup> Il riferimento è, innanzitutto, all'art. 23 t.u.b., in materia di «nozione di controllo», ove, al comma 2, sono indicate varie situazioni presuntive di controllo, pure riguardanti o derivanti da poteri di influenza extra-assembleari o extra-statutari. Sui connotati di questa norma, già P. FERRO-LUZZI, P. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 419 e ss. Più recentemente, M. LAMANDINI, in *Testo Unico Bancario. Commentario*, cit. (nt. 10), *sub artt. 22 e 23*, p. 221 e ss., p. 223 e ss.

i parametri per lo svolgimento dell'attività di vigilanza sugli assetti proprietari nelle banche; prescrivendo criteri presuntivi che possono (devono) essere interpretati e attuati in senso lato ed "elastico", ad evitare condotte elusive della disciplina. Esso è, come sottolineato, una disposizione che configura caratteristiche che limitano la capacità giuridica dei titolari delle partecipazioni ivi indicate, anche indipendentemente dai controlli prudenziali. Il che ne richiede un'interpretazione restrittiva.

In secondo luogo, va evidenziato che la direttiva 2013/36/UE valorizza, sotto molti profili, il ruolo degli azionisti nella *governance* creditizia. Si pensi al ruolo degli azionisti nella scelta e nella nomina dei membri dell'organo di gestione<sup>96</sup>. Si pensi, altresì, al loro ruolo nella definizione dei dispositivi di governo societario<sup>97</sup>. Si pensi ancora, e specificamente, al coinvolgimento dei soci nella determinazione delle politiche di remunerazione degli esponenti<sup>98</sup>. Si può affermare che, in tali ambiti, il legislatore UE indirizza verso un esercizio dei diritti partecipativi degli azionisti, soprattutto se di controllo o significativi, non solo coerente agli assetti ordinamentali e alle finalità generali di tutela prescritte dalla normativa; ma anche consapevole, qualificato, forse anche doveroso<sup>99</sup>. E pare proprio che, in quest'ottica, vada considerato il criterio della competenza prescritto dall'art. 25, comma 1, lett. b), t.u.b. Gli azionisti – in proporzione al grado dell'influenza partecipativa – debbono soddisfare criteri che attestino la capacità di assumere decisioni sui vari aspetti dell'organizzazione dell'impresa bancaria, e riservati, appunto, alla loro competenza.

Chiarito il significato della clausola nelle sue linee generali, rimane, soprattutto per questo ambito, il problema, già evidenziato, dei parametri e dei limiti specifici dell'attuazione regolamentare di un canone che la disciplina legislativa europea non prevede; e che la norma primaria nazionale non connota, se non con il generico riferimento alla graduazione della disciplina<sup>100</sup>. Nell'attesa dell'emanazione del decreto ministeriale e come sviluppo degli argomenti proposti, si osserva in questa sede che i

---

<sup>96</sup> 59° Considerando e art. 91 CRD IV.

<sup>97</sup> Art. 74 CRD IV.

<sup>98</sup> 65° e 69° Considerando, nonché artt. 92 e 94 CRD IV.

<sup>99</sup> Si vedano, in particolare, i riferimenti normativi richiamati alle nt. 96 e 98.

<sup>100</sup> Per le varie criticità, si rinvia al paragrafo 6.1.

criteri di competenza potrebbero far riferimento alla natura giuridica del soggetto interessato (persona fisica o giuridica) e alla posizione partecipativa assunta nell'ambito di altre società, soprattutto se di capitali o vigilate<sup>101</sup>. Ciò, è opportuno puntualizzarlo, senza che tali criteri possano riportare, nel nostro ordinamento, ad una discriminazione dei partecipanti cosiddetti industriali rispetto a quelli finanziari<sup>102</sup>; e con il necessario coordinamento di questo profilo di disciplina con la regolazione in materia di partecipazioni detenibili dalle banche e di conflitto di interessi di cui all'art. 53, commi 1, 4 e 4-*quater* t.u.b.<sup>103</sup>.

#### 8. Il regime sanzionatorio e i controlli endosocietari ex art. 25 t.u.b.

Un altro silenzio problematico dell'art. 25 t.u.b. riguarda l'attuazione del regime sanzionatorio.

S'è visto che il comma 3 della suddetta disposizione prescrive, per il caso di inosservanza dei requisiti e dei criteri, un regime sanzionatorio che si applica *ex lege* e indipendentemente dal mancato rilascio, dalla sospensione o dalla revoca delle autorizzazioni da parte delle Autorità di vigilanza ex art. 19 t.u.b.<sup>104</sup>. La sospensione del diritto di voto, e l'eventuale alienazione delle partecipazioni entro i termini stabiliti dalla Banca d'Italia sembrano, dunque, sottintendere l'accertamento del difetto del possesso dell'onorabilità e del soddisfacimento della correttezza e della competenza in sede endosocietaria. Ma, in questo caso e diversamente dall'art. 26, comma 5, t.u.b., il legislatore nulla dispone.

In virtù dei principi che informano l'organizzazione della s.p.a. bancaria, si può rilevare un generale dovere di sorveglianza sul rispetto delle prescrizioni ex art. 25 t.u.b., sia da parte dell'organo di gestione, sia da parte dell'organo di controllo, quali uffici responsabili della corretta ed efficace definizione dei dispositivi di *governance*, dei controlli sulla loro

---

<sup>101</sup> A tali profili sembra riferirsi l'art. 10.5 e lett. B), degli orientamenti comuni ABE, ESMA, EIOPA, cit. (nt. 61).

<sup>102</sup> Per l'incompatibilità del principio di separatezza banca-industria rispetto al quadro giuridico UE, già A. ANTONUCCI, *I rapporti banca-industria fra legge bancaria e legge antitrust*, in *Diritto antitrust italiano. Commento alla legge 10 ottobre 1990 n. 286*, cit. (nt. 12), p. 1181 ss., pp. 1184, 1185 e 1190.

<sup>103</sup> Sulla quale, v. C. BRESCIA MORRA, cit. (nt. 50), p. 216 ss.

<sup>104</sup> Cfr. paragrafo 4, anche per i richiami dottrinali.

adeguatezza, nonché della tempestiva comunicazione alle Autorità di vigilanza delle eventuali inottemperanze riscontrate<sup>105</sup>. Tale obbligo pare ancor più stringente laddove la banca sia quotata, tenuto conto dei doveri informativi e di vigilanza sugli «assetti proprietari» prescritti, rispettivamente, dall'art. 123-ter e dell'art. 149 d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 («t.u.f.»). Inoltre, vanno richiamati i doveri di accertamento del Presidente dell'assemblea, ai sensi degli artt. 2371 c.c.

In assenza di disposizione legislativa specifica, si pone, tuttavia, il problema dell'*an* e del *quomodo* della valutazione dei requisiti e dei criteri *ex art. 25 t.u.b.*, da parte dei suddetti organi e della suddetta carica. L'interrogativo è, segnatamente, se le verifiche debbano limitarsi all'avvenuto rilascio delle autorizzazioni da parte delle Autorità competenti, al momento dell'ingresso o dell'incremento delle partecipazioni *ex art. 19 t.u.b.*; o, come sembra richiedere la *ratio* e l'oggetto dell'art. 25 t.u.b., se le stesse riguardino il *continuum* della permanenza del socio nel capitale sociale, e siano specificamente richieste al momento e ai fini della valida costituzione e deliberazione dell'organo assembleare<sup>106</sup>.

In relazione a quanto precede, si può, allora, constatare la criticità di un dato legislativo che nulla dispone; né delega all'attuazione del Ministro dell'economia e delle finanze. E l'assenza di parametri normativi determinati rileva non solo per la certezza della posizione soggettiva dei titolari delle partecipazioni qualificate, ma anche per il corretto funzionamento della società per azioni bancaria e dei suoi organi.

9. *La vigilanza prudenziale sull'idoneità dei partecipanti tra discrezionalità valutativa e finalità di sistema.*

La disamina fin qui condotta dev'essere integrata con l'attenzione ad alcuni profili della disciplina sulle autorizzazioni *ex art. 19 t.u.b.*; norma collegata all'art. 25 t.u.b., anzi, momento di rilevante attuazione dello

---

<sup>105</sup> Cfr., in particolare, art. 88, comma 1, CRD IV, art. 52 t.u.b., nonché Titolo IV, Parte Prima, Disposizioni di vigilanza per le banche.

<sup>106</sup> Per gli effetti sull'esercizio del diritto di voto, v. infatti F. MAZZINI, cit. (nt. 51), pp. 252 e 253.

stesso; recentemente modificata dal legislatore in adeguamento al Meccanismo di vigilanza unico<sup>107</sup>.

Occorre subito puntualizzare che l'*iter* autorizzativo «comune» svolto da BCE e Banca d'Italia<sup>108</sup> pone varie e nuove questioni di natura sostanziale e procedurale, che si riflettono sulla posizione degli aspiranti acquirenti, ancora, limitandone la capacità giuridica e negoziale, e introducendo varie incertezze sul piano del diritto applicabile; delle tempistiche e della trasparenza delle procedure; nonché dei rimedi a tutela dei soggetti coinvolti nei confronti delle decisioni assunte dalle Autorità<sup>109</sup>.

Seguendo l'angolo visuale scelto nella presente trattazione, meritano di essere qui ripresi ed evidenziati alcuni aspetti inerenti ai *criteri* e alle *finalità* degli accertamenti sull'idoneità dei partecipanti al capitale delle banche, come declinati dal quadro giuridico europeo e domestico.

Iniziando da quest'ultimo, l'art. 19 t.u.b. – riproponendo i principi enunciati nell'art. 23 CRD IV, con l'eco dei più volte citati indirizzi europei – non si limita a prescrivere la valutazione, da parte delle Autorità di vigilanza, delle qualità del candidato acquirente *ex art.* 25 t.u.b. Esso dispone, altresì, la «valutazione» della «solidità finanziaria del progetto di acquisizione», sulla base: dell'idoneità di coloro che svolgeranno funzioni di amministrazione, direzione e controllo nella banca; della capacità dell'ente di rispettare le disposizioni che ne regolano l'attività; dell'idoneità della struttura del gruppo a consentire l'esercizio efficace della vigilanza»<sup>110</sup>.

Si può, dunque, constatare, alla luce dell'elenco dettagliato, come l'«idoneità» dei titolari di partecipazioni significative nelle banche debba essere apprezzata, in sede di vigilanza, non solo in virtù delle loro caratteristiche qualitative; ma anche in relazione alla loro posizione di influenza partecipativa e di apporto patrimoniale nella società bancaria. E,

---

<sup>107</sup> Cfr. art. 1, comma 11, d. lgs. n. 223/2016.

<sup>108</sup> La cornice UE di riferimento è dettagliata nelle seguenti disposizioni: art. 15 RMVU; art. 85 ss. regolamento BCE 16 aprile 2014, n. 468; art. 4 Guida alla vigilanza bancaria BCE, 2014.

<sup>109</sup> Per la disamina di alcuni aspetti, A. MAGLIARI, *I procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria nel quadro del Single Supervisory Mechanism. Il caso dell'applicazione dei diritti nazionali*, in *Riv. dir. banc.*, 2015, p. 1 ss., p. 18 del documento consultato in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it). Più recentemente, M. GNES, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in *L'Unione bancaria europea*, cit. (nt. 28), p. 243 ss., pp. 256 e 257.

<sup>110</sup> Cfr. art. 19, comma 5, t.u.b.

quando dalla verifica delle condizioni non risulti garantita la sana e prudente gestione dell'ente, la BCE può negare l'autorizzazione<sup>111</sup>.

Tale impostazione, ai fini che interessano, rileva sotto un duplice profilo.

Innanzitutto, è proprio nella fase autorizzativa che trova piena espressione lo sviluppo legislativo, già segnalato, di prescrivere, in capo ai titolari di partecipazioni rilevanti, requisiti qualitativi *per* l'esercizio del potere di influenza sulla società per azioni bancaria<sup>112</sup>. La normativa richiamata muove dal presupposto che il candidato acquirente eserciti i diritti inerenti alle partecipazioni; ed è finalizzata ad accertare, in via prudenziale, la coerenza di questo esercizio rispetto al canone della sana e prudente gestione dell'ente.

In secondo luogo, e in chiave critica, non può essere trascurata l'ampiezza dei criteri indicati; criteri aperti; che consentono (meglio, richiedono) apprezzamenti discrezionali delle Autorità<sup>113</sup>; che possono essere connotati dalla Banca d'Italia in virtù di un rinvio legislativo alquanto ampio<sup>114</sup>; collegati a valutazioni o finalità anche di sistema.

Sotto quest'ultimo profilo, occorre segnalare la maggiore latitudine della disciplina legislativa nazionale, rispetto a quella europea. In simmetria a quanto già rilevato<sup>115</sup>, l'art. 19 t.u.b. non si limita a richiamare i «requisiti di onorabilità». Esso –recependo gli orientamenti comuni delle Autorità di vigilanza UE<sup>116</sup> – introduce la nozione di «reputazione»; nozione più lata e incerta, poiché riferita non solo all'obiettiva sussistenza delle qualità del soggetto interessato, ma anche alla considerazione, alla percezione altrui di tali qualità.

Per quanto riguarda le finalità degli accertamenti, va precisato che il riferimento dell'art. 19, comma 5-*bis*, t.u.b. – e, prima ancora, dell'art. 23, comma 1, CRD IV –, alla sana e prudente gestione della banca richiede che le valutazioni della vigilanza si svolgano su un piano

---

<sup>111</sup> Cfr. art. 19, comma 5-*bis*, t.u.b.

<sup>112</sup> V. paragrafo 2.

<sup>113</sup> Significativamente l'art. 23, comma 2, CRD IV, dispone che le Autorità competenti possono opporsi al progetto di acquisizione «solo se vi sono ragionevoli motivi per farlo in base ai criteri» dettagliati.

<sup>114</sup> Cfr. art. 19, comma 9, t.u.b.

<sup>115</sup> Cfr. paragrafo 6.

<sup>116</sup> Cfr. art. 10 degli orientamenti comuni ABE, ESMA, EIOPA, cit. (nt. 61).

essenzialmente microprudenziale<sup>117</sup>. Inoltre, l'art. 23, comma 3, della medesima direttiva 2013/36/UE vieta espressamente l'esame del progetto di acquisizione, sotto il profilo delle necessità economiche del mercato. Vanno, tuttavia, considerati alcuni profili che possono mitigare il rigore di tale linea normativa. I poteri autorizzativi della BCE *ex art.* 4, comma 1, lett. c) RMVU sono, infatti, esercitati in collegamento con le finalità *ex art.* 1 RMVU: dunque, non solo la solidità dell'ente, ma anche la stabilità del sistema finanziario. Inoltre, sia l'Autorità centrale, sia la Banca d'Italia hanno compiti specifici in materia macroprudenziale. Sicché la valutazione complessiva del potenziale acquirente e del progetto di acquisizione – soprattutto in punto di solidità finanziaria – dovrà tener conto anche di eventuali interventi in questo ambito<sup>118</sup>.

Merita, infine, di essere segnalato il disposto eccentrico del novellato art. 19, comma 8, t.u.b. La norma prevede che «la Banca d'Italia dà notizia al Ministro dell'economia e delle finanze, Presidente del CICR, delle domande di autorizzazione»<sup>119</sup>. La cornice UE e del MVU<sup>120</sup>, insieme alla formulazione previgente della norma citata<sup>121</sup>, impongono di leggere l'adempimento in termini di mera informazione “tecnica” sugli assetti proprietari delle banche, in particolare se riguardanti soggetti appartenenti a Stati terzi che non assicurano condizioni di reciprocità. E ciò, con l'esclusione di interferenze, sulla decisione autorizzativa, di interessi alieni a valutazioni di tipo strettamente prudenziale. Resta, però, che l'attuale formulazione dell'art. 19, comma 8, t.u.b. porta ambiguità sul ruolo del Ministro dell'economia e delle finanze, in questo ambito; ruolo che, in coerenza con gli assetti dello stesso t.u.b., dev'essere limitato alle competenze regolamentari *ex art.* 25 t.u.b.<sup>122</sup>; e invece l'art. 19 t.u.b. richiama nel contesto di una procedura di vigilanza prudenziale.

---

<sup>117</sup> Qui per tutti, R. COSTI, cit. (nt. 37), p. 335.

<sup>118</sup> Si segnala la latitudine dell'art. 4.1 Guida alla vigilanza bancaria BCE, cit. (nt. 108): la BCE, «ove appropriato, al fine di salvaguardare la stabilità di sistema, può anche considerare l'imposizione di requisiti prudenziali aggiuntivi agli enti creditizi».

<sup>119</sup> La modifica è stata apportata dall'art. 1, comma 11, lett. g), d. lgs. n. 223/2016.

<sup>120</sup> Cfr., oltre al già citato art. 23, comma 3, CRD IV, l'art. 19 RMVU.

<sup>121</sup> V. anche Senato della Repubblica, Camera dei Deputati, Documentazione per l'esame di atti di Governo, Vigilanza prudenziale degli enti creditizi. Atto del Governo 325, 5 del documento consultato in *www.senato.it*.

<sup>122</sup> Cfr. paragrafo 5.

Alla luce dei rilievi che precedono, si può dunque evidenziare come, anche con riguardo al momento autorizzativo, la dialettica tra interessi generali e individuali collegati alla “qualità” della proprietà nelle banche palesi aspetti problematici. Fermi i principi e i limiti imperativi che informano la materia di cui s’è detto, il legislatore UE e nazionale hanno esteso la discrezionalità della vigilanza in questo ambito. Ciò, con la commendevole finalità di garantire l’effettività e la sostanza dei controlli; ma secondo canoni e finalità prudenziali non sempre così chiaramente individuati nei contorni e nei riflessi applicativi.

10. *L’idoneità dei partecipanti al capitale nelle banche tra riserva di legge e connotati per l’esercizio dell’influenza sul governo societario.*

Portando a conclusione le osservazioni formulate nel presente contributo, va riconosciuto che – nel vigente ordinamento europeo e nazionale – l’idoneità dei partecipanti al capitale sociale delle banche ha assunto rilievo centrale. L’importanza si avverte non solo sul piano dei controlli “esterni” svolti dalle Autorità di vigilanza sugli assetti proprietari dell’ente creditizio; ma anche su quello endosocietario dei requisiti e delle condotte che debbono qualificare i partecipanti a tali assetti.

In verità, i due piani sono sempre stati intrecciati, in virtù del richiamo al canone della «sana e prudente gestione»: «finalità della vigilanza» e, al contempo, «regola di condotta per gli intermediari»<sup>123</sup>. Nella materia esaminata, però, tale intreccio risulta più significativo, alla luce degli ampliamenti normativi introdotti dal legislatore europeo e assecondati da quello italiano, con le scelte originali sulle quali ci si è soffermati. L’attenzione *ex artt.* 23 direttiva 2013/36/UE e 19 t.u.b. si è allargata: spostandosi dall’accertamento della «qualità» dei partecipanti, alla valutazione dell’«idoneità» degli stessi. E la cogenza autonoma, prima attribuita dal nostro legislatore ai soli requisiti di onorabilità degli azionisti qualificati, ora si trova estesa ai criteri di correttezza e di competenza, in virtù del novellato art. 25 t.u.b.

Come sottolineato, il rilievo assunto dalla disciplina in materia di requisiti dei soci è stato sollecitato dalle sempre maggiori (e critiche)

---

<sup>123</sup> Significativamente, paragrafo 1, Premessa delle previgenti Istruzioni di vigilanza per le banche, approvate con circolare della Banca d’Italia del 21 aprile 1999, n. 229 e successivi aggiornamenti.

evidenze della correlazione tra “qualità” degli assetti proprietari delle banche, “qualità” del governo societario e “qualità” della gestione dell’impresa; nonché dei considerevoli, a volte irreparabili, effetti per il sistema<sup>124</sup>. Sicché, a protezione degli interessi generali implicati dall’esercizio dell’attività bancaria, il legislatore ha opportunamente accentuato i profili di disciplina imperativa e i controlli in questo ambito, «in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca»<sup>125</sup>.

Al contempo, la latitudine della regolazione e della vigilanza sta portando con sé le tradizionali problematiche legate alla tensione dialettica – di pari dignità costituzionale – tra tutela del risparmio, garanzia della proprietà, e libertà di iniziativa economica privata<sup>126</sup>. Anzi, negli attuali assetti normativi, le problematiche si stanno accentuando e, in parte, anche innovando.

La prima area critica ravvisata riguarda il difficile contemperamento tra il principio di legalità che, nel nostro sistema, fonda la materia dei requisiti qualitativi dei partecipanti al capitale delle banche (sia quali soggetti non direttamente vigilati; sia quali partecipanti all’organizzazione di un’attività vigilata, ma pur sempre d’impresa); e le esigenze di flessibilità normativa e di efficacia della vigilanza, che pure governano l’area.

Seguendo questa prospettiva, sono stati rilevati i profili problematici inerenti ai presupposti di applicazione della disciplina *ex art.* 25 t.u.b., con riguardo alla latitudine del rinvio legislativo; alle competenze attuative della Banca d’Italia; all’ampiezza degli indirizzi di vigilanza delle Autorità UE<sup>127</sup>. Nella stessa direzione, sono state segnalate le criticità derivanti dalla carente qualificazione, da parte dell’art. 25 t.u.b., dei contenuti dei requisiti e dei criteri ivi prescritti; e della relativa “delega” attuativa al Ministro dell’economia e delle finanze, ma in assenza di specifici confini e di fondamento legislativo UE, come nel caso dei criteri di correttezza e competenza<sup>128</sup>. In correlazione, è stato evidenziato il silenzio dello stesso art. 25 t.u.b., in merito agli accertamenti dei requisiti e

---

<sup>124</sup> Cfr. paragrafo 1.

<sup>125</sup> Testualmente dall’art. 25, comma 1, t.u.b.

<sup>126</sup> Cfr. paragrafo 3.

<sup>127</sup> Cfr. paragrafo 5.

<sup>128</sup> Cfr. paragrafi 6 e 7.

dei criteri qualitativi, da parte degli organi societari competenti<sup>129</sup>. Come pure, si è sottolineata l'ampiezza dei canoni e delle finalità *ex art. 19 t.u.b.*, che ha aumentato gli spazi discrezionali della vigilanza prudenziale, nel momento dell'autorizzazione all'ingresso degli azionisti nella banca o al relativo incremento partecipativo<sup>130</sup>.

Occorre puntualizzare che le proposte ermeneutiche evidenziate nell'esame dei vari profili sono state formulate muovendo dalla riserva di legge che governa la materia: perciò, adottando una linea ermeneutica che valorizza i contenuti – letterali e sistematici – delle fonti “tipiche”, europee e nazionali. Pur con l'applicazione di tale criterio, è, però, doveroso segnalare che, negli attuali assetti, la problematica degli strumenti formali di regolazione assume contorni incerti e sfumati, tenuto conto delle conseguenze, anche sanzionatorie, dell'inottemperanza agli orientamenti delle Autorità di vigilanza europee<sup>131</sup>; e dello stesso recepimento, da parte del legislatore nazionale, dei suddetti orientamenti<sup>132</sup>.

Con riguardo al secondo ambito d'indagine, sono stati considerati i significati che, su un piano sistematico, si possono riconoscere ai nuovi requisiti e criteri dei partecipanti al capitale delle banche. Conviene ribadire in conclusione che la riflessione è stata sollecitata non solo dai contenuti, inediti e più estesi, dei suddetti requisiti e criteri; ma innanzitutto dalla constatazione dell'autonoma cogenza dell'art. 25 t.u.b.; e dalla circostanza che la suddetta norma, diversamente dalla previgente disciplina legislativa, codifica il collegamento tra requisiti e criteri dei soci rilevanti e garanzia alla sana e prudente gestione della banca, in termini espressi e positivi.

Da un lato, sempre muovendo dal principio di stretta legalità inerente alla materia dell'organizzazione dell'impresa bancaria, si è ritenuto che l'«idoneità» dei soci vada interpretata e attuata in coerenza ai principi che informano, in termini cogenti, il governo societario della banca e che escludono gli azionisti dalla gestione della stessa. Sicché, le prescrizioni in questa materia (incluse quella relativa alla competenza) non sottintendono – né, tanto meno, possono legittimare – un potere di

---

<sup>129</sup> Cfr. paragrafo 8.

<sup>130</sup> Cfr. paragrafo 9.

<sup>131</sup> A. AMOROSINO, cit. (nt. 7), p. 16 ss.

<sup>132</sup> V. i rilievi ai paragrafi 6 e 7.

influenza dell'azionista sulla struttura e sull'attività della società per azioni bancaria, esercitato al di fuori delle forme tipicamente partecipative.

Dall'altro lato, si è evidenziato come le soluzioni di disciplina esaminate palesino un più intenso rilievo delle caratteristiche e delle modalità del suddetto potere di influenza partecipativa; della sua coerenza rispetto alla sana e prudente gestione e ai vari profili di disciplina positiva nei quali la clausola si è tradotta; della doverosità dello stesso, nei casi e per gli aspetti evidenziati.

I requisiti e i criteri qualitativi vengono a connotare il potere di influenza, in termini imperativi e indipendentemente dai controlli svolti dalla vigilanza prudenziale<sup>133</sup>, e si applicano a un ampio spettro di forme partecipative<sup>134</sup>. I requisiti dell'onorabilità debbono essere apprezzati in relazione ai nuovi criteri della correttezza, che ne valorizzano la sostanza e l'effettività. È prescritto il criterio inedito della competenza, che qualifica in termini di esercizio "esperto" le forme di influenza partecipative più significative. I connotati qualitativi sono oggetto di accertamento in sede societaria<sup>135</sup>. La valutazione della vigilanza prudenziale sull'idoneità dei titolari di partecipazioni qualificate si sviluppa in relazione non solo alle caratteristiche dei soggetti interessati; ma anche agli effetti della loro influenza sugli assetti della società, e alla garanzia del rispetto della sana e prudente gestione della banca<sup>136</sup>.

Alla luce di quanto precede, si è individuato, in quest'area, un nuovo indirizzo del legislatore, che non solo pone limiti all'esercizio del potere di influenza diretta sulla gestione dell'impresa bancaria, da parte degli azionisti; ma enfatizza anche i connotati per l'esercizio del potere di influenza partecipativa sul governo societario della stessa.

---

<sup>133</sup> Cfr. paragrafo 4.

<sup>134</sup> Cfr. paragrafo 5.

<sup>135</sup> Cfr. paragrafo 8.

<sup>136</sup> Cfr. paragrafo 7.

